



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.15.

# Terzo Settore ed Amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali



2023 ANNO VIII NUMERO 15 – DOSSIER TERZO SETTORE

di Francesco Gaspar DOI: <https://doi.org/10.54103/2531-6710/19679>



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII n.15

## TERZO SETTORE ED AMMINISTRAZIONE CONDIVISA: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

**Francesco Gaspari**

### THIRD SECTOR AND SHARED ADMINISTRATION: LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS

#### **Riassunto**

Il lavoro esamina la nozione di amministrazione condivisa, intesa come coesercizio della funzione amministrativa tra Pubblica amministrazione e privato. In particolare, lo scritto analizza la disciplina contenuta nell'articolo 55 del Codice del Terzo settore del 2017, dedicato ai rapporti tra le Pubbliche amministrazioni e il Terzo settore. Tale rapporto ha costituito oggetto di notevoli studi in letteratura e di importanti pronunce (anche della Corte costituzionale), ma gli argomenti posti a fondamento delle tesi sostenute non sempre appaiono convincenti. Lo studio analizza, infine, le conseguenze dell'amministrazione condivisa sul piano processuale.

#### **Parole chiave**

Amministrazione condivisa, funzione amministrativa, articolo 55 Codice del Terzo settore, amministrazione condivisa e processo.

#### **Abstract**

The paper focuses on the concept of shared administration, deemed as shared exercise of administrative function both by Public administration and private sector. More specifically, the work analyses Article 55 of the 2017 Third Sector Code, devoted to Public administrations and private sector relationships. Such relationships have been the subject of remarkable studies and of important court decisions (also at constitutional level), but the arguments supporting those views and the grounds of those decisions are not always convincing. Moreover, the study focuses on the legal implications of the shared administration at procedural level.

#### **Key words**

Shared administration, administrative function, article 55 of the Third Sector Code, shared administration and procedural implications.

#### **Autore:**

Francesco Gaspari è Professore Associato di Diritto Amministrativo, Università "G. Marconi" di Roma. Abilitato alle funzioni di Professore di prima fascia di Diritto dell'economia, dei mercati finanziari e agroalimentari e della navigazione.

**Sommario.** 1. La riforma del Terzo settore e il Codice; 2. La teoria dell'amministrazione condivisa. La sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 e il fondamento costituzionale del modello. Rilievi critici; 2.1 Il fondamento costituzionale dell'amministrazione condivisa; 2.2 La incerta "estensione" della sussidiarietà orizzontale; 2.3 Il Terzo settore e il sistema pubblico di *welfare*; 2.4 Sulle ragioni della teoria dell'amministrazione condivisa (e del principio di sussidiarietà orizzontale); 2.5 Sussidiarietà orizzontale e democrazia "*servile*"; 2.6 La partecipazione democratica e la questione del superamento dei partiti politici; 2.7 La deresponsabilizzazione del mercato e le diseguaglianze legate ai progetti; 2.8 I limiti del nuovo paradigma sussidiario e il ruolo dei pubblici poteri; 3. L'amministrazione condivisa e la procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria *ex art. 55 CTS*. 3.1 Il "nuovo rapporto collaborativo" tra ETS e soggetti pubblici configurato dalla Corte costituzionale; 3.2 Co-programmazione e co-progettazione; 3.3 La co-progettazione tra concorrenza e solidarietà; 4. Il fondamento giuridico dell'amministrazione condivisa; 5. *Segue*. L'amministrazione condivisa come nuova funzione amministrativa? 6. Aspetti processuali; 7. Conclusioni.

**Articolo** soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

**Articolo** ricevuto il 23.10.22 approvato il 27.11.22.

## 1. La riforma del Terzo settore e il Codice.

Il Codice del Terzo settore (CTS) è stato adottato con d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 ed è entrato in vigore il 3 agosto 2017<sup>1</sup>. Il decreto del 2017 detta una nuova disciplina degli enti c.d. non profit e s'inserisce in una riforma di più ampio respiro, che trova riferimento nella legge 6 giugno 2016, n. 106<sup>2</sup>.

Il Codice presenta rilevanti novità (cfr. Gili 2018: 15 ss., Galdani 2021: 113 ss., Mazzullo 2017, Gori 2022: spec. Cap. I). Sul piano strutturale, esso è costituito da 104 articoli e tratta di aspetti civilistici, tributari e, per quel che in questa sede maggiormente interessa, "*Dei rapporti con gli enti pubblici*" (Titolo VII del Codice). Sul piano dell'ambito di applicazione, il CTS si applica agli Enti del Terzo settore (ETS) di cui all'art. 4 del Codice, mentre nel successivo art. 5 sono tipizzate le attività di interesse generale.

Come accennato, l'aspetto su cui s'intende soffermare l'attenzione – non potendo in questa sede svolgere considerazioni complessive sulla riforma del 2017 – riguarda la disciplina contenuta nel Titolo VII (artt. 55, 56 e 57), dedicato ai rapporti tra le pubbliche amministrazioni e il Terzo settore, che ha da sempre costituito oggetto di importanti contributi sul piano scientifico, con l'obiettivo di definirne il ruolo e la rilevanza nell'organizzazione e gestione dei servizi sociali (Galdani 2021: 114, Pastori 2007: 206 ss., Albanese 2007: 1897 ss., Consito 2009: 33 ss., Vivaldi 2008: 183 ss., De Angelis 2017: 75 ss.).

Il Codice del Terzo settore riserva tre distinte disposizioni (artt. 55, 56 e 57) al tema che ci occupa: la prima, di carattere generale, volta "*a valorizzare un assetto relazionale tra sfera pubblica e sfera privata*", le altre,

<sup>1</sup> Il Codice è stato pubblicato sulla GU del 18 luglio 2017, n. 166.

<sup>2</sup> Recante *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*.

specifiche, concernenti le convenzioni con il volontariato e le associazioni di promozione sociale, nonché il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza (Gualdani 2021: 115).

Nella fase attuativa del Titolo VII sono emerse diverse criticità, dovute principalmente alla mancanza di coordinamento tra le disposizioni del CTS in parola e quelle del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) sull'affidamento dei servizi sociali, non essendo chiaro il rispettivo ambito di applicazione. Più nel dettaglio, è la previsione di cui all'art. 55 (in materia di co-programmazione e co-progettazione) che ha suscitato le maggiori perplessità, soprattutto in ordine al rapporto tra due principi, quello di concorrenza e quello di sussidiarietà, oggetto di provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e sottoposte al vaglio del Giudice amministrativo, anche in sede consultiva<sup>3</sup> (Gori 2021, Gualdani 2021: 115).

Gli sviluppi più recenti (si allude, in particolare, alla sentenza n. 131/2020 della Corte Costituzionale e alle successive novità normative) hanno, almeno in parte, risolto la questione, affermando – secondo molti – la pari equiordinazione delle due fonti legislative (Gualdani 2021: 115).

L'obiettivo del presente studio consiste nel mettere in evidenza taluni profili sostanziali e processuali della c.d. amministrazione condivisa, profili che ancora oggi risultano poco chiari, tenendo conto degli approdi a cui sono pervenute la dottrina e la giurisprudenza. Tra siffatti profili vi è l'esatta portata – e il relativo fondamento giuridico – dell'affermazione (che appare essere essenzialmente assertiva) circa l'attribuzione di un potere condiviso col cittadino; affermazione che deve necessariamente essere dimostrata sul piano giuridico.

Molteplici sono gli interrogativi a cui cercheremo di fornire una risposta in questa sede<sup>4</sup>. Il cittadino attivo è titolare di una vera e propria funzione amministrativa? Egli esercita un potere decisionale che lo colloca (almeno sostanzialmente) all'interno della decisione amministrativa? Oppure il cittadino attivo è un mero partecipante al procedimento di formazione delle scelte dell'amministrazione? E ancora: come si riflette ciò sul piano della responsabilità della pubblica amministrazione per atti illegittimi/illeciti, sulla responsabilità amministrativo-contabile e sul piano processuale?

## 2. La teoria dell'amministrazione condivisa. La sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020 e il fondamento costituzionale del modello. Rilievi critici.

### 2.1 Il fondamento costituzionale dell'amministrazione condivisa.

La c.d. amministrazione condivisa è una teoria sviluppata ponendo come suo fondamento teorico gli studi di Feliciano Benvenuti, considerato il “teorico del principio di sussidiarietà” (Franzese 2001: 107 ss.). Si è rilevato come, nel corso degli anni, tale teoria abbia avuto riconoscimento normativo e costituzionale, tant'è che oggi addirittura si parla di un “diritto dell'amministrazione condivisa” (Arena 2020a: 1453) e di uno “statuto costituzionale del terzo settore” che emerge dalla sentenza della Corte n. 131/2020 (Rossi 2020: 57). Anche sul piano del diritto tributario si assiste alla individuazione di un “nuovo genere di ricchezza”, proprio degli ETS, definito come “profitto sociale” (Giovannini 2022: 32-34)<sup>5</sup>. Parallelamente, anche sul versante

<sup>3</sup> Si veda in particolare, Cons. Stato, pareri 20 agosto 2018, n. 2052 e 27 dicembre 2019, n. 3235.

<sup>4</sup> Con l'avvertenza che alcuni dei profili che saranno passati in rassegna nelle pagine che seguono (come il problema della responsabilità) meriterebbero approfondimenti *ad hoc*, che, per l'ampiezza delle considerazioni che dette analisi implicano, non possono essere svolti in questa sede.

<sup>5</sup> Tale A. svolge un'analisi puntuale e convincente nel mettere in evidenza le criticità fiscali del Terzo settore sul piano sistematico, specialmente con riguardo alla doppia disciplina impositiva, riguardante, da un lato, l'art. 18, d.lgs. 3 luglio 2017,

della formazione, molte università prevedono, nel quadro delle rispettive offerte formative, corsi di laurea (o *curriculum* di corsi di laurea) volti a formare la figura del “Giurista del Terzo settore”.

Dal quadro descritto, la centralità del Terzo Settore sembra essere un dato ormai acquisito, sia dal punto di vista economico, sia da quello sociale (Muraro 2020: 487).

Sul piano evolutivo, punto di partenza della teoria dell’amministrazione condivisa sono, come detto, le riflessioni del Benvenuti e la sua concezione dell’ordinamento giuridico e il ruolo che al suo interno Egli attribuisce alla “persona”. Il Benvenuti afferma, infatti, per primo la necessità di passare da una libertà garantita del cittadino a una libertà attiva, che ha come suo punto di approdo quel concetto di democrazia governante che Egli definisce *demarchia* (Benvenuti 1994. Cfr., in merito, Scoca 2021: 84).

La teoria in parola è stata poi più compiutamente definita dalla dottrina successiva, sebbene il modello dell’amministrazione condivisa venisse configurato da taluno come “utopistico” (Arena 1997: 62 ss.), anche perché mancava un fondamento normativo dello stesso. Tale fondamento (normativo) venne poi rintracciato nel nuovo art. 118, comma 4, Cost., nel quale il legislatore costituzionale del 2001 ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale, che attribuisce alla teoria dell’amministrazione condivisa una “*legittimazione [...] al massimo livello possibile*” (Arena 2020a: 1452).

L’introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale in Costituzione non si è, tuttavia, tradotta automaticamente in una sua applicazione estesa e generalizzata, con la conseguenza che anche il modello dell’amministrazione condivisa non si è sviluppato ulteriormente (Arena 2020a: 1452)<sup>6</sup>.

Dal 2014 tale modello inizia però a trovare i primi paradigmi sul piano normativo, a cominciare dal Regolamento adottato dal Comune di Bologna<sup>7</sup> e successivamente da altri Comuni (Chiti 2017: 17). A tali esperienze locali si sono aggiunte poi normative regionali<sup>8</sup> e statali, e segnatamente l’art. 55 del Codice del Terzo settore (Arena 2020a: 1453) e, secondo una parte della dottrina, anche l’art. 1, comma 2 *bis*, legge n. 241/90, introdotto dalla legge n. 120/2020, che, in una prospettiva più ampia, richiama espressamente la collaborazione, prevedendo che i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione siano improntati ai principi della collaborazione e della buona fede (Macchia 2020: 727 ss., Giglioni 2020a, Gili 2022: 25, nota 1).

La centralità delle idee del Benvenuti nella teorizzazione del modello sembra confermata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>9</sup>, che riconnette proprio al Codice del Terzo settore il concetto di amministrazione condivisa (Scoca 2021: 84).

---

n. 112 (che prevede una “detassazione” dei redditi automatica, *ipso iure*, per l’impresa sociale, a prescindere dall’attività – produttiva o meno di reddito – svolta, dalle modalità di esercizio della stessa, ecc.) e, dall’altro lato, l’art. 79 del CTS, il quale, con riguardo agli enti diversi dall’impresa sociale, ripropone la tradizionale doppia distinzione tra attività commerciale e attività non commerciale, e tra ente commerciale ed ente non commerciale, a seconda del tipo di attività esercitata e delle modalità del loro svolgimento (Giovannini 2022: 30). Alla luce di tale distinzione, il regime di vantaggio previsto per la sola impresa sociale non sembra essere ammissibile sul piano giuridico (così l’A. da ultimo richiamato, *ivi*, 33) e potrebbe configurare, tra l’altro, anche un aiuto di Stato non compatibile con l’ordinamento dell’Unione europea (anche questo aspetto è analizzato dall’A. da ultimo citato, che tuttavia esclude tale configurabilità in concreto: *ivi*, 38 ss.).

<sup>6</sup> Sul lento processo di affermazione della sussidiarietà nell’ordinamento italiano si veda Antonini 2000: 111 ss.

<sup>7</sup> Si tratta, in particolare, del *Regolamento per l’amministrazione condivisa dei beni comuni*.

<sup>8</sup> Come la legge regionale Lazio n. 10/2019, recante *Promozione dell’amministrazione condivisa dei beni comuni*.

<sup>9</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131. Tale sentenza è stata ampiamente annotata in dottrina. Tra i diversi contributi, si veda Arena 2020a: 1449 ss., Rossi 2020: 49 ss., Giglioni 2020b, il quale rileva come “*ci siano tutte le condizioni*” affinché detta sentenza “*divenga una pietra miliare nella storia del diritto italiano*”. Altri contributi che si sono occupati della sentenza in questione sono richiamati in altre parti del presente lavoro.

Più in particolare, la Consulta si sofferma<sup>10</sup> sull'art. 55 del CTS, disposto che apre il Titolo VII del Codice, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni<sup>11</sup>. La Corte si focalizza sul ruolo dei soggetti pubblici e sul rapporto tra questi e i cittadini attivi, da un lato, e sugli ETS, dall'altro.

La Consulta, dopo aver richiamato il contenuto dell'art. 55 del Codice, indugia sul fondamento costituzionale di siffatta disposizione, rilevando che questa rappresenta “una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.”<sup>12</sup>.

## 2.2 La incerta “estensione” della sussidiarietà orizzontale.

A supporto di tale presa di posizione, la Consulta sembra porre considerazioni di carattere essenzialmente meta-giuridico e non pienamente rispondenti alle ragioni per cui il sistema del Terzo settore (e dunque anche l'art. 55 del Codice) è chiamato a svolgere un ruolo così importante nell'attuale momento storico.

In primo luogo, viene molto sopravvalutato l'impatto sul sistema giuridico dell'art. 118, comma 4, Cost. La sussidiarietà orizzontale è stata ricostruita secondo (almeno) due approcci molto diversi (per non dire diametralmente opposti) tra loro.

Secondo una scuola di pensiero, la sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.), nella sua forma estrema (o pervasiva)<sup>13</sup>, viene inquadrata nell'ambito della crisi della statualità – formatasi nel corso del XX secolo –, e costituisce la risposta all'insoddisfazione verso un modello di pubblica amministrazione “responsabile della cura d'interessi pubblici per conto della collettività” (Cerulli Irelli e De Lucia 2015: par. 1).

In tale prospettiva, si è osservato che il fine ultimo della interazione collaborativa tra amministrazione e formazioni sociali sia quello di realizzare “non solo la maggior prossimità o vicinanza dell'amministrazione ai cittadini, ma anche, ove possibile, l'immedesimarsi dell'amministrazione nelle formazioni sociali, attraverso cui si esprime l'organizzazione della società stessa” (Pastori 1997: 752)<sup>14</sup>.

In tale ricostruzione, lo Stato e i pubblici poteri sono ridotti al ruolo di “facilitatori” (c.d. “enabling State”, su cui si veda Chiti 2017: 29 ss., Cassese 2009: 513 ss., Clarich 2016: 136). Ne consegue che la vigente formulazione dell'art. 118, comma 4, Cost., “non legittima in alcun modo un “ritrarsi” dei soggetti pubblici in presenza delle «autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale», bensì richiede al contrario che i soggetti pubblici “favoriscano” tali attività” (Arena 2020a: 1452).

Secondo altra scuola di pensiero, che fa invece propria una concezione meno pervasiva della sussidiarietà orizzontale, intesa questa come “autorità che parte dal popolo”<sup>15</sup>, l'art. 118, comma 4, Cost. pone soltanto “vincoli di carattere procedurale, ed impongono lo svolgimento di specifiche analisi prima di procedere”; dunque, “dipenderà sempre da queste analisi, e in definitiva da chi ha il potere di valutare definitivamente queste analisi, se prevarrà una scelta a favore del potere pubblico o una scelta a favore della iniziativa privata, sempre che questa scelta

<sup>10</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>11</sup> Sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, come disciplinato dagli artt. 55, 56 e 57 del d.lgs. n. 117/2017, si veda il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021, sulle quali si sofferma Gili 2022: 25 ss.

<sup>12</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>13</sup> Sulla concezione pervasiva del principio di sussidiarietà orizzontale (ex art. 118, comma 4 Cost.) si veda, tra gli altri, Cassese 2001: 601 ss., Arena 2017: 43 ss., Pizzetti 2003.

<sup>14</sup> Più recentemente, tale A. ha rimarcato l'importante ruolo che è chiamata a svolgere la cittadinanza attiva ex art. 118, comma 4, Cost. (o “cittadinanza sociale”, come la chiama l'A.) nella soddisfazione dei diritti della persona (già fissato nell'art. 2, Cost.): Pastori 2016: 434.

<sup>15</sup> Come già rilevava Federico Persico (1890, 254) alla fine del XIX secolo, pur muovendo da una prospettiva diversa da quella attuale, “[o]gni autorità che non parte dal popolo è un potere ostile e senza ragione di essere: rappresenta un fatto, che alla occasione convien distruggere o trasformare”.

per Costituzione sia possibile [...]” (Rescigno 2002: 46. In senso analogo, Trimarchi Banfi 2016: 37-38, Marzuoli 2005: 71 ss.).

Pertanto, la prospettiva rivoluzionaria derivante dall'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale deve essere relativizzata in forza della necessità di bilanciare tale principio con altri di rilievo costituzionale, in particolare con quello di eguaglianza e con i principi relativi all'organizzazione e al funzionamento della pubblica amministrazione (Staiano 2016). Inoltre, secondo tale condivisibile prospettiva, la concezione più estrema della sussidiarietà orizzontale andrebbe rifiutata in quanto si manifesta come incostituzionale. Come è stato autorevolmente sostenuto, infatti, anche a seguito della sussunzione nel testo costituzionale del principio di sussidiarietà orizzontale, *“qualsiasi potere pubblico normativamente costituito contiene in sé le ragioni della propria esistenza, coincidenti con la sua capacità (almeno potenziale) di essere effettivamente in grado di espletare le funzioni assegnategli dall'ordinamento in vista del conseguimento del risultato previsto, vale a dire in prospettiva della realizzazione dei compiti affidatigli”* (Scoca e Spasiano 2021: 17). Ne consegue che qualora un soggetto pubblico si rivelasse inadeguato a realizzare i compiti di cui risulta attributario *ex lege* (e tale inadeguatezza cresce in modo proporzionale alla “estensione” della sussidiarietà orizzontale), lo stesso soggetto pubblico *“già sul piano strutturale sarebbe ineludibilmente incostituzionale per violazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.”* (Scoca e Spasiano 2021: 17).

### 2.3 Il Terzo settore e il sistema pubblico di *welfare*.

In secondo luogo, nella sentenza n. 131/2020, la Corte costituzionale si sofferma sulle implicazioni di sistema dell'art. 118, comma 4, Cost., *“derivanti dal riconoscimento della «profonda socialità» che connota la persona umana e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile»”*<sup>16</sup>.

Un aspetto che emerge chiaramente dalla lettura della sentenza, dato per assunto, è il concepire il Terzo settore come soluzione volta a rimediare al superamento del sistema pubblico di *welfare*. La Consulta rileva, infatti, come *“fin da tempi molto risalenti [...] le relazioni di solidarietà [sia]no state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese”*<sup>17</sup>. È in tale contesto che la Consulta fa un parallelismo tra il sistema precedente alla nascita dei sistemi pubblici di *welfare*, nei quali *“la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno [...] saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso”*<sup>18</sup>. La Corte ritiene, dunque, implicitamente che oggi viviamo un momento difficile della nostra storia, tale da legittimare la riesplorazione di forme associative adeguate ad affrontare le crisi.

Tale importante passaggio della sentenza della Consulta necessita tuttavia di un chiarimento.

Nel sistema precedente alla nascita dei sistemi pubblici di *welfare*, con gli enti di beneficenza – concepiti come enti di carità e più spesso come enti di polizia della povertà – si cercava di nascondere il loro vero scopo, ma esso *“riaffiorava prepotente dalla strutturazione amministrativa, e cioè dalla pertinenza alla stessa amministrazione di tutti questi enti, quale che ne fosse l'attività concreta”* (fini d'istruzione, fini ospedalieri e, più in generale, fini assistenziali) (Giannini 2004: 722). Tali considerazioni tornano attuali con riguardo agli ETS di cui all'art. 4 CTS, come sono attuali le problematiche che la moltiplicazione delle figure soggettive che oggi denominiamo ETS andranno a creare sul piano dei rapporti giuridici organizzativi e non solo<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>18</sup> Punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>19</sup> Cfr., in merito, le lucide e ancora attuali considerazioni di Giannini 2004: 722-723.

## 2.4 Sulle ragioni della teoria dell'amministrazione condivisa (e del principio di sussidiarietà orizzontale).

In ogni caso, le vere (e in larga parte interdipendenti) ragioni della elaborazione della – nonché della crescente importanza attribuita alla – teoria dell'amministrazione condivisa (e al principio di sussidiarietà orizzontale) paiono altre.

In primo luogo, la notevole importanza che si attribuisce al principio di sussidiarietà orizzontale (e ai suoi derivati) è il frutto di una precisa scelta politica, quella cioè di riconoscere – ricorrendo alle grammatiche di Massimo Severo Giannini – una “*precedenza gerarchica*” ai “*poteri non pubblici*”, muovendo dall'assunto che laddove questi poteri (non pubblici) fanno, “*agiscono sempre meglio di quelli pubblici*” (Giannini 2004: 722).

In secondo luogo, come sembra emergere anche dai sostenitori della concezione pervasiva del principio di sussidiarietà orizzontale (Arena 2020a: 1451)<sup>20</sup>, uno dei fattori che ha permesso al principio di sussidiarietà orizzontale di acquisire una crescente rilevanza è senza dubbio l'assenza (o la crescente riduzione) di risorse economiche pubbliche<sup>21</sup>, come sottolinea anche la giurisprudenza eurounitaria<sup>22</sup>.

Le cause che hanno condotto a tale situazione sono note. Tra esse possiamo qui richiamare le seguenti: i vincoli di bilancio derivanti dal diritto UE (cfr. Gaspari 2020: 63 ss.), la mancata attuazione del principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, specialmente sul piano fiscale, alla luce dell'art. 53 Cost.<sup>23</sup>, la mancata attuazione del principio di leale collaborazione in materia fiscale a livello eurounitario, come sottolineato anche dalla dottrina (Tosato 2015: 9) e dall'OCSE (Gaspari 2020: 85), ma anche gli effetti tipici e ormai noti da tempo prodotti dalla globalizzazione dei mercati finanziari, che determinano, tra l'altro, la fuga dei capitali verso stati fiscalmente più convenienti (Antonini 2000: 115; Luciani 1996: 161 ss.).

In tale scenario, è inevitabile che si registri una riduzione dell'attività dei pubblici poteri nella erogazione di servizi pubblici, creando così le condizioni per l'emersione di quelle “*richieste sociali*”, intese come “*bisogni, esigenze o servizi nuovi e non convenzionali*”, a cui fa riferimento la dottrina (Chiti 2017: 38)<sup>24</sup>. La

<sup>20</sup> Tale A., richiamando il suo precedente saggio del 1997, rileva che i protagonisti dell'amministrazione condivisa sono “*persone portatrici di risorse proprie sotto forma di capacità, esperienze, competenze, idee, tempo, etc.*”. Egli aggiunge che finora “*non si è pensato che grazie a queste risorse costoro possono diventare alleati dell'amministrazione nella soluzione di problemi sia individuali sia collettivi*”.

<sup>21</sup> Come rileva Arena (1997: 53), nella logica dell'amministrazione condivisa lo scopo è quello di attivare risorse (non solo economiche, nella prospettiva dell'A.) presenti nella società, piuttosto che risorse pubbliche. In tal modo si riduce il peso che grava sulle strutture tradizionalmente deputate a fornire risposte ad uno specifico problema. Egli, ancor più chiaramente, rileva poi come il modello dell'amministrazione condivisa “*consent[ra] di operare anche in carenza di risorse finanziarie pubbliche*” (ivi, 64) e “*proprio perché [...] prevede l'attivazione di capacità presenti nella società, esso comporta un uso di risorse pubbliche molto limitato e comunque inferiore ai modelli di intervento tradizionali*” (ibidem).

<sup>22</sup> Corte di giustizia UE, Sez. V, 11 dicembre 2014, causa C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a.*, la quale mette in evidenza che “*un sistema di organizzazione del servizio di trasporto sanitario di urgenza come quello in discussione nel procedimento principale, consistente, per le amministrazioni competenti, nel ricorso in via prioritaria ad associazioni di volontariato, deve effettivamente contribuire alla finalità sociale così come al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio su cui detto sistema è basato*” (punto 60). Più di recente, nei medesimi termini, si veda Corte di giustizia UE, Sez. V, 28 gennaio 2016, causa C-50/14, *CASTA e a.*, punto 63.

<sup>23</sup> Ciò ha determinato un mancato introito per il bilancio pubblico (da intendere come “bene pubblico”: così Corte cost., sentenza 20 luglio 2016, n. 184; ma si veda anche Corte cost., sentenza 25 ottobre 2013, n. 250, che stabilisce che “*il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio [...] consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche*”), creando così le condizioni per il venir meno del ruolo dello Stato e della Repubblica (art. 3, comma 2 Cost.) nella erogazione di attività socialmente rilevanti, con la logica e inevitabile conseguente emersione degli ETS e, più in generale, di un ruolo decisivo (che non gli appartiene) riconosciuto alla sussidiarietà orizzontale *ex art. 118*, comma 4 Cost., che da disposizione che pone solo vincoli di carattere procedurale, non destinato ad incidere in modo significativo su disposizioni della prima parte della Costituzione, diventa principio fondamentale e fondativo del TS, volto ad eliminare o ridurre le crescenti disuguaglianze sociali. Per una panoramica (anche giurisprudenziale) sul bilancio dello Stato come bene pubblico si veda Siciliano 2021.

<sup>24</sup> Anche Gili (2022: 31) si esprime nel senso di ETS come ente chiamato a rispondere ad un “*bisogno della comunità*”.

circostanza che quelle “richieste sociali” siano soddisfatte dai privati, cittadini attivi, è, come già rilevato, una scelta puramente politica, e non già l’approdo unico e inevitabile imposto dalla natura delle cose<sup>25</sup>. Ed è altrettanto evidente che la penuria di risorse economiche non può essere risolta con le logiche della cittadinanza attiva e della sussidiarietà orizzontale, che si pongono come rimedi palliativi – per definizione non risolutivi e di carattere temporaneo – di problematiche di più ampia portata, anche sul piano geografico.

In terzo luogo, e in parte come conseguenza del precedente punto (che si pone anche come fattore impeditivo di investimenti da parte dell’amministrazione), la teorica dell’amministrazione condivisa si fonda sull’assenza di capacità/professionalità nella P.A. (e non tanto – o non solo – sulla presenza del cittadino nel procedimento in funzione politica democratica, come invece sostiene Benvenuti 1995: 1725<sup>26</sup>), tant’è che si afferma chiaramente che il rischio di una partecipazione “minima” dei cittadini attivi (*recte*: ETS) possa determinare la “*perd[ita di] una parte di “capitale” di conoscenza, di proposta e di apporti, di varia natura*”<sup>27</sup>. In altri termini, l’obiettivo della co-progettazione – “*ancora prima che in termini di strumento volto ad attuare un modello co-ideativo e di governance collaborativa nella definizione dei contenuti di un servizio o intervento sociale*” – viene intesa come “*figura per effetto della quale viene ripianata un’asimmetria informativa tra amministrazioni ed enti del TS*” (Frediani 2021: 196)<sup>28</sup>. È proprio il ricorso alla co-progettazione che “*consente all’amministrazione pubblica di attingere ad un patrimonio informativo altamente specialistico detenuto da quei soggetti che sono a contatto diretto con la realtà territoriale di riferimento*” (Frediani 2021: 197. Cfr. anche Chiti 2017: 38). È così che il coinvolgimento dei cittadini attivi conferisce all’amministrazione “*una vera e propria «opportunità» ed un «sostegno», che passa dalla possibilità di attingere ad un variegato patrimonio valutabile in termini di risorse, ma anche e soprattutto «di esperienza, di competenza e di progettualità innovativa» degli «operatori del privato sociale*” (Frediani 2021: 198, che richiama Donato 2004: 104)<sup>29</sup>.

Questo è infatti il modello configurato dall’art. 55 CTS, il quale “*non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull’aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico*”<sup>30</sup>.

Nel caso del Comune di Bologna, ad esempio, da un lato, l’art. 24, comma 3 del Regolamento cit. stabilisce che “[...] *non possono essere corrisposti, in via diretta o indiretta, compensi di qualsiasi natura ai cittadini che svolgono attività di cura condivisa dei beni comuni, a fronte delle attività prestate, che vengono svolte personalmente, spontaneamente e a titolo gratuito*”, mentre, dall’altro lato, il successivo art. 26 del medesimo Regolamento prevede forme di riconoscimento per le azioni realizzate (come targhe informative, menzioni speciali), le quali non possono costituire “*in alcun modo una forma di corrispettivo delle azioni realizzate dai cittadini attivi*” (comma 2). Una disposizione simile a quella di cui all’art. 24, comma 3 del Regolamento in esame è contenuta nell’art. 32, comma 1, Codice della protezione civile (d.lgs. n.

<sup>25</sup> Il quadro appena descritto, unitamente ad altri fattori (tra cui le politiche di privatizzazione), ha permesso al settore non profit di registrare un notevole incremento delle istituzioni non profit, le cui attività coprono ormai tutti i settori principali dei servizi pubblici (come assistenza sociale, sanità, istruzione e ricerca). Infatti, secondo i censimenti Istat (<https://www.istat.it/it/archivio/267627>), le Istituzioni non profit attive in Italia nel 2019 erano 362.634 e impiegavano 861.919 dipendenti. Si tratta di valori in crescita, non solo rispetto al 2018 e al 2017, ma anche e soprattutto se si guarda un arco temporale più ampio, quello degli ultimi due decenni. Così, nel 2001 le istituzioni non profit erano 235.232 e impiegavano 488.523 dipendenti, nel 2011 erano 301.191 ed impiegavano 680.811 dipendenti: Istat, *Istituzioni non-profit: struttura e profili del settore*, 9 ottobre 2020 (consultabile alla pagina web <https://www.istat.it/it/archivio/256468>). Al tempo di redazione del presente contributo è in fase di pubblicazione il nuovo censimento Istat, che produrrà dati riferiti al 31 dicembre 2021.

<sup>26</sup> Tale aspetto è ben messo in evidenza da Allegretti (2001: 59).

<sup>27</sup> D.m. n. 72/2021, par. 3, 13.

<sup>28</sup> In senso analogo, si veda Chiti (2017: 21 ss.), con riferimento alla rigenerazione urbana.

<sup>29</sup> Nella prospettiva di cui al testo principale del presente scritto, si veda l’art. 32, comma 1, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1 (*Codice della protezione civile*), su cui ci soffermeremo più diffusamente *infra*.

<sup>30</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

1/2018)<sup>31</sup>, il quale stabilisce che “*Il volontario di protezione civile è colui che, per sua libera scelta, svolge l’attività di volontariato in favore della comunità e del bene comune, nell’ambito delle attività di protezione civile di cui all’articolo 2, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per acquisire, all’interno delle organizzazioni o delle altre forme di volontariato organizzato di cui al presente Capo, la formazione e la preparazione necessaria per concorrere alla promozione di efficaci risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà, partecipando, con passione e impegno ad una forza libera e organizzata che contribuisce a migliorare la vita di tutti*”.

## 2.5 Sussidiarietà orizzontale e democrazia “servile”.

Il modello di cui all’art. 55 CTS potrebbe determinare una serie di effetti negativi.

Infatti, oltre alla presenza di scelte locali che lasciano ampio margine allo spontaneismo ed alla sperimentazione in ordine alla tutela di beni di rilevanza costituzionale (come la salute, la salubrità dell’ambiente, la mobilità, l’istruzione, ecc.) (Albanese 2002: 82), è difficile immaginare che taluno (cittadino singolo o associato o in veste imprenditoriale) “*offr[a] all’amministrazione conoscenze, competenze, risorse, soluzioni*” per sentirsi “*un cittadino migliore*” (Iaione 2013: par. 5.1). È ragionevole ritenere che tale cittadino o ente o impresa avrà un interesse (Vanolo 2015: 115)<sup>32</sup>, che può avere natura economica (Arena 1997: 35)<sup>33</sup>, sia in forma diretta, tant’è che l’art. 11, comma 2 del CTS ha introdotto una nozione *ad hoc* di imprenditore del Terzo settore (Giovannini 2002: 32)<sup>34</sup>, sia (almeno in taluni casi) in forma indiretta,

<sup>31</sup> La protezione civile è una di quelle attività di interesse generale elencate nell’art. 5 del CTS. Cfr., in merito, Mazzullo 2017: 60 ss.

<sup>32</sup> Secondo tale A., “*agli occhi delle imprese private il progetto delle città intelligenti costituisce un mercato per la vendita di tecnologie e per rinnovate partnerships con i soggetti pubblici*”. Si tratta di un fenomeno – precisa l’Autore – “*facilmente riscontrabile in Italia guardando alla proliferazione di partenariati, fondazioni, associazioni e altre figure ibride del diritto privato con nomi quali Fondazione Torino smart city, Agenzia smart Milano, Associazione Napoli smart city*”. Tali organizzazioni – aggiunge l’A. – “*si pongono obiettivi largamente condivisibili, riconducibili al miglioramento delle città. Dietro ai nom[i] delle città, che richiamano interessi collettivi, si collocano però spesso gli interessi di imprese private*” (*ibidem*). Anche l’esperienza del Comune di Bologna – *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*, approvato dal Comune di Bologna il 19 maggio 2014 – non sembra estranea a questa logica, in quanto prevede che la proposta di collaborazione volta a proporre interventi di cura o di rigenerazione di beni comuni urbani debba provenire dai “*cittadini attivi*”, (art. 2, lett. d), Regolamento), che possono anche essere soggetti di natura imprenditoriale (art. 2, lett. c), Regolamento) e si prevede inoltre (art. 13 del Regolamento) che il Comune “*supports the willingness of inhabitants, private owners, and commercial businesses to create street or neighborhood associations, consortiums, cooperatives, foundations to manage public space, public urban green spaces and parks, and abandoned and creative spaces*”: così Foster and Iaione 2016: 348. Ancora più significative sono le altre iniziative intraprese dal Comune di Bologna e richiamate dagli Autori da ultimo citati, come *Incredibol*, un progetto nato nel 2010 per sostenere “*la crescita del settore culturale e creativo in Emilia-Romagna*” (*ibidem*). Dei finanziamenti finora stanziati nelle dieci edizioni dell’iniziativa, oltre la metà è andata ad imprese private e a liberi professionisti, e la restante parte ad associazioni culturali: cfr. <http://www.incredibol.net/cose-incredibol/#>.

<sup>33</sup> Tale A. rileva che “[...] *chi accetta di partecipare all’amministrazione condivisa ne trae vantaggi di vario tipo, anche economici*”. *Contra* Trimarchi Banfi (2016: 37-38), la quale rileva come il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, comma 4, Cost. si limiti “*a promuovere la partecipazione civica [dei cittadini e delle loro associazioni] alla cura della cosa pubblica, senza intenti lucrativi*”. Non è dunque corretto, secondo tale condivisibile impostazione, estendere la portata della norma – che riguarda l’attività amministrativa – ad un diverso e più ampio ambito, riguardante l’attività economica. Una tale ricostruzione si espone – ad avviso dell’A. – ad una obiezione insuperabile: “*come sia possibile ravvisare una iniziativa “autonoma” dei cittadini nello svolgimento, remunerativo, di attività che rientrano nei compiti di altri soggetti*” (ivi, 38). Il fatto che la legislazione, da qualche tempo, sia orientata verso la privatizzazione della gestione dei servizi pubblici configura “*una libera scelta del legislatore, da valutare per i suoi vantaggi ed i suoi inconvenienti, e non come l’attuazione di un principio costituzionale*” (*ibidem*).

<sup>34</sup> Tale A. precisa che tale nuova nozione si affianca a quella generale di cui all’art. 2082 del codice civile ed a quella di cui alla disciplina sull’impresa sociale (d.lgs. n. 112/2017).

in quanto può essere legato al prestigio o al ritorno di immagine che può portare la partecipazione ad un progetto o micro-progetto per una certa amministrazione.

Sotto tale profilo, appare utile richiamare gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa, la quale ebbe modo di affermare che lavorare senza “equo compenso” per un’amministrazione sia ammissibile e legittimo<sup>35</sup>. È dovuto intervenire il legislatore, mediante l’art. 19-*quaterdecies* d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172 (c.d. decreto fiscale), per riaffermare un principio che sembrava ovvio (comma 3 di tale disposto): “*La pubblica amministrazione, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell’equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*”<sup>36</sup>. Modelli di collaborazione pubblico-privato, nella loro versione più “pura” o pervasiva, fanno venire in mente, più che la democrazia partecipativa, una “*democrazia servile*”, dove vi è “*chi lavora senza diritti*” (che rappresenta la negazione stessa della democrazia) (Zagrebelsky 2011: 33), e sembrano avvicinarsi alle logiche della *sharing economy*, nella specie una sorta di Taskrabbat “istituzionale”<sup>37</sup>.

Modelli di partecipazione di tal genere potrebbero inoltre – in ragione della presenza di *stakeholder* qualificati ed esperti di cui possono servirsi i cittadini “attivi” che partecipano ai progetti<sup>38</sup> – fare in modo che la partecipazione possa giocare il ruolo di schermare, o peggio occultare, processi deliberativi formalmente aperti – in quanto ispirati alla democrazia partecipativa e al principio di sussidiarietà orizzontale – ma, nella realtà effettuale delle dinamiche di esercizio del potere, estremamente elitari e selettivi, in quanto la possibilità di porre in essere tali progetti è diretta a specifici segmenti della società (Ferrara 2017: 223). Vi è, dunque, il concreto rischio che la democrazia partecipativa possa, se mal “gestita”, generare situazioni nelle quali “*alla rappresentanza politica si sostituisca la rappresentanza di interessi*” (Rossi 2016: 528. Si veda anche Luciani 2016: 380).

## 2.6 La partecipazione democratica e la questione del superamento dei partiti politici.

A ciò si aggiunga che l’approccio fatto proprio dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 131/2020 apre un altro problema, tutt’ora pressoché ignorato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (che si occupa di questioni di “sistema”). Infatti, la teoria dell’amministrazione condivisa (e la sussidiarietà orizzontale su cui essa si fonda) è destinata a determinare uno scollamento netto tra partiti politici e società civile. Tale aspetto è ben messo in evidenza dal Benvenuti, l’ideologo della teoria in parola, secondo il quale, nella prospettiva da Egli tracciata, il sistema dei partiti politici è destinato ad essere superato.

Secondo l’insigne A., la vera partecipazione democratica dovrebbe implicare il superamento dei partiti (Benvenuti 1994: 21) (giungendo Egli a teorizzare una “*amministrazione oggettivata*”: Benvenuti 1978: 6

<sup>35</sup> Cons. Stato, Sez. V, sentenza 3 ottobre 2017, n. 4614.

<sup>36</sup> Sotto tale profilo, dobbiamo rilevare come l’art. 24, comma 7 del Regolamento del Comune di Bologna in esame preveda che “*I cittadini possono avvalersi delle figure professionali necessarie per la progettazione, l’organizzazione, la promozione ed il coordinamento delle azioni di cura e di rigenerazione dei beni comuni, nonché per assicurare specifiche attività formative o di carattere specialistico. Gli oneri conseguenti non possono concorrere in misura superiore al 50% alla determinazione dei costi rimborsabili*”. Il ricorso alle figure professionali costituisce una mera facoltà riconosciuta ai cittadini che non possono percepire alcun tipo di compenso (come visto sopra), e conferma il carattere essenzialmente imprenditoriale di taglio neoliberale di tali progetti ed iniziative.

<sup>37</sup> Tra i diversi modelli di *sharing economy* vengono generalmente inclusi anche *Peer-to-peer labour services*, che consistono in piattaforme nell’ambito delle quali “*potential workers can offer their workforce for a specific task*”, come avviene nel caso della statunitense Taskrabbat, che è una *online e mobile marketplace*, un tipo di *e-commerce*. Su tali aspetti si veda Gori, Parcu and Stasi 2015: par. 1.1.

<sup>38</sup> Cfr. l’art. 24, comma 7 del Regolamento del Comune di Bologna, cit.

ss.<sup>39</sup>) o comunque la riconduzione degli stessi alla loro dimensione naturale (Benvenuti 1994: 33 e 36-37), “*espressione di una mentalità arcaica e tendenzialmente statalistica*” (Benvenuti 1994: 22 ss.), vere e proprie “*istituzioni parallele*” (Benvenuti 1994: 33, nonché 101)<sup>40</sup>. Egli inoltre rileva che la presenza diretta e immediata dei cittadini produce anche una legittimazione dei poteri (Benvenuti 1994: 21) e del consenso (Benvenuti 1994: 94-95), a dimostrazione che il potere è sempre pubblico, nel senso che non appartiene al popolo, che infatti ha la funzione di legittimarlo. Egli parla di “*presa di coscienza politica dei cittadini*” (Benvenuti 1994: 22).

## 2.7 La deresponsabilizzazione del mercato e le disegualianze legate ai progetti.

L’approccio seguito dalla Consulta nella sentenza del 2020, portato alle sue estreme applicazioni, sembra destinato a provocare una deresponsabilizzazione del mercato con riguardo alla utilità sociale delle attività economiche (con ampia disapplicazione dell’art. 41 Cost.<sup>41</sup>, laddove stabilisce che l’attività economica debba essere indirizzata a fini sociali), il superamento dell’economia sociale di mercato (su cui poggia l’Unione europea<sup>42</sup>), la frammentazione e la disomogeneità dei servizi offerti in base al luogo in cui il progetto viene implementato, con inevitabile violazione dell’art. 3, comma 2, Cost., nonché dell’art. 117 Cost. (sui livelli essenziali delle prestazioni).

## 2.8 I limiti del nuovo paradigma sussidiario e il ruolo dei pubblici poteri.

Non sembra pienamente condivisibile anche il rilievo della Consulta, sempre con riguardo all’art. 118, comma 4, Cost., secondo cui con tale disposizione si è “*voluto superare l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese*”<sup>43</sup>. Come conseguenza – rileva ancora la Corte – si è individuato “*un ambito di organizzazione delle «libertà sociali» [...] non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»*”.

Qui sembra esserci una sovrapposizione di piani, in quanto non si tratta di riconoscere diritti (inviolabili?) e libertà (sociali), ma di garantire l’adempimento di compiti che sono oggetto di attività doverosa dei

<sup>39</sup> Sulla obbiettivizzazione o, se si vuole, *desoggettivizzazione* del potere e delle istituzioni come la concezione più generale e di fondo formulata da Benvenuti non solo nell’opera amministrativa ma altresì nella percezione della costituzione dello Stato contemporaneo si vedano i diversi saggi contenuti nel citato volume pubblicato nel 2001 dal titolo *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, specialmente i contributi di Allegretti, Ottaviano e Ledda.

<sup>40</sup> Sugli effetti distorsivi che derivano dalla pressione dei partiti sulle istituzioni con la necessità di giungere alla obbiettivizzazione del potere (e quindi dello Stato e della sua amministrazione) si veda Benvenuti 1978: 6 ss., Benvenuti 1996, Benvenuti 2006a: 4367 ss. Su tali aspetti si soffermano, tra gli altri, Ottaviano 2001: 95, Allegretti 2001: 51 ss.

<sup>41</sup> Proprio nel momento (storico) in cui – paradossalmente – il legislatore costituzionale ha integrato il medesimo art. 41 Cost., mediante la nota legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

<sup>42</sup> L’art. 3, par. 3, comma 1 del Trattato sull’Unione europea stabilisce infatti che l’Unione europea si basa, tra l’altro, “*su un’economia sociale di mercato fortemente competitiva*”.

<sup>43</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

pubblici poteri<sup>44</sup>. In altri termini, è la “Repubblica”<sup>45</sup> che deve (in positivo) (Bobbio 1969: 1323; Mortati 1976: 1031 ss.) “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale”<sup>46</sup>, anche in condizioni di crisi economica<sup>47</sup>, e non limitarsi – come accade nella logica dello Stato facilitatore – a prevedere le condizioni per una marcata progettualità “dal basso”. Secondo tale impostazione, compito della Repubblica non è più quello di “rimuovere gli ostacoli” di cui all’art. 3, comma 2, Cost., bensì quello di favorire “l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà” di cui all’art. 118, comma 4, Cost., che prevede un “nuovo paradigma sussidiario, paritario e pluralista” che “ragiona invece in termini di attivazione delle «capacitazioni» di cui sono portatori i cittadini” (Arena 2017: 46-47. In senso analogo si veda Iaione 2013: par. 2).

Sono invece le istituzioni che “dispongono che i componenti della collettività generale fruiscano di servizi che lo Stato organizzazione è obbligato ad organizzare, direttamente o mediante altri organismi di pubblico potere” (Giannini 1977: 162)<sup>48</sup>. Nell’approccio dello Stato facilitatore, al contrario, il compito delle istituzioni

<sup>44</sup> Anche chi aderisce all’impostazione della Consulta nella sentenza in esame (Rossi 2020: 58) è poi costretto ad ammettere che lo svolgimento di attività di interesse generale attragga il TS verso la dimensione delle amministrazioni pubbliche (ivi, 59)

<sup>45</sup> Il compito della rimozione degli ostacoli di cui all’art. 3, comma 2, Cost., è affidato alla “Repubblica”, “cioè al complesso delle forze cui la Costituzione riconosce poteri suscettibili di concorrere alla realizzazione della finalità prescritta”: così Mortati (1976: 1034), il quale osserva come tale compito non sia – dunque – riservato al legislatore. Sulla interpretazione di tale termine nella giurisprudenza costituzionale, si veda, ad esempio, Corte cost., sentenza 25 febbraio 1988, n. 217), laddove si afferma che della “Repubblica” fanno parte il “[...] complesso dei poteri pubblici (Stato, regioni o province autonome, enti locali)” (punto 4.2 del Considerato in diritto). La forma repubblicana, rettammente intesa, non può non comportare il principio di eguaglianza (sostanziale) e tale principio (di eguaglianza) comporta, se vuole essere coerentemente sviluppato, la forma repubblicana. Su tali aspetti si veda Pace 1990: 13, nota n. 6, Luciani 1996: 736-737, Luciani 1995: 104 ss. Sul concetto di “Repubblica” si sofferma anche Feliciano Benvenuti (1996: 15, 2006a: 4367 ss.), il quale lo configura come l’insieme di tutti i soggetti che agiscono nell’ordinamento.

<sup>46</sup> Cfr., in argomento, Gambaro 2013, il quale avverte che “[p]er preservare i beni comuni vi è bisogno di istituzioni ben disegnate e di un diritto molto sofisticato e non dei loro opposti”. Sullo Stato come “riduttore di asimmetrie giudicate intollerabili” si veda Predieri 1995: 208. È stato rilevato come il principio di sussidiarietà “[sia] stato voluto e [venga] sostenuto da molti proprio in opposizione al principio di eguaglianza sostanziale”; infatti, “mentre questo secondo principio obbliga i poteri pubblici ad intervenire per superare le diseguaglianze 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 Rescigno 2002: 44. Né si può sostenere – aggiunge l’A. – che la codificazione nell’art. 118, comma 4, Cost., del principio di sussidiarietà abbia tacitamente abrogato l’art. 3, comma 2, Cost. (*ibidem*). Il principio di sussidiarietà orizzontale e il principio di eguaglianza sostanziale pongono soltanto “vincoli di carattere procedurale” (ivi, 46). In senso analogo, Trimarchi Banfi 2016: 37-38. Sul punto si veda anche Staiano 2016. Cfr., inoltre, Mortati 1976: 1031 ss., Caretti 2006: 1888, Giorgis 2006: 93 ss., Romagnoli 1975: 162 ss. Sul rapporto tra diritto sussidiario derivante da fonti di produzione normativa non statale e ordinamento statale (e regionale) si veda Merusi 2003: 87 ss., il quale si sofferma, tra l’altro, sul tema del possibile conflitto tra più attività di interesse generale, osservando che “[s]e nella comparazione [...] fra l’interesse immesso nell’ordinamento come sussidiario e un altro pubblico interesse prevale il secondo, l’ordinamento statale può emanare anche una norma confliggente con quella prodotta in base al principio di sussidiarietà” (ivi, 89). Tale A. chiarisce, poi, che un interesse pubblico è prevalente su di un interesse pubblico ‘sussidiario’ “[q]uando è più generale di quello espresso dalla comunità che la Costituzione ammette a produrre norme integrative dell’ordinamento statale” (ivi, 90).

<sup>47</sup> Cfr., in merito, Corte cost., sentenza 11 ottobre 2012, n. 223, la quale afferma che “[l]’eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è [...] suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano. Tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l’ordinamento costituzionale”. In dottrina, si veda Tesauro 2016: 2407, il quale osserva che “[...] a fronte del principio del pareggio di bilancio spesso rilevano [...] diritti fondamentali della persona o principi altrettanto fondamentali dell’ordinamento. E che precisamente nei momenti di maggiore difficoltà del paese, per ragioni di bilancio o altro, è quanto mai necessario tenere ben saldi almeno i principi ed i valori fondamentali, dall’eguaglianza [...]” a tutti gli altri principi “che ricorrono [...] più in generale nello Stato di diritto”. Cfr., inoltre, Nico e Luchena 2016: 7 ss.

<sup>48</sup> Del medesimo Autore, su tali aspetti, si veda, altresì, Giannini 1987: 15 ss., nonché (in particolare sulla definizione dello Stato sociale come “Stato pluri-classe”) Giannini 1986. Cfr., inoltre, Maddalena 2013: 143, il quale, a proposito della definizione giuridica di “bene comune”, sottolinea come tale definizione “va[da] ricercata all’interno, e non fuori, dell’ordinamento giuridico costituzionale, in una visione che non prescinda dalle istituzioni, cioè dalle organizzazioni giuridiche che presidono, necessariamente e permanentemente[.] all’ordinato vivere civile”.

non è più quello di cui al richiamato art. 3, comma 2, Cost., ma diventa quello di dare fondamento e copertura giuridica alla autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati (Arena 2020a: 1452).

### 3. L'amministrazione condivisa e la procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria *ex art. 55 CTS*.

#### 3.1 Il “nuovo rapporto collaborativo” tra ETS e soggetti pubblici configurato dalla Corte costituzionale.

Secondo la Corte costituzionale<sup>49</sup>, l'art. 55 CTS configura un “modello di condivisione della funzione pubblica” (riservato in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 CTS) e per la prima volta in termini generali realizza, in espressa attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.), una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria – strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328<sup>50</sup> e quindi dall'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001<sup>51</sup>.

L'art. 55 CTS, ad avviso della Consulta, pone in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare, “*nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona*”, il coinvolgimento attivo degli ETS nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale definiti dall'art. 5 del medesimo CTS<sup>52</sup>.

Gli ETS – secondo la ricostruzione della Consulta – sono identificati dal CTS come “*un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)*”<sup>53</sup>.

La lettura combinata di tali disposizioni permette alla Consulta<sup>54</sup> di concludere che il legislatore abbia voluto prevedere un “*nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici*”; un rapporto che implica il riconoscimento agli ETS di una “*specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell'interesse generale*”.

Alla luce di ciò, tra i soggetti pubblici e gli ETS s'instaura, in forza dell'art. 55, “*un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato*”<sup>55</sup>. Si configurano così diverse fasi di un procedimento complesso, “*espressione di un diverso rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico*”. Tali fasi sono la “*co-programmazione*”, la “*co-progettazione*” e il “*partenariato*” (che può condurre anche a forme di “*accreditamento*”)<sup>56</sup>.

L'art. 55 in esame al comma 1 stabilisce che le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività degli ETS, ne assicurano il coinvolgimento attivo “*attraverso forme di co-programmazione e co-*

<sup>49</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punti 2.1 e 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>50</sup> Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

<sup>51</sup> Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328. Cfr., sul punto, Gori 2022: 212.

<sup>52</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Cfr., sul punto, Frediani 2021: 191.

<sup>53</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>54</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>55</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>56</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

*progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona”.*

Nei tre commi successivi, la suddetta disposizione specifica, anche se in modo succinto, i tre istituti in parola, richiamando per lo più solo principi<sup>57</sup>.

### 3.2 Co-programmazione e co-progettazione.

In ordine alla co-programmazione, il comma 2 della disposizione in esame stabilisce che essa “è finalizzata all’individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili”.

La co-programmazione è dunque intesa come forma di coinvolgimento degli enti del Terzo settore in termini non co-decisori ma più squisitamente partecipativi, ed è finalizzata a supportare le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 ad individuare i bisogni da soddisfare, gli interventi necessari, le modalità di realizzazione e le risorse (pubbliche e private) a tal fine disponibili<sup>58</sup>.

La co-programmazione è un procedimento amministrativo e si sostanzia in un’istruttoria partecipata e condivisa, nella quale – fermo restando le prerogative dell’ente pubblico, quale “amministrazione procedente”, ai sensi della legge n. 241/1990 – il quadro di conoscenza e di rappresentazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato della collaborazione di tutti i partecipanti al procedimento<sup>59</sup>.

La co-programmazione sembra quindi riferirsi alla partecipazione ai procedimenti di formazione delle c.d. misure generali *ex art. 13* della legge 7 agosto 1990, n. 241, “ponendosi a un livello relativamente “lontano” dalla diretta prestazione dei servizi (comunque la si qualifichi non profit o esclusivamente for profit) e dunque dagli ambiti di concreta operatività del Terzo settore o del Mercato, nonché dalle forme di possibile sconfinamento e di loro ibridazione” (Gili 2018: 17. Ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

La “co-progettazione” è invece “finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2” (art. 55, comma 3)<sup>60</sup>.

A differenza della co-programmazione, la co-progettazione ha come obiettivo quello di definire in concreto specifici progetti ed eventualmente di realizzarli<sup>61</sup>. La dottrina mette in evidenza il rapporto tra

<sup>57</sup> La giurisprudenza amministrativa ha rilevato l’insufficiente specificazione della norma: così Cons. Stato, Adunanza Commissione speciale, parere 31 maggio 2017, n. 925, *sub art. 55*, richiamato da Gili 2018: 17, nota 8.

<sup>58</sup> Sulla co-programmazione si veda Gori 2022: 212, Gili 2022: 25.

<sup>59</sup> D.m. n. 72/2021, par. 2, 8.

<sup>60</sup> Per completezza, il comma 4 dell’art. 55 stabilisce che “Ai fini di cui al comma 3, l’individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell’intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l’individuazione degli enti partner”. L’accreditamento in esame non è da confondere con la forma di affidamento di servizi, disciplinata dalla legge n. 502/1992 e dalle varie leggi regionali di settore, in particolare nei settori dei servizi socio-sanitari e socio-assistenziali, nonché della formazione e del collocamento al lavoro: così d.m. n. 72/2022, par. 3, 15, il quale riconduce l’accreditamento c.d. “locale” (previsto dal CTS) al regime autorizzatorio (*ibidem*).

<sup>61</sup> Sul tema della co-progettazione, si veda l’ampia trattazione di Frediani 2021, il quale definisce la co-progettazione come “una nuova modalità relazionale che investe il rapporto tra enti del TS e amministrazioni pubbliche e trova il proprio fondamento in un partenariato che si esprime attraverso la costruzione in forma collaborativa e sinergica di singoli progetti di servizi o interventi volti a rispondere ad uno specifico bisogno” (ivi, 3). Si veda, altresì, Gori 2022: 214-215, secondo il quale la co-progettazione non è altro che un accordo procedimentale stipulato ai sensi della legge n. 241/90 (ivi, 215); Morzenti Pellegrini 2020: 261, che definisce la co-progettazione come accordo procedimentale di collaborazione, facendo così propria la definizione fornita da ANAC, Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, *Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*, par. 5, 10. Più di

co-progettazione e co-programmazione, rilevando che, sulla base dell'art. 55, comma 2, CTS, si può apprestare la prima solo se a monte vi sia stata la seconda (Gili 2018: 18)<sup>62</sup>. La collaborazione fra enti pubblici ed ETS, in funzione "sussidiaria", è attivabile per la co-costruzione di progetti di intervento, ma anche di servizi<sup>63</sup>.

Il Consiglio di Stato<sup>64</sup> ha avuto modo di chiarire che l'amministrazione precedente debba stabilire previamente gli obiettivi generali e specifici dell'intervento, la durata e le sue caratteristiche, nonché i criteri e modalità di individuazione degli enti *partner* (alla stregua dell'art. 12 della legge n. 241/90), che può avvenire anche tramite forme di accreditamento<sup>65</sup>.

### 3.3 La co-progettazione tra concorrenza e solidarietà.

La co-progettazione sembra avvicinarsi molto alle logiche di mercato (Gili 2018: 18)<sup>66</sup>, tant'è che la giurisprudenza ha a più riprese qualificato l'istituto in esame come contratto di appalto ed ha applicato il rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a.<sup>67</sup>.

Molto interessante risulta, ai fini dell'inquadramento dell'istituto in parola, la presa di posizione espressa da altra giurisprudenza amministrativa (in sede consultiva)<sup>68</sup>, la quale qualifica gli ETS come enti profit sulla base di una concezione "naturalistica" dell'impresa rilevante ai fini dell'ordinamento dell'Unione europea<sup>69</sup>. Più in particolare, partendo dal presupposto che per il diritto UE "l'impresa è un concetto non normativo ma, per così dire, naturalistico, attenendo ad ogni fenomeno oggettivamente economico", il Consiglio di Stato perviene alla conclusione che "ove sia ex ante stabilito un contingente massimo di operatori accreditabili

---

recente, si veda altresì, Gili 2022: 25, il quale equipara, pur mettendone in evidenza le differenze, la co-progettazione alla finanza di progetto (art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, recante Codice dei contratti pubblici) (ivi, 30).

<sup>62</sup> In termini analoghi, si veda Gori 2022: 210-211; Frediani 2021: 194 ss., che si esprime nel senso della "co-programmazione quale antecedente logico necessario" rispetto alla co-progettazione (ivi, 186). Questi due aspetti della co-progettazione (co-progettazione come conseguenza dell'attivazione della co-programmazione e specificità dei progetti di servizio o di intervento oggetto di co-progettazione) sono messi ben in evidenza anche dal d.m. n. 72/2021, par. 3, 10. Più in generale, sulla forma di manifestazione del potere amministrativo dall'attività di regolazione, a quella di programmazione, fino a quella di "amministrazione puntuale o di gestione amministrativa" si veda Cerulli Irelli 2013: 250-251. Il termine "programmazione" viene spesso utilizzato come sinonimo di "pianificazione": cfr., in merito, Carabba 1987: 1114. Cfr., inoltre, Giannini 1983: 629 ss.; Stipo 1991: 1 ss.; Scoca e Follieri 2021: 181.

<sup>63</sup> D.m. n. 72/2021, par. 3, 10.

<sup>64</sup> Cons. Stato, parere 31 maggio 2017, n. 927, richiamato da Gili 2018: 18, in nota.

<sup>65</sup> Cfr., sul punto, d.m. n. 72/2021, par. 3, 11, secondo cui di norma, come nelle procedure di co-programmazione, è l'amministrazione pubblica, in quanto "precedente", ad indire il procedimento, sulla base di apposito provvedimento, con il quale viene indicato il Codice Unico di Progetto (CUP), di cui alla relativa disciplina vigente, ed individuato il responsabile del procedimento, ai sensi degli articoli 5 e 6 della legge n. 241/1990, e, quindi, avviato il procedimento, previa approvazione dei relativi atti. A ciò segue la pubblicazione dell'avviso. Il procedimento di co-progettazione può essere avviato anche ad iniziativa di parte (uno o più ETS), ma in questo caso l'amministrazione competente che riceve la richiesta non è obbligata a darvi corso (ivi, 13). Il decreto ministeriale in esame precisa poi che alle proposte non manifestamente inammissibili si applicano le regole previste dalla legge n. 241/1990 ed in particolare in materia di istruttoria, di conclusione del procedimento, di motivazione del provvedimento finale. In caso di accoglimento di una proposta presentata dagli ETS, singoli o associati, l'ente precedente pubblica a quel punto un avviso, con il quale si dà notizia della valutazione positiva della proposta ricevuta e si dà agli altri ETS, eventualmente interessati, la possibilità di presentare la propria proposta progettuale, con la conseguente valutazione comparativa fra le proposte pervenute. In ogni caso, l'amministrazione conclude il procedimento con atto motivato, cui seguirà la sottoscrizione della convenzione per l'attivazione del rapporto di collaborazione con gli ETS, singoli o associati, la cui proposta progettuale sia stata ritenuta come quella più rispondente alle finalità dell'ente medesimo (*ibidem*).

<sup>66</sup> Sul tema si veda anche Frediani (2021: 200 ss.), che si sofferma anche sul rapporto tra co-progettazione e partenariato per l'innovazione (di cui all'art. 65 del Codice appalti).

<sup>67</sup> Si veda, con riferimento alla co-progettazione dei servizi sociali in base alle previsioni della l. n. 328/2000 e normativa regionale di riferimento, Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 28 marzo 2017, n. 727; Tar Lombardia, Brescia, Sez. II, 28 giugno 2016, n. 890.

<sup>68</sup> Cons. Stato, Parere n. 2052/2018.

<sup>69</sup> Per un approfondimento sulla nozione di "impresa comunitaria" sia consentito rinviare a Gaspari 2016: 41 ss.

ovvero, a fortiori, qualora l'accreditamento sia lo strumento per addivenire all'attivazione di un partenariato, la procedura tradisce un afflato selettivo che ne impone la riconduzione entro gli stilemi del diritto euro-unitario". Pertanto, secondo il medesimo parere, "in considerazione della primazia del diritto euro-unitario la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del CTS, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni"<sup>70</sup>.

Tale conclusione, che appare condivisibile alla luce dei principi dell'ordinamento eurounitario, non determina l'applicazione di due codici, come invece alcuni sostengono (Rossi 2020: 55)<sup>71</sup>, ma di una sola disciplina (quella del Codice dei contratti pubblici), con disapplicazione di quella del CTS (art. 55), laddove questa non possa in alcun modo essere interpretata in conformità al diritto UE.

Non sembra invece dirimente la critica mossa da alcuni autori (Donato 2004: 106-107)<sup>72</sup>, che ritengono che l'approccio dei Giudici di Palazzo Spada consenta la disapplicazione dell'art. 55 CTS rispetto ad altre disposizioni di pari rango (quelle del Codice dei contratti pubblici). Una tale conclusione non appare del tutto coerente proprio con la disciplina eurounitaria, in quanto la disapplicazione dell'art. 55 opera con riferimento alla disciplina dell'ordinamento dell'Unione europea, la quale ultima non ha pari rango rispetto al CTS interno.

Anche la presa di posizione di parte della dottrina (Gori 2022: 221), che ritiene "eccessiva" l'affermazione espressa dai Giudici di Palazzo Spada sul "profilo sociale" del diritto dell'Unione europea, totalmente obliterato nel parere del 2018 in esame, non appare del tutto convincente. In realtà, anche i recenti eventi legati alla Pandemia Covid-19 hanno fatto emergere i limiti della dimensione sociale e solidale dell'Unione, come altrove evidenziato<sup>73</sup>.

Parte della dottrina ritiene che la citata pronuncia del 2018 del Supremo Consesso amministrativo sia stata superata dalla successiva giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale) (Rossi 2020: par. 3; Frediani 2021: 224), che si occupa anche di chiarire la compatibilità tra CTS e normativa UE (Rossi 2020: par. 3). Il Giudice costituzionale evidenzia come sia insito nel diritto UE il tentativo di "smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà", riconoscendo "in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)"<sup>74</sup>. Sempre in tale prospettiva, si è osservato che la pronuncia del 2020 (n. 131) della Corte costituzionale "guida l'interpretazione delle norme del CTS e conferisce loro uno spazio autonomo, non conflittuale, nella disciplina del [Codice dei contratti pubblici]" (d.m. n. 72/2021, punto 1, 4). Ne consegue che il Titolo VII del CTS ha "riempito uno spazio lasciato aperto dal [Codice dei contratti pubblici], definendo le condizioni che consentono di escludere dalla sfera di interesse del mercato servizi pur potenzialmente economicamente rilevanti" (d.m. n. 72/2021, punto 1, 4).

Una tale conclusione non sembra pienamente condivisibile, in quanto il Consiglio di Stato nel 2018 non ha fatto altro che applicare i principi UE in materia di concorrenza e contratti pubblici, escludendo che, in linea generale, gli ETS non possano essere qualificati come imprese ai sensi della normativa UE e che il loro rapporto con la pubblica amministrazione non possa in ogni caso essere di tipo sinallagmatico. In altri termini, non è consentito in linea teorica e generale ritenere in modo perentorio e apodittico che la co-

<sup>70</sup> Su tale parere, si vedano le osservazioni critiche di Albanese 2019: 145 ss., Frediani 2021: 206 ss., Gori 2022: 218 ss., Pellizzari 2019: 110.

<sup>71</sup> Si veda, inoltre, Azzollini 2018, Gualdani 2018. Considerazioni critiche sull'approccio del Consiglio di Stato nel suo parere del 2018 sono espresse anche da Frediani 2021: 201 ss.

<sup>72</sup> In termini analoghi, si veda anche Frediani 2021: 205-206, Gori 2022: 219-220.

<sup>73</sup> Su tali aspetti sia permesso rinviare a Gaspari 2020: *passim*, Gaspari 2021: 117 ss.

<sup>74</sup> In termini analoghi, si veda d.m. n. 72/2021, punto 1, 4. In dottrina, si veda Rossi 2020: 57-58, Albanese 2007: 139 ss.

progettazione “*non presenta profili di contrasto con il diritto europeo della concorrenza*” (così invece Frediani 2021: 231).

Se un ETS è qualificabile come impresa e il rapporto che s’instaura con l’amministrazione è di tipo sinallagmatico, a trovare applicazione deve essere il Codice dei contratti pubblici, con contestuale disapplicazione del CTS (cfr. Gori 2022: 216).

Anche il recente d.m. n. 72/2021, da un lato, chiarisce che l’azione amministrativa delle amministrazioni pubbliche è legittima nella misura in cui il ricorso agli istituti previsti dal CTS non eluda i principi e le disposizioni europee ed interne in materia di tutela della concorrenza e di aiuti di Stato<sup>75</sup>; dall’altro lato, afferma che “*laddove un ente pubblico agisce quale stazione appaltante, attivando una procedura concorrenziale finalizzata all’affidamento di un contratto pubblico per lo svolgimento di un servizio, definito dall’ente stesso nel relativo bisogno e nelle obbligazioni e relative prestazioni, economiche e contrattuali, con il riconoscimento di un corrispettivo, idoneo ad assicurare un utile di impresa, determinato sulla base dell’importo a base d’asta [...] si applicherà il [Codice dei contratti pubblici], venendo ad esistenza un rapporto a prestazioni corrispettive*” (d.m. n. 72/2021, par. 1.1, 6).

L’ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici e del CTS è stato oggetto anche di un intervento legislativo. In particolare, l’art. 8, comma 5 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76<sup>76</sup> ha modificato l’art. 30, comma 8 del Codice dei contratti pubblici, la cui versione vigente stabilisce che “*Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile*”<sup>77</sup>.

In ogni caso, proprio in ragione della complessità dei rapporti tra CTS (che si ispira a valori di solidarietà) e Codice dei contratti pubblici (che si fonda sui valori della concorrenza)<sup>78</sup>, la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, con il parere 3 maggio 2022, n. 802 ha sospeso (per approfondimenti istruttori) la pubblicazione delle nuove linee guida ANAC per gli affidamenti di servizi sociali agli ETS (elaborate in applicazione dell’art 213, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016)<sup>79</sup>. Tali linee guida erano state predisposte dall’ANAC con la dichiarata finalità di promuovere l’efficienza e la qualità dell’attività delle stazioni appaltanti, all’indomani delle modifiche introdotte dal d.l. n. 76/2020, convertito nella legge n. 120/2020, per assicurare il coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici e il Codice del Terzo settore di cui al d.lgs. n. 117/2017.

<sup>75</sup> In termini analoghi, si veda d.m. n. 72/2021, punto 1.1, 5.

<sup>76</sup> Recante *Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali (Decreto Semplificazioni)*, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>77</sup> Tale aspetto è messo in evidenza anche dal d.m. n. 72/2021, punto 1.1, 5, laddove viene richiamata anche la definizione di appalto di cui all’art. 3, comma 1, lett. ii) del Codice dei contratti pubblici. Su tali modifiche legislative si veda Contessa 2020: 779, in ordine al rapporto con il codice del Terzo settore, Gori 2022: 224, Frediani 2021: 233 ss. (ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

<sup>78</sup> Una singolare posizione al riguardo è assunta dal d.m. n. 72/2021, punto 1, 4, secondo cui “*sul versante nazionale, si perviene ad una chiara ripartizione degli ambiti di competenza fra il CTS ed il CCP, i quali – armonicamente ed in forma complementare – disciplinano le procedure di affidamento dei servizi pubblici*”.

<sup>79</sup> La Sezione consultiva osserva comunque (in modo in parte difforme dal precedente parere n. 2052/2018) che “*sia in sede legislativa che in sede di interpretazione giurisprudenziale emerge chiaramente una linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell’ambito di disciplina*”. I riferimenti sono alla legge di conversione (n. 120/2020) del d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni), che ha introdotto diverse modifiche al Codice dei contratti pubblici (artt. 30, 59 e 140), alcune delle quali sono finalizzate a coordinare l’applicazione dei due codici. Si veda, in merito, d.m. n. 72/2021, punto 1, 4. Cfr., inoltre, Corte cost., 4 novembre 2020, n. 255, la quale ha richiamato le modifiche introdotte dal d.l. n. 76/2020 nel *corpus* del Codice dei contratti pubblici, le quali hanno fatte salve “*le diverse modalità previste dal Codice del terzo settore*”, introducendo così un importante coordinamento fra le normative. Su tale sentenza si veda Gori 2020.

La Sezione “*suggerisce all’Autorità una riflessione sulla necessità e/o opportunità di disposizioni, peraltro di carattere non vincolante, in una materia [...] già ampiamente e dettagliatamente normata sia a livello di fonti primarie che secondarie*”<sup>80</sup>. La medesima Sezione paventa il rischio di violazione del divieto di *gold plating*<sup>81</sup> e “*sottopone all’Autorità richiedente, quale ulteriore spunto di riflessione ai fini della scelta tra l’opzione tra l’intervento e il non intervento, la valutazione dell’avanzato iter del D.D.L. per l’adozione, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, di uno o più decreti legislativi recanti la disciplina degli appalti pubblici, con l’obiettivo di riordinare e semplificare le previsioni del D. Lgs. 50/2016*”<sup>82</sup>.

#### 4. Il fondamento giuridico dell’amministrazione condivisa.

A questo punto dell’indagine, è necessario chiedersi quale sia il fondamento giuridico del (supposto) potere condiviso con il cittadino. Sotto tale aspetto, infatti, come è stato correttamente rilevato, l’affermazione dell’attribuzione di un potere condiviso col cittadino, deve essere dimostrata ed eventualmente corroborata da solidi argomenti giuridici (Scoca 2021: 92). È pertanto necessario verificare, da un lato, se le attività (di programmazione, pianificazione e gestione) dei cittadini attivi possano essere configurate come *funzioni amministrative* e, dall’altro lato, se il cittadino attivo sia un mero *partecipante* al procedimento di formazione delle scelte dell’amministrazione (senza alcuna compartecipazione all’esercizio di funzioni), ovvero abbia un ruolo decisionale esso stesso che lo colloca almeno sostanzialmente all’interno della decisione amministrativa, al punto da realizzare quel “*coesercizio di funzioni*” che integra il concetto di amministrazione condivisa (Scoca 2021: 92).

#### 5. *Segue.* L’amministrazione condivisa come nuova funzione amministrativa?

La normativa vigente, anche alla luce della giurisprudenza (specialmente) costituzionale, prevede che il modello dell’amministrazione condivisa possa essere realizzato mediante due diverse modalità. In altri termini, l’amministrazione condivisa opera diversamente a seconda che riguardi cittadini attivi o ETS (Arena 2020a: 1453).

In particolare, nell’ambito della collaborazione tra soggetti pubblici e privati, il primo polo della relazione (quello pubblico) rimane fermo, il secondo polo (quello dei soggetti privati) può variare, a seconda che i soggetti privati con cui l’amministrazione collabora siano cittadini attivi (comitati di quartiere, associazioni di cittadini, ecc.) oppure ETS. Nel primo caso, lo strumento a cui fare ricorso sono i patti di collaborazione che i cittadini sottoscrivono con le amministrazioni locali<sup>83</sup>, mentre se sono ETS gli strumenti sono due: i patti di collaborazione o l’art. 55 CTS. Solo gli ETS svolgerebbero, in base a tale ricostruzione, una “funzione” collaborativa, mentre gli altri avrebbero un rapporto di tipo sinallagmatico con la P.A. (Rossi 2020: 56).

Solo con riguardo agli ETS, dunque, si potrebbe configurare una “funzione” amministrativa<sup>84</sup>, in quanto la collaborazione finisce con l’assumere le stesse caratteristiche della funzione che la legge attribuisce alla

<sup>80</sup> Punto 10.4 del parere.

<sup>81</sup> Punto 12.1 del parere.

<sup>82</sup> Punto 12 del parere.

<sup>83</sup> I patti di collaborazione sono atti amministrativi assimilabili agli accordi disciplinati dalla legge n. 241/90: così Arena 2020: 1453. Per un approfondimento in merito, si veda Arena 2020b. Si veda, altresì, Chiti 2017: 21, Calderoni 2016, Michiara 2016. Sulla natura giuridica dei patti in questione si veda Giglioni 2016a: 151 ss.

<sup>84</sup> Sul concetto di *funzione amministrativa* si veda Giannini 2004: 719 ss.; Cassese 2000: 129 ss., secondo cui con tale locuzione s’intende l’attività amministrativa colta nei suoi aspetti “macro”, piuttosto che nei suoi procedimenti e provvedimenti, e caratterizzata da quattro elementi costitutivi: la materia, le attribuzioni, i fini e i destinatari. Tale definizione è ripresa da Chiti

P.A.<sup>85</sup>; è sempre la legge che attribuisce tali “funzioni” di collaborazione ad enti diversi dalla P.A. e in numero chiuso. Secondo tale impostazione, gli ETS “*sono costituiti al fine di perseguire quello stesso interesse generale cui anche le pubbliche amministrazioni devono essere rivolte*” (Rossi 2020: 56).

Altri autori individuano nell’amministrazione condivisa una nuova “funzione” (o meglio, una funzione di interesse generale svolta in modo nuovo, utilizzando il modello di amministrazione condivisa anziché quello tradizionale) (Arena 2020a: 1454). Questa ricostruzione sposta l’attenzione dai problemi di diritto positivo alla logica di fondo dell’amministrazione condivisa. In altri termini, vi sarebbe una evoluzione della funzione amministrativa tradizionale e di quella, più recente, di regolazione verso una nuova funzione, tipica di uno specifico modello di azione pubblica, a cui la dottrina si riferisce come *enabling State*<sup>86</sup>, che impone all’amministrazione nuovi fini, nuovi strumenti organizzativi e di azione e nuovi assetti di interessi<sup>87</sup>.

Non sembra, tuttavia, che quel “*modello di condivisione della funzione pubblica*” (ex art. 55 CTS) a cui fa riferimento la Consulta<sup>88</sup> possa essere preso alla lettera.

In primo luogo, sul piano semantico, nella medesima sentenza della Corte costituzionale (n. 131/2020) non si parla mai (e correttamente) di interesse pubblico<sup>89</sup>, ma (solo) di interesse generale<sup>90</sup>. Non ogni interesse è *pubblico*<sup>91</sup>, ma solo quello che viene sussunto in una norma giuridica (astratta) e la cui realizzazione (doverosa) viene attribuita dalla legge ad un ente (a sua volta qualificato come pubblico), la cui azione diviene così doverosa e vincolata nel fine (cfr. Giannini 2000: 24, Giannini 1993: 114, Benvenuti 2006d: 4463, Scoca e Spasiano 2021: 15 ss., nonché 26-27, laddove si chiarisce come la potestà (o potere autoritativo) contiene in sé un elemento di dovere: “*essa deve essere esercitata ogni volta che l’interesse pubblico lo richiede*”). Come osserva ancora il Giannini (2000: 25), sono “*le norme [che], nell’affidare attribuzioni a pubblici poteri, determinano delle funzioni, che si caratterizzano per gli interessi a cui sono indirizzate*”.

Il potere autoritativo che viene esercitato dall’amministrazione deve rispettare delle regole precise, che vengono riunite nella disciplina del procedimento amministrativo (Scoca e Spasiano 2021: 27). In altri termini, l’interesse pubblico (o meglio, gli interessi pubblici) che la legge attribuisce ad un ente è calato in una “*realtà dialettica di rapporti*”, perdendo così il suo carattere normativo astratto per “vivere” nel procedimento amministrativo “*sotto forma di atto complesso, dapprima, forma tipizzata di espletamento della funzione amministrativa, in seguito*” (Scoca e Spasiano 2021: 16. Si veda inoltre Stipo 1988: 913-914). Il

---

(2017: 15 ss.), il quale rileva come gli elementi che contraddistinguono una funzione sono: specifici fini, attribuzioni, destinatari e assetti di interessi. L’A. sottolinea come, allo stato attuale, si registri un limitato stato di avanzamento dello studio delle funzioni amministrative, vista anche l’assenza di una classificazione delle funzioni in questione (ivi, 16). Anche Feliciano Benvenuti si è costantemente occupato del concetto di funzione. La prima e già completa definizione di funzione si rinviene in Benvenuti 2006b: 991 ss. Si veda inoltre Benvenuti 2006c: 1117 ss. Più in generale, sul concetto di funzione *tout court* si veda, Benvenuti 1987: 153 ss. Sul piano della teoria generale si veda Benvenuti 1988 (ivi ulteriori riferimenti bibliografici). Del concetto di funzione si sono occupati anche studiosi di filosofia del diritto, tra i quali ci limitiamo in questa sede a richiamare, per tutti, Bobbio 1977.

<sup>85</sup> Si noti come il carattere della funzione condizioni il carattere del contributo dei soggetti che partecipano al procedimento: Trimarchi Banfi 2019: 8.

<sup>86</sup> Su cui ci siamo soffermati sopra.

<sup>87</sup> Questi tre elementi (finalità, strumenti e assetto degli interessi) “*sono elementi della disciplina giuridica che servono ad individuare una funzione*”: così Chiti 2017: 29-30, il quale aggiunge come tali tre elementi, combinati tra loro, consentano di mettere a fuoco “*materia e destinatari*” della funzione amministrativa (ivi, 30 e 33). L’A. inoltre precisa che “[è] *l’insieme delle norme, della giurisprudenza e delle pratiche amministrative che danno vita a una funzione*” (ivi, 33).

<sup>88</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>89</sup> Sull’interesse pubblico la letteratura è vastissima. Si veda, tra gli altri, Cannada-Bartoli 1972: 1 ss., Scoca e Spasiano 2021: 10 ss., Giannini 2000: 20 ss., Stipo 1988: 910 ss., Benvenuti 2006d: 4455 ss. Più in generale, sulla classificazione degli interessi non meramente privati (diffusi, collettivi e pubblici) si veda, tra gli altri, Giannini 1993: 113 ss.

<sup>90</sup> Sulla differenza tra interesse pubblico e interesse generale si veda Giannini 2000: 20 ss.

<sup>91</sup> Come osserva Giannini (1993: 113), interesse pubblico “*non significa interesse oggettivamente proprio della generalità, se non in un limitato numero di evenienze*”. In senso analogo, si veda Stipo (1988: 913), secondo il quale solo in un numero limitato di casi l’interesse pubblico è quello oggettivamente proprio della generalità.

potere autoritativo (o potestà) risulta così doppiamente vincolato: finalisticamente e proceduralmente (Scoca e Spasiano 2021: 27). Inoltre, l'interesse pubblico, di cui è attributaria *ex lege* l'amministrazione, non è negoziabile<sup>92</sup>.

In secondo luogo, ai cittadini attivi non è attribuito un *potere*<sup>93</sup>, essi non sono attributari di *funzioni*. I cittadini attivi che sottoscrivono un patto di collaborazione non esercitano alcun "potere", né stanno ottemperando ad un dovere (Arena 2020a: 1454). Anche nel modello dell'amministrazione condivisa, il ruolo del cittadino non si traduce in un'inversione di ruolo tra l'amministrazione e lo stesso cittadino, trasformando questo in co-decisore o co-amministratore, ma è sempre assicurato il rispetto dei reciproci ruoli e l'esercizio delle funzioni, pur valorizzando al massimo le istanze e i bisogni della comunità di riferimento<sup>94</sup>.

In terzo luogo, il modello dell'amministrazione condivisa non deve essere visto come un arretramento del pubblico dall'esercizio delle sue funzioni, come accadrebbe dando particolare enfasi alla *governance* collaborativa pubblico-privata.

Infatti, come rilevato da alcuni autori, nell'ambito di modelli di amministrazione condivisa<sup>95</sup>, fondati su significativi apporti della cittadinanza attiva (come nel caso della *smart city*), "[l]e istituzioni pubbliche [...] mantengono un ruolo di rilievo" e "[s]i dovrebbe [...] riconoscere realisticamente che le sole energie dei cittadini non sono sufficienti, che non ci si può affidare in via esclusiva alla cittadinanza attiva per la *governance* e la gestione in concreto dei beni comuni urbani, e analogamente per lo svolgimento dell'attività amministrativa provvedimentoale forme di autoamministrazione non dovrebbero elidere l'intervento della pubblica amministrazione che dunque non scompare, ma mantiene almeno in parte gli odierni poteri e compiti, pur decidendo in modo più partecipato e rinunciando a ogni pretesa di esclusiva nel campo dell'agire riferibile ai beni comuni" (Frego Luppi 2016: 15-16. In senso analogo Giglioni 2016b: 289-290).

Nel nostro ordinamento il rischio di arretramento del pubblico dalle sue funzioni tradizionali – nella logica del c.d. Stato facilitatore e dell'amministrazione condivisa – si registra in talune esperienze comunali (ad esempio Bologna<sup>96</sup>) con riguardo alla rigenerazione urbana<sup>97</sup>. Tali regolamenti comunali non si limitano a sostenere eventuali interventi di soggetti nello svolgimento di attività di interesse generale, ma definiscono un vero e proprio sistema di collaborazione, o di amministrazione condivisa (Arena 1997: 29 ss., Arena 2006, Arena 2017: 43 ss., Arena e Cortese 2011), tra cittadini e amministrazione comunale per la cura, la gestione e la rigenerazione di beni comuni urbani (Biondini 2017: 10).

Si verifica, in altri termini, una partecipazione alla funzione amministrativa da parte di privati cittadini (singoli o associati e anche in forma imprenditoriale), i quali non solo partecipano al procedimento amministrativo (ad es. per la individuazione del bene o spazio urbano in questione), ma operano anche una vera e propria valutazione discrezionale, andando i privati stessi ad individuare<sup>98</sup> uno specifico bene come funzionale al benessere individuale e collettivo e, conseguentemente, decidono di impegnarsi

<sup>92</sup> Sul vincolo di non negoziabilità dell'interesse pubblico si veda F.G. Scoca 2021: 362 ss.

<sup>93</sup> Sulla stretta correlazione tra potere (e specialmente la sua sottospecie di potere autoritativo o potestà) e interesse pubblico si veda Scoca e Spasiano 2021: 26-27.

<sup>94</sup> Dipace 2014: 77. Sul tema, si vedano anche le lucide riflessioni di Scoca 2017: 234 ss.

<sup>95</sup> Sulla differenza tra amministrazione condivisa e amministrazione consensuale e sulla differenza tra amministrazione condivisa e autoamministrazione si veda Scoca 2021: 106 ss., nonché 108, nota 47 (e bibliografia ivi richiamata). Sulla distinzione tra amministrazione condivisa e altre forme di partecipazione si veda Arena 2020a: 1450, nonché Trimarchi Banfi 2019: 1-2, la quale chiarisce le diverse forme di partecipazione al procedimento e cosa s'intenda per partecipazione "civica".

<sup>96</sup> *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani*, approvato dal Comune di Bologna il 19 maggio 2014. Sull'esperienza bolognese si veda Foster and Iaione 2016: 348-349, Biondini 2017: *passim*, Arena 2017: 51 ss.

<sup>97</sup> La rigenerazione viene intesa come una funzione tipica dello "Stato facilitatore": così Chiti 2017: 38.

<sup>98</sup> Cfr., art. 2, comma 1, lett. a), Regolamento Comune di Bologna, il quale definisce i "beni comuni urbani" come "i beni materiali, immateriali e digitali che i cittadini e l'Amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo [...]". Su tale definizione si veda Giglioni 2016b: 287 ss.

direttamente e di accordarsi con l'amministrazione comunale per condividere con essa la responsabilità della sua cura, della sua gestione o della sua rigenerazione al fine di migliorarne o di riacquisirne la fruizione a vantaggio dell'intera collettività (Biondini 2017: 10. Sul punto si veda anche Chiti 2017: 32)<sup>99</sup>. Si tratta di una forma di partecipazione che non riguarda soltanto la definizione delle scelte di gestione dei beni ma, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale, si estende allo svolgimento di attività materiali di cura e gestione dei beni (Frego Luppi 2016), con assunzione diretta di responsabilità dei privati nella cura degli interessi pubblici (Chiti 2017: 32, nonché, più diffusamente, Arena 1997: 49 ss.).

Ora, come visto, secondo una opinione diffusa, tale forma di “partecipazione diretta dei cittadini all'esercizio delle funzioni” sarebbe riconducibile alla “demarchia”<sup>100</sup>, una forma di democrazia caratterizzata dall'autogoverno della società (Biondini 2017: 11; Frego Luppi 2016: *passim*). Secondo tale impostazione, “il diritto amministrativo deve favorire le più varie forme di partecipazione individuale e comunitaria, sì da consentire alla comunità di farsi coamministrante o amministrante tout court” (Frego Luppi 2016: 3, muovendo dalla prospettiva tracciata da Benvenuti 1994: 81).

Un tale approccio, proprio per il ruolo decisivo che viene attribuito ai privati cittadini<sup>101</sup>, oltre ai profili di costituzionalità *ex art. 97 Cost.*<sup>102</sup>, presenta alcuni limiti<sup>103</sup> e pone il problema della legittimazione della loro azione (Chiti 2017: 36)<sup>104</sup>, in quanto di fatto tali soggetti sono trasformati in “potere”<sup>105</sup>.

A tale riguardo, taluno (Rossi 2016: 508) sottolinea come la deliberazione/decisione – e non la mera partecipazione dei cittadini – sia espressione del *potere* e produca effetti giuridici. Ciò rende, ad avviso dell'A., l'approccio della democrazia deliberativa molto fragile dal punto di vista giuridico, in quanto si tratta di decisioni assunte da alcuni “a nome” di altri.

Ma vi è di più.

La soddisfazione di interessi pubblici da parte di soggetti privati sembra porre per questi un “problema di adeguatezza” (Rossi 2001: 7) ad assicurare il raggiungimento di tali interessi; adeguatezza “che non si traduce soltanto nella necessità che essi assicurino efficienza ed economicità, ma che incide anche sui modi di assolvimento dei compiti e sul rispetto delle regole e dei principi necessari per il perseguimento di interessi pubblici” (Albanese 2002: 82). La garanzia e il rispetto di tali principi è, infatti, parte integrante della funzione svolta dai soggetti pubblici, “ai quali soli è attribuita la legittimazione democratica idonea a sostenere un progetto di trasformazione

<sup>99</sup> Si tratta dunque di democrazia *deliberativa* e non solo *partecipativa*. Sulla distinzione tra democrazia deliberativa e democrazia partecipativa si veda Rossi 2016: 502 ss., Bifulco 2011: 271 ss.

<sup>100</sup> Tale figura è stata teorizzata da Feliciano Benvenuti (1994).

<sup>101</sup> Una tendenza simile si registra non solo nell'ambito dell'amministrazione condivisa, ma anche in altri ambiti, come la rigenerazione urbana e, più in generale, la *smart city*. Come rileva la dottrina, infatti, “[t]here is a general world-wide recognition (and indeed acceptance) of the domination of neo-liberal urban spaces [...], a subtle shift in urban governance in most western cities from managerial to entrepreneurial forms [...], and cities being shaped increasingly by big-business and/or corporations”: così Hollands 2008: 308. In ordine alla rigenerazione urbana, si veda, per tutti, Chiti 2017: 21 ss., 31 e *passim*.

<sup>102</sup> Su cui ci siamo già soffermati *supra*. Cfr., in merito, Scoca e Spasiano 2021: 17.

<sup>103</sup> Frego Luppi (2016: 10) osserva che “va riconosciuto che la teoria della demarchia come quella dei beni comuni non sempre contengono esaustive indicazioni sulle modalità con cui esse debbano in concreto essere applicate, tendono a essere relativamente astratte”. Inoltre, la medesima A. sembra inizialmente inquadrare il tema delle *smart city* e dei beni comuni nell'ambito della teorica dello Stato facilitatore, ma poi conclude riconoscendo che “realisticamente [...] le sole energie dei cittadini non sono sufficienti” e che “[...] l'intervento della pubblica amministrazione [...] non scompare, ma mantiene almeno in parte gli odierni poteri e compiti [...]”. In senso analogo, si veda Chiti 2017: 36, secondo il quale, con riguardo alla funzione di rigenerazione, “non è realistico immaginare un'azione diretta ed esclusiva dei privati nella definizione e nell'attuazione degli interventi di rigenerazione”.

<sup>104</sup> Taluno (Vanolo 2013: 891) osserva – come profilo problematico della relazione pubblico-privato nei progetti relativi alle *smart city* – che si creano sempre più forme di collaborazione pubblico-privato che non hanno alcuna legittimazione democratica. Cfr., inoltre, Rossi 2016: 508, nonché Rescigno 2002: 22 ss., il quale, nell'ambito dell'esame dei rapporti tra sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale con riferimento allo svolgimento di attività di interesse pubblico, si sofferma sui limiti delle attività di interesse generale svolte dai privati in base al principio di sussidiarietà orizzontale.

<sup>105</sup> Tale rischio viene individuato anche da Chiti (2017: 15 ss., in particolare 36), il quale però lo esclude in concreto. Sul potere pubblico si veda Di Gaspare 1992, Romano 1947, Frosini 1966, Cerri 1990, Scoca e Spasiano 2021: 26-27.

sociale e di mediazione dei conflitti, che non è affatto garantita dalle (né può essere lasciata alle) spontanee iniziative delle forze sociali e degli individui, che hanno nelle dinamiche della società (più che nelle istituzioni), nel perseguimento di fini privati, il loro specifico campo di azione” (Albanese 2002: 82).

Si è inoltre osservato che “le disposizioni vigenti che definiscono le caratteristiche salienti dello Stato democratico-sociale [...] non consentono riguardo all’esercizio delle funzioni pubbliche nessuna delega in bianco a soggetti diversi dalle istituzioni riconducibili allo Stato organizzazione” (D’Andrea 2000: 239). Neppure “le formazioni sociali si pongono, nel nostro sistema costituzionale, come entità dotate di una autonoma legittimazione, alternativa a quella che si determina tramite il sistema di rappresentanza democratica, idonea quindi ad attribuire loro automaticamente il ruolo di soggetti che svolgono funzioni pubbliche” (Albanese 2002: 82).

Inoltre, anche il Benvenuti che, per primo, ha messo in luce la necessità di realizzare un rapporto paritario tra cittadino e pubblica amministrazione che passasse per un coinvolgimento sempre maggiore del primo nell’esercizio della funzione amministrativa, si è sempre mosso, comunque, nell’ambito del diritto pubblico, inteso come *diritto della funzione*<sup>106</sup>.

L’ordinamento prevede già forme di partecipazione “democratica”<sup>107</sup> all’esercizio della funzione pubblica, o più esattamente al modo di farsi del potere (Ferrara 2017: 220 ss., Cassese 2007: 14 ss.). Ed è nella cornice di tale quadro giuridico<sup>108</sup> che la partecipazione dei diversi *stakeholder* deve realizzarsi (Scoca 2017: 234 ss.)<sup>109</sup>.

La retorica del “cittadino attivo” si traduce in una sollecitazione dell’autonomia individuale e del “fare da sé”, tipico della mentalità neo-liberale, che finisce con il “creare posizioni di disuguaglianza economica e sociale diffusa” (Ciervo 2015: 65). Una tale declinazione “manageriale” dell’azione pubblica, “finalizzata a plasmare anche i singoli cittadini alla figura dell’imprenditore, o comunque dell’individuo attivo ed intraprendente che può (e deve) fare volentieri a meno dell’intervento invasivo ed invadente dello Stato, mina alle fondamenta la logica democratica della cittadinanza sociale” (Ciervo 2015: 65), in tal modo “aggravando le disuguaglianze nella distribuzione delle prestazioni e nell’accesso alle risorse in materia di occupazione, sanità e istruzione e [...] consolida, al tempo stesso, le logiche sociali di esclusione che producono sempre più «sotto-cittadini» e «non-cittadini»” (Dardot e Laval 2013: 472)<sup>110</sup>.

Inoltre, l’approccio dello Stato facilitatore conduce inevitabilmente ad una vera e propria deregolazione, con ripercussioni negative in termini di coesione sociale. Con riguardo alla rigenerazione urbana, ad esempio, la dottrina rileva che gli interventi di rigenerazione nella disciplina attuale “possono rivelarsi strumenti di esclusione”, in quanto “[l]a società civile [...] è spesso molto articolata e include realtà tra loro molto diverse come le organizzazioni di categoria, i gruppi giovanili auto-organizzati, le associazioni del volontariato sociale, il mondo dell’impresa” (Chiti 2017: 39). Inoltre, lo stesso Autore osserva che negli interventi di rigenerazione di beni e spazi, “il confine tra utenti e organizzatori tende spesso a divenire meno netto, secondo una

<sup>106</sup> Tale impostazione emerge da numerose opere dell’Autore sin dal 1950, quando pubblicò il contributo sull’eccesso di potere (Benvenuti 2006b: 991 ss.), fino alle opere successive e più recenti, tra cui Benvenuti 2006b: 3223 ss.

<sup>107</sup> Sulle differenze tra partecipazione politica e partecipazione istituzionale si veda Rossi 2016: 509 ss.

<sup>108</sup> In via generale, artt. 7 ss., legge 7 agosto 1990, n. 241. Sulla partecipazione dei cittadini attivi nel settore dei servizi sociali si veda Scoca 2021: 93 ss.

<sup>109</sup> In argomento si veda altresì Rossi 2016: 523 ss. Sulla distinzione tra democrazia partecipativa e partecipazione al procedimento amministrativo si veda Corsi 2012: 262-263, secondo la quale le attività di partecipazione al procedimento amministrativo “si inseriscono in una sequenza procedimentale che porta all’adozione di un atto amministrativo con un oggetto puntuale e con tutti i suoi effetti conseguenti”, mentre la democrazia partecipativa “può abbracciare decisioni di più ampio raggio ed intervenire a monte di possibili procedimenti amministrativi che saranno, se mai, avviati per la concretizzazione degli esiti di un procedimento partecipativo”.

<sup>110</sup> Sui rischi di minore democrazia legati al modello della cittadinanza attiva si veda anche Ottaviano 2001: 100, Berti 2001: 11.

*dinamica che può portare a escludere dall'uso del bene comune gruppi diversi da quello degli organizzatori*" (Chiti 2017: 39)<sup>111</sup>.

Sono dunque evidenti i limiti dell'approccio fondato sulla logica dello Stato facilitatore, sebbene la Consulta, con riguardo all'art. 55 CTS, abbia fatto proprio un "*modello di condivisione della funzione pubblica*" (anche se riservato in via esclusiva agli enti che rientrano nel perimetro definito dall'art. 4 CTS)<sup>112</sup>.

Solo con riguardo agli ETS, secondo l'impostazione seguita dalla Corte costituzionale (sentenza n. 131/2020) e da una parte della dottrina (a cui non si ritiene di aderire, per le considerazioni svolte finora), si potrebbe, dunque, configurare l'esercizio di una "funzione", con un'ulteriore questione: se tale coesercizio si consumi in un provvedimento amministrativo, ponendosi in tal caso il tema dell'imputazione dell'atto (Scoca 2021: 108). Un atto amministrativo espressione di coesercizio di potere tra amministrazione e ETS è imputabile ad entrambi, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano sostanziale (ad es., in tema di responsabilità dell'amministrazione, anche sul piano amministrativo-contabile<sup>113</sup>) e su quello processuale. Si potrebbe dire che gli ETS risultano attributari di una funzione, ma non propria, bensì riflessa, atteso che essi (ETS) finiscono con l'essere di pertinenza alla stessa amministrazione, secondo la ricostruzione di Massimo Severo Giannini (Giannini 2004: 722)<sup>114</sup>.

## 6. Aspetti processuali.

Se per amministrazione condivisa s'intende il co-esercizio di funzioni pubbliche, con la conseguenza che il privato non persegue un interesse proprio, ma un interesse (pubblico) dell'amministrazione e si presenta come "collaboratore" (Scoca 2021: 109) o come *longa manus* della medesima amministrazione, bisogna verificare le conseguenze di una siffatta ricostruzione, non solo sul piano sostanziale, ma anche – per quel che in questa sede maggiormente interessa – sul piano processuale, nella prospettiva di una possibile impugnazione della decisione amministrativa (ad es., in quanto invalida) assunta a valle del co-esercizio di funzioni pubbliche.

Si pone innanzitutto il tema dell'imputazione dell'atto qualora tale coesercizio si consumi in un provvedimento amministrativo (Scoca 2021: 108). Se l'atto è imputabile anche al privato, se cioè costui si consideri come co-autore del provvedimento, allora a questo si dovrebbe applicare il regime giuridico degli atti amministrativi, includendo i profili di responsabilità dell'amministrazione, nonché quelli relativi alla responsabilità amministrativo-contabile. In tale prospettiva, infatti, come messo (coerentemente) in

<sup>111</sup> Rischi e interrogativi analoghi emergono, a ben vedere, anche dalle opere più mature di Feliciano Benvenuti, come lucidamente evidenzia Berti 2001: 17. Cfr., inoltre, Frego Luppi (2016: 9-10), la quale rileva che nella teoria dei beni comuni l'intervento di cura di tali beni è bensì aperto a tutti, ma "*con la consapevolezza che in molti casi è una dimensione ridotta ad agevolare una governance e una gestione partecipate*".

<sup>112</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>113</sup> Cfr. Arena (1997: 49), il quale rileva come la responsabilità sia il necessario riflesso dell'autonomia decisionale riconosciuta ai privati cittadini attivi nel modello dell'amministrazione condivisa. Si tratta di due aspetti (autonomia e responsabilità) "*inscindibilmente legat[i]*" (ivi, 50). Egli aggiunge che nel modello in esame (amministrazione condivisa), il principio di responsabilità risulta fondamentale giacché "*amministrazione e cittadini condividono non l'organizzazione o il potere amministrativo, ma la funzione stessa dell'amministrare*", consistente nel realizzare quella che l'A. definisce la "*missione costituzionale*" dell'amministrazione (vale a dire, il raggiungimento del pieno sviluppo della persona umana: ivi, 45-46). Cfr., in merito, d.m. n. 72/2022, par. 3, 14, nel quale si mette in evidenza come le amministrazioni pubbliche debbano, ai sensi dell'art. 93, comma 3, lett. e), CTS, controllare il "*corretto impiego delle risorse pubbliche, finanziarie e strumentali*", ma anche degli eventuali beni pubblici messi a disposizione (ai sensi del medesimo art. 93, comma 4, CTS). Con riguardo alla rigenerazione urbana, si veda Chiti 2017: 24, secondo cui la collaborazione tra amministrazione e privati, nella prospettiva dell'amministrazione condivisa (o paritaria), implica necessariamente anche una responsabilità condivisa tra gli stessi. L'A. – con riguardo alla ipotizzata nuova funzione di rigenerazione urbana – giunge a configurare l'assunzione di una responsabilità diretta dei privati nella gestione del territorio (ivi, 31).

<sup>114</sup> Su tale impostazione ci siamo soffermati sopra.

evidenza da alcuni autori, la responsabilità assume carattere centrale nel modello dell'amministrazione condivisa, in quanto si condivide la "funzione stessa dell'amministrare" (Arena 1997: 50); dunque, ad essere condivise sono non solo le risorse, ma anche le responsabilità connesse al raggiungimento dello scopo (la missione costituzionale di cittadini e amministrazione insieme) della promozione del pieno sviluppo della persona. Questo scopo non è solo l'obiettivo, ma è anche il metro con cui si valuta il risultato dell'azione e quindi la responsabilità (Arena 1997: 50). Sotto tale aspetto, si è sottolineato infatti che "La disponibilità dei cittadini a condividere con l'amministrazione parte delle proprie risorse e capacità dipende da una loro autonoma assunzione di responsabilità rispetto ad un problema che viene percepito (grazie alla comunicazione amministrativa) come un problema pubblico (cioè di interesse generale) la cui soluzione dipende da molteplici comportamenti privati" (Arena 1997: 52).

Sul piano processuale, l'imputabilità dell'atto (anche) al cittadino attivo/ETS comporterebbe il coinvolgimento di quest'ultimo nel litisconsorzio necessario, in quanto parte sostanziale e necessaria dell'atto (Scoca 2021: 96). Tale atto potrebbe essere qualificato come *atto complesso*, in quanto la volontà costitutiva del suo contenuto è imputabile all'amministrazione e al cittadino attivo/ETS.

Qui si apre un'ulteriore questione riguardante il carattere multipolare del rapporto amministrativo controverso (Portaluri 2020: 243-244) e l'ammissibilità di controinteressati sostanziali che abbiano "avuto un ruolo rilevante nel procedimento conclusosi con l'atto gravato" (Portaluri 2020: 249, a cui si rinvia per un approfondimento sul punto). Assumendo che – contrariamente a quanto ritiene la giurisprudenza dominante – i controinteressati sostanziali pretermessi possano trovare cittadinanza nel processo amministrativo (Portaluri 2020: 249), qualora al cittadino attivo, co-autore dell'atto gravato, non sia stato notificato il ricorso, è necessario procedere all'integrazione del contraddittorio, in una delle forme previste dall'ordinamento processuale amministrativo (Portaluri 2020: 248). L'integrazione potrebbe, così, essere disposta dal giudice *ex art. 49, cpa*, pena la improcedibilità del ricorso *ex art. 35 cpa*.

Tra le ulteriori questioni rilevanti vi è quella della legittimazione a ricorrere del privato cittadino attivo/ETS, co-autore dell'atto amministrativo.

Tale aspetto è ben inquadrato da autorevole dottrina, la quale, dopo aver chiarito le diverse forme di partecipazione al procedimento, correttamente rileva come la questione centrale sia se coloro che hanno partecipato alla procedura a valle della quale si è adottata una decisione pubblica possano impugnare detta decisione (Trimarchi Banfi 2019: 1 ss., Scoca 2017: 234 ss.).

Il problema della possibilità per il privato che abbia sostenuto nel procedimento la posizione poi diventata decisione amministrativa di impugnarla in sede giurisdizionale può essere risolto a seconda del valore che si riconosce al principio dell'andare *contra factum proprium* (Scoca 2017: 237, nota 26).

Tale principio – che rappresenta uno degli aspetti della teoria dell'autoresponsabilità (Addis 2005: 2) e che parte della giurisprudenza e della dottrina riconducono alla più ampia figura dell'abuso del diritto<sup>115</sup>,

<sup>115</sup> Molto interessante è la pronuncia del Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 24 aprile 2012, n. 1124 (in *Giur. It.*, n. 2/2013, 470 ss., con nota di Vipiana Perpetua; nonché in *Corriere Merito*, n. 6/2012, 620 ss., con nota di Didonna) che riconduce, come accennato, il divieto di *venire contra factum proprium* alla più ampia figura dell'abuso del diritto derivato dall'operatività, nell'ordinamento giuridico, di un "generale principio di condizionamento della tutela del diritto alla sua concreta socialità, cui consegue la valutazione di abusività dell'esercizio dello stesso per finalità che appaiano contrarie a quelle per le quali la posizione di vantaggio viene riconosciuta al titolare" (il Tar Sicilia cita, al riguardo, Cons. di Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3; Cass., Sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726; Cass., Sez. I, 3 maggio 2010, n. 10634). Vipiana Perpetua (che nella stessa sede annota anche Cons. Stato Sez. IV Sentenza, 2 marzo 2012, n. 1209) rileva come si tratti di un abuso da contraddittorietà: entrambe le pronunce ravvisano una violazione al divieto generale di *venire contra factum proprium*. Nei casi *de quibus*, la contraddittorietà non è meramente processuale, nel senso che non si esaurisce nell'ambito delle articolazioni del processo: la contraddittorietà si manifesterebbe fra comportamenti in sede sostanziale e comportamenti in sede processuale. In effetti, nella vicenda di cui alla sentenza della IV Sezione, si presenta un contrasto fra un atto processuale, quale è sicuramente il ricorso in appello, ed un'attività amministrativa che non è stata svolta, come avrebbe dovuto, in attuazione di un provvedimento cautelare. Del pari, nel caso assunto all'attenzione del Tar Catania, il contrasto è fra il contenuto del ricorso al giudice amministrativo da parte del Comune e le determinazioni assunte da quest'ultimo, in sede sostanziale, che sono state recepite dal provvedimento del

anche sul piano processuale<sup>116</sup> – s’inserisce nell’ambito del legittimo affidamento come espressione degli obblighi di correttezza e buona fede tra amministrazione e cittadini<sup>117</sup>, che assume estrema importanza nell’ambito del divieto del *venire contra* e si ritiene debba trovare applicazione con riguardo all’amministrazione condivisa (o paritaria)<sup>118</sup>.

Il precedente comportamento assunto dal privato genera, infatti, delle aspettative in capo al medesimo soggetto. In tale prospettiva, la giurisprudenza ha messo a tema la questione della buona fede “*come obbligo di non contraddizione fra l’atto e il precedente comportamento, come obbligo, quindi, di coerenza e di lealtà alla stregua di necessario corollario della più ampia figura, di origine francese, del divieto dell’abuso del diritto, secondo una rigida ma piana applicazione del divieto di venire contra factum proprium*”, principio che – viene ribadito chiaramente – trova applicazione anche nei confronti del privato che si relaziona con l’ente pubblico<sup>119</sup>.

L’aver tenuto un determinato comportamento da parte del cittadino attivo sfocia direttamente nel giusto procedimento amministrativo, che, comportando l’inserimento del cittadino attivo nell’iter procedimentale amministrativo<sup>120</sup>, agevola la completezza e l’utilità dell’istruttoria, offrendo maggiori garanzie di stabilità e certezza e alimenta l’insorgere di ragionevoli aspettative di stabilità del provvedimento di coloro che forniscono in modo consapevole un apporto partecipativo – specie se “rafforzato” (Scoca 2021: 97, 99 e 110), come nei casi di amministrazione condivisa – al farsi della decisione (Caputi Jambrenghi 2012: 187)<sup>121</sup>. Gli istituti del “coinvolgimento attivo”, dunque, “*non si collocano al di fuori dello schema proprio dell’attività e del procedimento amministrativo*” (Gori 2022: 209)<sup>122</sup>, come disciplinato dalla legge n. 241/90, “*e non «scardinano» i procedimenti che, eventualmente, siano stati già definiti in determinati settori o da parte di amministrazioni territoriali, bensì li integrano e li arricchiscono di una possibile nuova declinazione*” (Gori 2022: 209).

L’art. 55 CTS si configura, così, come una “clausola di chiusura” del sistema, a valenza generale, in virtù della quale il coinvolgimento attivo degli ETS (e, più in generale, dei cittadini attivi) trova realizzazione anche in assenza di una specifica disciplina di settore in punto di co-programmazione e di co-progettazione di servizi e interventi (Gori 2022: 209).

Sul piano processuale, alla luce di quanto rilevato finora, il profilo di maggiore rilevanza riguarda il rapporto tra partecipazione al procedimento e legittimazione processuale, tema che ha per lungo tempo appassionato la dottrina e la giurisprudenza (cfr. Villata 1992: 173 ss., Duret 1996) e che oggi viene risolto

---

Commissario *ad acta*, poi impugnato. Si tratta, quindi, di abusi del processo amministrativo che investivano la sfera di diritto sostanziale.

<sup>116</sup> Si veda Tar Campania, Napoli, Sez. VI, 19 gennaio 20024, n. 2389, in *Foro amm. TAR*, 2004, 201 ss., con nota di de Falco, nonché Tropea 2015: 685 ss. Si veda, altresì, Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2012, n. 656, in *Giur. It.*, n. 6/2012, 1429 ss., con nota di Vipiana.

<sup>117</sup> Sul principio dell’affidamento si è recentemente espressa la giurisprudenza amministrativa, in particolare Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 19, secondo cui “*l’affidamento è ormai considerato canone ordinatore anche dei comportamenti delle parti coinvolte nei rapporti di diritto amministrativo, ovvero quelli che si instaurano nell’esercizio del potere pubblico, sia nel corso del procedimento amministrativo sia dopo che sia stato emanato il provvedimento conclusivo*”. In dottrina, si veda, tra gli altri, Police 2021: 206, che si sofferma sui precedenti comportamenti della (o atti emanati dalla) pubblica amministrazione. Sull’affidamento come obbligo della P.A. di essere coerente con le determinazioni assunte nell’ambito di un procedimento si veda Scoca 2017: 316, il quale richiama i principi di correttezza e buona fede che si applicano anche all’amministrazione (bibliografia in merito richiamata in nota 111). L’A. si sofferma altresì sul rapporto tra affidamento e interesse legittimo (questioni sia sostanziali sia processuale), ivi, 462 (a cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche).

<sup>118</sup> Così Chiti 2017: 24, con riguardo alla rigenerazione urbana.

<sup>119</sup> Si veda Tribunale Roma, Sez. II, 18 ottobre 2006; Tribunale Roma, Sez. II, 18 ottobre 2006, in *Corriere Merito*, n. 4/2007 451 ss., con nota di Micari.

<sup>120</sup> In tale prospettiva, molto significativamente la recente giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che le figure dell’art. 55 CTS altro non siano se non una procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria: Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Cfr., in merito, Scoca 2021: 110.

<sup>121</sup> Sul punto si veda Merusi 1970, Immordino 1999, Police 1997. Sul principio del giusto procedimento si veda Zito 2012: 509 ss.

<sup>122</sup> Come è stato autorevolmente osservato, “[s]olo un potere procedimentalizzato è [...] un potere democratico”: Bobbio 1986: 175.

nel senso che la mera partecipazione in funzione collaborativa non comporta (*recte*: non dovrebbe comportare) alcuna legittimazione processuale (Scoca 2017: 236). La partecipazione al procedimento in funzione collaborativa o partecipazione civica<sup>123</sup> (nella prospettiva dell'amministrazione condivisa) non fa sorgere in capo al partecipante una situazione di interesse legittimo (Scoca 2017: 236)<sup>124</sup>.

Come osserva la più autorevole dottrina, la circostanza che il privato contribuisca, nei limiti nei quali l'ordinamento glielo consente, al processo di elaborazione della decisione amministrativa non comporta che egli se ne renda (nemmeno in parte) responsabile (e, meno che mai, coautore). La decisione resta opera unilaterale dell'amministrazione, che ne porta per intero la responsabilità (Scoca 2017: 237. In senso analogo, si veda Berti 2001: 12). Ne consegue che non sembra potersi riconoscere al cittadino attivo alcuna legittimazione processuale, né attiva né passiva.

Una diversa impostazione potrebbe essere configurata laddove si ammettesse una forma di co-amministrazione in senso stretto, che sembra essere fatta propria dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 131/2020, per lo meno con riguardo agli ETS di cui all'art. 4 del CTS<sup>125</sup>. In tale prospettiva, agli ETS dovrebbe essere riconosciuta la legittimazione passiva (con applicazione dell'istituto del litisconsorzio necessario), proprio in quanto co-amministrazioni. Da escludere invece la configurabilità della legittimazione attiva, atteso il divieto generale di *venire contra factum proprium*.

## 7. Conclusioni.

La concreta portata della teoria dell'amministrazione condivisa, così come oggi intesa da una parte della dottrina, sembra debba essere ridimensionata, in quanto pone questioni di legittimità costituzionale ad oggi insuperabili. Oltre alle considerazioni già svolte nelle pagine che precedono, possiamo qui aggiungere che non sembra allo stato potersi reperire una ipotetica norma che attribuisca anche al privato l'esercizio di una funzione pubblica per la cura di un interesse pubblico. A livello costituzionale si potrebbero porre in contrasto con la nozione di amministrazione condivisa soprattutto gli artt. 97 e 98 della Carta, mentre potrebbe essere utilizzato in modo favorevole l'art. 118, comma 4, Cost. Condividiamo sul punto le conclusioni cui giunge parte della dottrina, secondo la quale, allo stato attuale, "*l'amministrazione condivisa appare più una teorica aspirazione che una concreta realtà*" (Scoca 2021: 109).

Emblematico è, sotto tale profilo, quanto emerge dall'analisi del settore dei servizi sociali, una prospettiva meglio strutturata e ampliata dal legislatore con l'art. 55 CTS, come ha avuto modo di rilevare la Consulta<sup>126</sup>.

L'art. 19, comma 2, lett. a) della legge n. 328/2000 stabilisce che il piano di zona, di norma adottato attraverso accordo di programma, ai sensi dell'art. 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142 (oggi art. 34 TUEL), "*è volto a responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi*". A tale accordo di programma di cui al comma 2 partecipano – ai sensi del comma 3 del medesimo disposto – i soggetti pubblici (di cui al comma 1), "*nonché i soggetti di cui all'articolo 1, comma 4, e all'articolo 10, che attraverso l'accreditamento o specifiche forme di concertazione concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto nel piano*". Dalla lettura del comma 3 sembrerebbe possibile ritenere che il cittadino attivo, in quanto partecipante all'accordo di programma, sia co-imputato nell'esercizio della funzione amministrativa. Tale conclusione non è tuttavia supportata sul piano

<sup>123</sup> L'espressione "partecipazione civica" è da intendere come "*collaborazione alla formazione di decisioni che riguardano interessi ultraindividuali*": così Trimarchi Banfi 2019: 1.

<sup>124</sup> Cfr., in merito, Occhiena 2002: 365, nonché Trimarchi Banfi 2019: 3, la quale parla di "interesse civico".

<sup>125</sup> Cfr. punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>126</sup> Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

giuridico. Infatti, dalla lettura combinata dell'art. 19, legge n. 328/2000 e dell'art. 34 TUEL, emerge che l'accordo di programma interviene solo fra soggetti pubblici (Scoca 2021: 95). L'accordo di programma non integra un nuovo organo: “*si può ritenere che esso sia un mero strumento di coordinamento organizzativo per l'esercizio coordinato e integrato di funzioni attribuite agli enti pubblici coinvolti*” (Scoca 2021: 96). Inoltre, “[*sul piano della imputazione dell'atto esso rimane di esclusiva competenza dei soggetti pubblici che partecipano delle funzioni amministrative, mentre il soggetto privato che vi entra (quando vi entra) rimane vincolato esclusivamente alle obbligazioni ivi indicate*” (Scoca 2021: 96).

Né la legge n. 328/2000, né il CTS attribuiscono *funzioni* ai cittadini attivi/ETS, ma si limitano a contemplarli nei moduli procedimentali con funzioni partecipative (rafforzate). Ed anche la Corte costituzionale<sup>127</sup> ha ritenuto che le figure dell'art. 55 CTS altro non siano se non una procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria (Scoca 2021: 110), con tutte le conseguenze che ne derivano anche sul piano della tutela giurisdizionale.

## Bibliografia

ADDIS, F. (2005), *Legittimità dell'affidamento, autoresponsabilità del contraente pubblico e obbligo di diligenza del contraente privato*, *Obbligazioni e contratti* 106-114;

ALBANESE, A. (2007), “*Servizi sociali*”, in M.P. CHITI E G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, IV (Milano: Giuffrè) 1897 ss.;

ALBANESE, A. (2002), *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, 1 *Diritto pubblico* 51-84;

ALBANESE, A. (2019), *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, 1 *Munus* 139-186;

<sup>127</sup> Sentenza n. 131/2020, punto 2.1 del *Considerato in diritto*.

- ALLEGRETTI, U. (2001), *“La verità è nell’assunto. Stato e istituzioni nel pensiero di Feliciano Benvenuti”*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti* (Padova: Cedam) 51 ss;
- ANTONINI, L. (2000), *‘Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society’*, I *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* 99-115;
- ARENA, G. (1997), *‘Introduzione all’amministrazione condivisa’*, 117/118 *Studi parlamentari e di politica costituzionale* 29-65;
- ARENA, G. (2017), *‘Amministrazione e società. Il nuovo cittadino’*, 1 *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 43-55;
- ARENA, G. (2020a), *‘L’amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore’*, *Giurisprudenza costituzionale* 1449-1157;
- ARENA, G. (2020b), *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l’Italia fra cittadini ed istituzioni* (Milano: Touring Club Italiano);
- ARENA, G. (2006), *Cittadini attivi* (Roma-Bari: Laterza);
- ARENA, G. E CORTESE F. (a cura di) (2011), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia* (Padova: Cedam);
- AZZOLLINI, V. (2018), *“Due codici per il terzo settore”*, in *lavoce.info* (28 dicembre 2018);
- BENVENUTI, F. (1994), *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva* (Venezia: Marsilio);
- BENVENUTI, F. (1995), *“L’impatto del procedimento nell’organizzazione e nell’ordinamento: quasi una conclusione autobiografica”*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III (Milano: Giuffrè) 1723 ss;
- BENVENUTI, F. (1978), *‘L’amministrazione oggettivata: un nuovo modello’*, *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione* 6 ss.;
- BENVENUTI, F. (1996), *L’ordinamento repubblicano* (Padova: Cedam);
- BENVENUTI, F. (2006a), *‘Dalla sovranità dello Stato persona alla sovranità dell’ordinamento’*, 2 *Jus* 193 ss., poi in *Scritti giuridici*, V (Milano: Vita e Pensiero) 4367 ss.;
- BENVENUTI, F. (2006b), *‘Eccesso di potere per vizio della funzione’*, *Rassegna di diritto pubblico* 1950, 1 ss., poi in *Scritti giuridici*, II (Milano: Vita e Pensiero) 991 ss.;
- BENVENUTI, F. (2006c), *‘Funzione amministrativa, procedimento, processo’*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 118 ss., poi in *Scritti giuridici*, II (Milano: Vita e Pensiero) 1117 ss.;
- BENVENUTI, F. (2006d), *‘Dall’interesse pubblico all’interesse collettivo’*, *Nuova antologia*, 1997, 166 ss., poi in *Scritti giuridici*, V (Milano: Vita e Pensiero) 4455 ss.;
- BENVENUTI, F. (2006e), *“Per un diritto amministrativo paritario”*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi* (Padova: Cedam), 1975, 807 ss., poi in *Scritti giuridici*, IV (Milano: Vita e Pensiero) 3223 ss.;
- BENVENUTI, F. (1987), *“Semantica di funzione”*, in *Studi in onore di Luigi Galateria* (Rimini: Maggioli) 153 ss.;
- BENVENUTI, F. (1988), *‘Funzione (teoria generale)’*, *Enciclopedia giuridica*, XIV (Roma: Treccani);
- BERTI, G. (2001), *“La scienza del Diritto Amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti”*, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti* (Padova: Cedam) 5 ss.;
- BIFULCO, R. (2011), *‘Democrazia deliberativa’*, *Enciclopedia del diritto, Annali*, IV (Milano: Giuffrè) 271 ss.;
- BIONDINI, P. (2017), *‘Beni pubblici e beni comuni: città, spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva’*, *labsus.org* (19 dicembre 2017);

- BOBBIO, N. (1969), 'Sulla funzione promozionale del diritto', *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1313 ss.;
- BOBBIO, N. (1977), *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto* (Milano: Edizioni di Comunità);
- BOBBIO, N. (1986), "Il potere invisibile e la democrazia", in *Il futuro della democrazia* (Torino: Einaudi);
- CALDERONI, G. (2016), 'I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica', *Aedon*;
- CANNADA-BARTOLI, E. (1972), 'Interesse (diritto amministrativo)', *Enciclopedia del diritto*, XXII (Milano: Giuffrè) 1 ss.;
- CAPUTI JAMBRENGHI, M.T.P. (2012), "Il principio del legittimo affidamento", in M. RENNA E F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo* (Milano: Giuffrè) 159-194;
- CARABBA, M. (1987), 'Programmazione economica', *Enciclopedia del diritto*, XXXVI (Milano: Giuffrè), 1113 ss.;
- CARETTI, P. (2006), 'Diritti fondamentali', *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III (Milano: Giuffrè), 1881 ss.;
- CASSESE, S. (2001), 'L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato', *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 601 ss.;
- CASSESE, S. (2009), "Le prospettive", in L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano* (Bologna: Il Mulino) 507 ss.;
- CASSESE, S. (2000), *Le basi del diritto amministrativo* (Milano: Garzanti);
- CASSESE, S. (2007), 'La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato', *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 13 ss.;
- CERRI, A. (1990), 'Potere e potestà', *Enciclopedia giuridica*, XXIII (Roma: Treccani);
- CERULLI IRELLI, V. (2013), *Lineamenti del diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli);
- CERULLI IRELLI, V. E DE LUCIA, L. (2015), "Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito in corso", in *Scritti in onore di Franco Bassi*, II (Napoli: ESI) 1131 ss.;
- CHITI, E. (2017), "La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?", in F. DI LASCIO E F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città* (Bologna: Il Mulino) 15 ss.;
- CIERVO, A. (2015), 'Con la scusa della crisi. Il neo-liberismo e le trasformazioni dello Stato costituzionale. Riflessioni a partire da due recenti volumi di Pierre Dardot e Christian Laval', *3 Costituzionalismo.it* 29-68;
- CLARICH, M. (2016), 'Stato, gruppi intermedi e individuo', *Diritto pubblico* (suppl. n. 3) 133-150;
- CONSITO, M. (2009), *Accreditamento e terzo settore* (Napoli: Jovene);
- CONTESSA, C. (2020), 'Le novità del "Decreto semplificazioni", ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un "Codice"?', *Urbanistica e appalti* 757-782;
- CORSI, C. (2012), "Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della legge toscana", in F. BORTOLOTTI E C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana* (Roma: Ediesse) 221 ss.;
- D'ANDREA, A. (2000), 'La prospettiva della Costituzione italiana e il principio di sussidiarietà', *Jus* 227 ss.;

- DARDOT, P. E LAVAL, C. (2013), *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, Tr. It. (Roma: DeriveApprodi);
- DE ANGELIS, P. (2017), *La partecipazione dei soggetti privati, non profit e for profit, nella erogazione dei servizi sanitari* (Torino: Giappichelli);
- DE FALCO, M. (2004), *Il divieto di venire contra factum proprium nel processo amministrativo*, *Foro amministrativo TAR* 201 ss.;
- DI GASPARE, G. (1992), *Il potere nel diritto pubblico* (Padova: Cedam);
- DIDONNA, M. (2012), *Nota a Tar Sicilia*, Catania, Sez. I, 24 aprile 2012, n. 1124, 6 *Il Corriere del Merito*, 620 ss.;
- DIPACE, R. (2014), citato da Piras, P. (2020), “*Politiche locali*”, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto del governo del territorio* (Torino: Giappichelli);
- DONATO, A. (2004), “*La co-progettazione*”, in DONATO, A. (a cura di), *L’affidamento dei servizi sociali* (Milano: Giuffrè);
- DURET, P. (1996), *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale* (Torino: Giappichelli);
- FERRARA, R. (2017), ‘*La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*’, 2 *Diritto amministrativo* 209-234;
- FOSTER, S.R. AND IAIONE, C. (2016), ‘*The city as a commons*’, 34 *Yale Law & Policy Review*, Issue 2, Article 2 281-349;
- FRANZESE L. (2001), “*Benvenuti, teorico del principio di sussidiarietà*”, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti* (Padova: Cedam) 107 ss.;
- FREDIANI, E. (2021), *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli);
- FREGO LUPPI, S.A. (2016), ‘*Note minime in tema di nuove forme di cittadinanza attiva tra demarchia e beni comuni nel contesto della smart city*’, *Amministrazione in cammino* (10 luglio 2016);
- FROSINI, V. (1966), ‘*Potere (teoria generale)*’, *Novissimo Digesto Italiano*, XIII (Torino: Utet) 440 ss.;
- GAMBARO, G. (2013), ‘*Note in tema di beni comuni*’, 1 *Aedon*;
- GASPARI, F. (2016), *L’agenda digitale europea e il riutilizzo dell’informazione del settore pubblico: il riutilizzo dei dati ipotecari e catastali* (Torino: Giappichelli);
- GASPARI, F. (2020), ‘*Coronavirus, assistenza finanziaria dell’Unione europea e «sentieri interrotti della legalità» costituzionale. Per un ritorno alla Costituzione e alla sovranità nazionale*’, 3 *Diritto dell’economia* 63-104;
- GASPARI, F. (2021), “*Il futuro dell’Unione europea tra sovranità (formale), (de)legittimazione (sostanziale) e right to exit*”, in F. GASPARI (a cura di), *Atti del Convegno “Presentazione del libro di Lorenzo Federico Pace La natura giuridica dell’Unione europea: teorie a confronto. L’Unione ai tempi della Pandemia”*, terzo suppl. al n. 3/2021 della *Rivista trimestrale di diritto dell’economia* 117-167;
- GIANNINI, M.S. (2004), ‘*In principio sono le funzioni*’, in *Amministrazione civile*, II, 1959, ora in *Scritti Giannini*, IV (Milano: Giuffrè) 719 ss.;
- GIANNINI, M.S. (1977), “*Stato sociale: una nozione inutile*”, in *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale*, I (Milano: Giuffrè) 141 ss.;
- GIANNINI, M.S. (1983), ‘*Pianificazione*’, *Enciclopedia del diritto*, XXXIII (Milano: Giuffrè) 629 ss.;

- GIANNINI, M.S. (1986), *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche* (Bologna: Il Mulino);
- GIANNINI, M.S. (1987), "Istituzioni sociali e Costituzione", in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povert  e Stato* (Roma: Fondazione Adriano Olivetti) 15 ss.;
- GIANNINI, M.S. (1993), *Diritto amministrativo, I* (Milano: Giuffr );
- GIANNINI, M.S. (2000), *Istituzioni di diritto amministrativo* (Milano: Giuffr );
- GIGLIONI, F. (2016a), "Beni comuni e autonomie nella prospettiva europea: citt  e cittadinanze", in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* (Napoli: Editoriale scientifica) 151 ss.;
- GIGLIONI, F. (2016b), "I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle citt ", 2 *Munus* 271-313;
- GIGLIONI, F. (2020a), "Anche con il decreto semplificazioni l'amministrazione condivisa guadagna ulteriore spazio nell'ordinamento giuridico", *labsus.org* (10 novembre 2020);
- GIGLIONI, F. (2020b), "L'amministrazione condivisa   parte integrante della Costituzione italiana", *labsus.org* (6 luglio 2020);
- GILI, L. (2018), "Il codice del terzo settore ed i rapporti collaborativi con la p.a.", 1 *Urbanistica e appalti* 15-22;
- GILI, L. (2022), "La co-programmazione e la co-progettazione su istanza di parte", 1 *Urbanistica e appalti* 25-31;
- GIORGIS, A. (2006), *sub Art. 3, 2  co.*, in M. CELOTTO, R. BIFULCO E A. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione, I* (Torino: Utet) 88 ss.;
- GIOVANNINI, A. (2022), "Terzo settore: il profitto sociale come nuovo genere di ricchezza", 1 *Rivista di diritto tributario*, parte I, 29 ss.;
- GORI, L. (2020), "La sentenza 255 e i confini interni del Terzo settore", *forum online della rivista Impresa sociale* (1 dicembre 2020);
- GORI, L. (2021), "Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida", *cantiereterzosettore.it* (1 aprile 2021);
- GORI, L. (2022), *Terzo settore e Costituzione* (Torino: Giappichelli);
- GORI, P. PARCU, P.L. E STASI, M.L. (2015), "Smart city and sharing economy", EUI Working Paper RSCAS 2015/96;
- GUALDANI, A. (2021), "Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi", 21 *Federalismi.it* 113-135;
- GUALDANI, A. (2018), "Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive", 12 *Federalismi.it* 2-30;
- HOLLANDS, R. (2008), "Will the real smart city please stand up?", 12 *City*, No. 3, 303-320;
- IAIONE, C. (2013), "La citt  come bene comune", 1 *Aedon*;
- IMMORDINO, M. (1999), *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento* (Torino: Giappichelli);
- LUCIANI, M. (1996), "L'antisovrano e la crisi delle costituzioni", *Rivista di diritto costituzionale* 124-188;
- LUCIANI, M. (2016), "Una discussione sui beni comuni", in 3 *Diritto e societ * 375-380;

- LUCIANI, M. (1995), “Sui diritti sociali”, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II (Padova: Cedam) 97 ss.;
- MACCHIA, M. (2020), ‘Le misure generali’, 6 *Giornale di diritto amministrativo* 727-737;
- MADDALENA, P. (2013), ‘I beni comuni nella crisi finanziaria’, 2-3 *Il Ponte* 142 ss.;
- MARZUOLI, C. (2005), *Sussidiarietà e libertà*, 1 *Rivista di diritto privato* 71-97;
- MAZZULLO, A. (2017), *Il nuovo codice del terzo settore. Profili civilistici e tributari (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)* (Torino: Giappichelli);
- MERUSI, F. (2003), ‘Il diritto ‘sussidiario’ dei domini collettivi’, *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 77-90;
- MERUSI, F. (1970), *L’affidamento del cittadino* (Milano: Giuffrè);
- MICARI, G. (2007), ‘Declinazioni del principio di buona fede applicate all’azione della P.A. e vincolatività delle circolari’, 4 *Il Corriere del Merito* 451 ss.;
- MICHIARA, P. (2016), ‘I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. L’esperienza del Comune di Bologna’, *Aedon*;
- MORTATI, C. (1976), *Istituzioni di diritto pubblico*, II (Padova: Cedam);
- MORZENTI PELLEGRINI, R. (2020), “Le modalità di gestione dei servizi sociali nell’ambito dei servizi pubblici locali”, in F. MANGANARO, V. MOLASCHI, R. MORZENTI PELLEGRINI, D. SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali* (Torino: Giappichelli) 247 ss.;
- MURARO, G. (2020), ‘Il terzo settore tra stato e mercato: storia e teoria’, *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* 487 ss.;
- NICO A.M. E LUCHENA G. (2016), ‘L’Unione europea e i diritti «abbandonati»: una premessa’, 2 *Rassegna diritto pubblico europeo* 1-16;
- OCCHIENA, M. (2002), *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo* (Milano: Giuffrè);
- OTTAVIANO V. (2001), “Oggettivazione e partecipazione nel pensiero di Feliciano Benvenuti”, in *La scienza del diritto amministrativo nel pensiero di Feliciano Benvenuti* (Padova: Cedam) 87 ss.;
- PACE, A. (1990), *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale* (Padova: Cedam);
- PASTORI, G. (1997), *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, 5 *Le Regioni* 749 ss.;
- PASTORI, G. (2007), “Pubblico e privato nei servizi sociali”, in E. BALBONI, A. MATTIONI E G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali* (Milano: Giuffrè) 206 ss.;
- PASTORI, G. (2016), “Le cittadinanze amministrative”, in A. BARTOLINI E A. PIOGGIA (a cura di), *Le cittadinanze amministrative. Percorsi e prospettive dell’amministrazione tra diritti e doveri a 150 anni dalle leggi di unificazione amministrativa* (Firenze: Firenze University Press) 429 ss.;
- PELLIZZARI, S. (2019), “La co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del terzo settore”, in S. PELLIZZARI E A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e nuove potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* (Napoli: Editoriale scientifica) 89 ss.;
- PERSICO, F. (1890), *Principii di diritto amministrativo* (Napoli: Marghieri);
- PIZZETTI, F. (2003), ‘Il ruolo delle istituzioni nel quadro della «democrazia della cittadinanza»’, *Relazione al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione* (Roma, 7-8 febbraio 2003), *astridonline.it*;

- POLICE, A. (1997), *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale* (Napoli: ESI);
- POLICE, A. (2021), "Principi e azione amministrativa", in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli);
- PORTALURI, P.L. (2020), "Le parti", in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa* (Torino: Giappichelli) 231-255;
- PREDIERI, A. (1995), 'Europeità dell'economia sociale di mercato', *Nuova Antologia*, 184 ss.;
- RESCIGNO, G.U. (2002), 'Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali', *Diritto pubblico* 4-49;
- ROMAGNOLI, U. (1975), sub Art. 3, 2° co., in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12* (Bologna-Roma: Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano) 162 ss.;
- ROMANO, S. (1947), 'Poteri. Potestà', *Frammenti di un dizionario giuridico* (Milano: Giuffrè) 177 ss.;
- ROSSI, E. (2020), 'Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale', 3 *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna* 49-60;
- ROSSI, E. (2016), 'Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano', 3 *Diritto e società*, 493-528;
- ROSSI, G. (2001), 'Interessi pubblici e diritto privato. Problemi di metodo e di adeguatezza', 2 *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*;
- SCOCA, F.G. E SPASIANO, M.R. (2021), "Nozioni introduttive", Sez. II, "Approfondimenti", in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli) 10-31;
- SCOCA, F.G. E FOLLIERI, E. (2021), "L'attività amministrativa e la sua disciplina", in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli) 173-194;
- SCOCA, F.G. (2017), *L'interesse legittimo. Storia e teoria* (Torino: Giappichelli);
- SCOCA, F.G. (2021), "Gli accordi", in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo* (Torino: Giappichelli) 357-372;
- SCOCA, S.S. (2021), 'L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere', 3 *Il Diritto dell'economia* 83-112;
- SICILIANO, M.L. (2021), 'Il bilancio dello Stato come bene pubblico', *Amministrazione e contabilità* (contabilità-pubblica.it);
- STAIANO, S. (2016), 'La sussidiarietà orizzontale: profili teorici', 5 *Federalismi.it* 1-29;
- STIPO, M. (1991), 'Programmazione statale e programmazione regionale', *Enciclopedia giuridica*, XXVIII (Roma: Treccani) 1 ss.;
- STIPO, M. (1988), "L'interesse pubblico: un mito sfatato?", in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III (Milano: Giuffrè) 907-926;
- TESAURO, G. (2016), "Ragioni di bilancio e diritti fondamentali", in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, 3 (Torino: Giappichelli) 2399 ss.;
- TOSATO, G.L. (2015), 'I principi generali di diritto e l'integrazione europea. Brevi riflessioni sistemiche', 5 *Astrid Rassegna*;
- TRIMARCHI BANFI, F. (2016), *Lezioni di diritto pubblico dell'economia* (Torino: Giappichelli);

- TRIMARCHI BANFI, F. (2019), *‘La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo’*, 1 *Diritto processuale amministrativo* 1-12;
- TROPEA, G. (2015), *‘Abuso del processo nella forma del venire contra factum proprium in tema di giurisdizione. Note critiche’*, 2 *Diritto processuale amministrativo* 685-740;
- VANOLO, A. (2015), *‘Smart city e sviluppo urbano: alcune note per un’agenda critica’*, 3 *Scienze del territorio* 111-118;
- VANOLO, A. (2013), *‘Smartmentality: the smart city as disciplinary strategy’*, 5 *Urban Studies* 883-898;
- VILLATA, R. (1992), *‘Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale’*, *Diritto processuale amministrativo* 173 ss.;
- VIPIANA, M.P. (2012), *‘Il Consiglio di Stato e l’abuso del processo amministrativo per contraddittorietà dei comportamenti processuali’*, 6 *Giurisprudenza italiana* 1429-1434;
- VIPIANA PERPETUA, M.P. (2013), *‘I giudici amministrativi alle prese con due casi di cattiva amministrazione che si riverberano in sede processuale’*, 2 *Giurisprudenza italiana* 470-476;
- VIVALDI, E. (2008), *I servizi sociali e le Regioni* (Torino: Giappichelli);
- ZAGREBELSKY, G. (2011), in E. MAURO E G. ZAGREBELSKY, *La felicità della democrazia. Un dialogo* (Roma-Bari: Laterza);
- ZITO, A. (2012), *‘Il principio del giusto procedimento’*, in M. RENNA E F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo* (Milano: Giuffrè) 509-520.