



Amministrazione condivisa e funzioni amministrative diffuse. Note a margine del recente volume di P. DURET, *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023*

di Giuseppe Marletta**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'esercizio di funzioni amministrative diffuse. – 3. Una «demarchia “presa sul serio”»: i patti di collaborazione. – 4. Una funzione amministrativa di interesse generale – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

È ormai presupposto sempre più radicato nel nostro ordinamento che tutti i cittadini possano essere protagonisti dell'attività amministrativa.

Con il volume “*Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*”, edito nel 2023 dalla Editoriale Scientifica, Paolo Duret, docente di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Verona, affronta il tema della valorizzazione del ruolo dei cittadini attivi con un contributo originale e allo stesso tempo riepilogativo di tutta la sua precedente esperienza di cultore e profondo conoscitore della sussidiarietà orizzontale¹.

Più in particolare, con questo contributo, denso di note e riferimenti bibliografici, l'Autore ci consegna una raccolta completa ed esaustiva di tutti i più importanti strumenti giuridici amministrativi, italiani e stranieri, espressivi del c.d. *community empowerment*². Con ciò mostrandoci le caratteristiche e le problematiche di ciascuna esperienza partecipativa.

Lo studio muove da due differenti declinazioni dello *status activae civitatis*. Esso infatti, declinato al singolare, esprime la valorizzazione della capacità ed autonomia del singolo, a

* Contributo sottoposto a *peer review*.

** Dottorando di ricerca in *Diritto pubblico, comparato e internazionale* – Sapienza Università di Roma.

¹ Si veda, in particolare, P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, fasc. 1, 2000, pp. 95-145; ID., *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; ID. *L'"amministrazione della società" e l'emersione del principio della sussidiarietà sociale*, in *Amministrare*, fasc. 2, 2018, pp. 219-233.

² Secondo l'Autore, infatti, bisognerebbe distinguere la *public participation* e la *community engagement* dal vero e proprio *community empowerment*, in cui la partecipazione dei cittadini si fa più incisiva e pregnante (p. 38, in cui si cita, alla nota 81, N. BAILEY, *Understanding Community Empowerment in Urban Regeneration and Planning in England: Putting Policy and Practice in Context*, in *Planning Practice & Research*, vol. 25, n. 3, 2010, p. 318).

prescindere dalla specifica formazione sociale di riferimento. Mentre, declinato al plurale, rivela le molteplici forme nelle quali si può manifestare la cittadinanza attiva. «Non si tratta tuttavia di un'ambivalenza di significati, bensì di una complementarità di punti di vista convergenti, quasi un asse delle ascisse ed un asse delle ordinate capaci di disegnare il piano cartesiano in cui collocare, ordinare ed interpretare una serie di manifestazioni (o di possibili sviluppi) suscettibili di conferire carne viva e cuore pulsante al principio di sussidiarietà» (p. 13). In sostanza, si sceglie di dare risalto non solo al ruolo del singolo quale soggetto di diritto, ma anche alla dimensione comunitaria in cui lo stesso esercita la propria libertà attiva, nella consapevolezza che solo in questo modo sia possibile soddisfare l'interesse generale anche e soprattutto per le generazioni future.

L'ipotesi iniziale, corroborata dall'analisi esaustiva di tutte le forme e gli strumenti del *community empowerment*, è che si possa tratteggiare una vera e propria «scala della sussidiarietà», sulla falsariga della ben nota «scala della partecipazione» (*ladder of participation*) elaborata dalla Arnstein³, in cui ricondurre, ai livelli più alti, le ipotesi di «immedesimazione funzionale» dei *cives* nelle istituzioni e nell'amministrazione. Ossia quelle ipotesi in cui i cittadini esercitano funzioni amministrative *insieme* all'amministrazione.

Ed è proprio qui che «si nota un convergere, nel comune orizzonte della sussidiarietà, di questo approccio con la descritta visione dell'*amministrazione oggettivata*, con i suoi già ricordati corollari di una nuova e più comprensiva «autonomia dei cittadini» - risultante dalla sommatoria dell'autonomia “privata” e “pubblica” - di una rilettura, sempre in termini oggettivati, della nozione di “interesse pubblico”, fuoriuscito dal cono d'ombra dello Stato-persona e promosso a criterio discretivo o regola “arbitrale” tra gli interessi privati e dell'affermarsi di un'amministrazione come “funzione diffusa” nel tessuto connettivo della società e di un conseguente *diritto dell'amministrare* tendenzialmente indifferente alle strutture e ai soggetti che lo realizzano, nonché alle forme nelle quali si dipana» (p. 594).

In questo senso, l'Autore mostra chiaramente di proseguire l'opera di Giorgio Pastori e della Scuola della c.d. *amministrazione oggettivata* di Feliciano Benvenuti.

2. L'esercizio di funzioni amministrative diffuse

Secondo questa Scuola di pensiero, a partire dalla quale si sarebbe poi sviluppato il modello della c.d. *amministrazione condivisa*⁴, l'affidamento espresso al momento della scelta

³ Cfr. S. R. ARNSTEIN, *A Ladder Of Citizen Participation*, in *Journal of the American Institute of Planners*, 35:4, 1969, pp. 216-224, la quale distingue le ipotesi di “non partecipazione”, in cui il cittadino tende ad essere “educato” e “curato” dalla stessa pubblica amministrazione (*manipulation, therapy*), dai diversi gradi in cui lo stesso prende parte alla decisione amministrativa (*informing, consultation, placation*), fino ad arrivare ai più alti gradi in cui si esprime il potere del cittadino di controllare lo sviluppo dell'azione amministrativa (*partnership, delegated power, citizen control*).

⁴ L'origine di questo concetto si deve a G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, 1997, pp. 29-65, che già prima dell'introduzione in Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale preannunciava un modo nuovo di impostare i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, dando la possibilità ai cittadini attivi di integrare le risorse dell'amministrazione, con le proprie competenze e la proprie energie, in modo da uscire “dal ruolo passivo di amministrati per diventare co-amministratori”. Ritiene che l'amministrazione condivisa sia una teoria sviluppata ponendo come fondamento gli studi di Feliciano Benvenuti, F. GIGLIONI, *Forme e*

del rappresentante politico perderebbe di ogni significato se non vi fosse la successiva possibilità di controllo dell'uso di quel potere delegato, attraverso la partecipazione all'esercizio della funzione amministrativa⁵. Di conseguenza, quella *funzione pubblica*, espressione dell'attività amministrativa tradizionale, predeterminata nel contenuto e nello scopo dalla legge, cesserebbe di essere esclusiva spettanza del soggetto pubblico e finirebbe per *oggettivarsi* sulla base dei principi e delle regole comuni propri del settore pubblico, a prescindere da chi siano i soggetti che esercitano l'attività amministrativa sottostante⁶.

In realtà, come noto, la possibilità per il privato di esercitare pubbliche funzioni non è assolutamente una novità per il diritto amministrativo⁷. Prova ne è la codificazione all'art. 1, comma 1-ter, della legge n. 241/1990, del principio secondo cui “*i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1 (n.d.r. economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità, trasparenza e principi dell'ordinamento comunitario), con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge*”. Le ragioni di questa disposizione di apertura ai soggetti privati, e della conseguente applicazione dei moduli procedurali e sostanziali pubblicistici, è da rinvenire nella trasformazione dei compiti della pubblica amministrazione, nella privatizzazione degli enti pubblici, nella razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa, ed infine nella concezione sostanziale di amministrazione fatta valere in sede europea, che prescinde da qualunque tipo di qualificazione soggettiva nazionale⁸. In questo caso, tuttavia, i soggetti privati non *condividono* il potere con l'amministrazione, ma vengono semplicemente *preposti* all'esercizio di una funzione o di un servizio pubblico attraverso uno specifico *atto di trasferimento*, esercitando in veste privata quello stesso potere pubblico che prima era di sola spettanza dell'amministrazione⁹.

La vera novità del pensiero di Benvenuti sta nel fatto di aver teorizzato il superamento del monopolio del potere pubblico, fondato sul modello gerarchico, e di aver preannunciato l'apertura alla c.d. *demarchia*, in cui lo stesso cittadino diviene centro di produzione del

strumenti dell'amministrazione condivisa, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Napoli, 2022, p. 67, nota 5; F. GIGLIONI, *Consolidamento e futuro dell'amministrazione condivisa*, in *federalismi.it*, n. 20, 2022, p. 209, nota 17. F. GASPARI, *Terzo settore e amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali*, in *Società e diritti*, n. 15, 2023, p. 73. Del resto, sul punto, lo stesso Arena ha mostrato di essere perfettamente in sintonia con il pensiero di Benvenuti in G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 1, 2017.

⁵ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, p. 94.

⁶ G. PASTORI, *Tendenze recenti della P.A. italiana*, in *Annuario 2009 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Napoli, 2010, 361-386 ora in *Scritti scelti*, II, Napoli, 2010, p. 883.

⁷ Cfr. E. ZAMPETTI, *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e sussidiarietà orizzontale*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2, 2019, p. 345, che cita G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano* (a cura di V.E. Orlando), Milano, 1935, vol. 2, parte III, 235ss.; ID., *L'esercizio privato delle pubbliche funzioni e l'organizzazione degli enti pubblici*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 87 ss.

⁸ Cfr., tra gli altri, S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Bari, 2010.

⁹ Si pensi alle attività svolte dai concessionari nel rispetto delle regole di evidenza pubblica, oppure ai poteri di certazione, di certificazione e alle altre funzioni autoritative, come la delega dei poteri espropriativi assegnata al concessionario di opera pubblica prevista dall'art. 6 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, e, in definitiva, a tutti i casi in cui l'amministrazione esternalizza un servizio pubblico attraverso un atto di assunzione, senza liberalizzarlo completamente, cfr. E. ZAMPETTI, *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 347 e nota 21.

diritto¹⁰. In questa visione, la risposta democratica alla crisi dei partiti politici – attuale nel 1994 e ancora più attuale al giorno d’oggi – non si risolverebbe attraverso inimmaginabili forme di «democrazia diretta» ma con il riconoscimento di poteri di intervento dei cittadini nell’esercizio delle funzioni amministrative¹¹. Di conseguenza, il soggetto privato non sarebbe semplicemente *investito* della funzione, in nome e per conto dell’amministrazione pubblica, ma *condividerebbe* il potere amministrativo collaborando attivamente con la stessa¹².

Questa concezione del diritto amministrativo, definita da alcuni addirittura come «realismo utopico»¹³, per la potenzialità ancora inespressa che questa visione potesse tradursi nella realtà fenomenica¹⁴, si avvicina ad essere collocata in un assetto ordinamentale con l’introduzione in Costituzione del principio di sussidiarietà *orizzontale* o *sociale*, ad opera dell’art. 118, comma 4, Cost. Ed è proprio sulla scia di questa novità costituzionale che l’allievo di Benvenuti, Giorgio Pastori, potrà dire che la sussidiarietà *sociale* incide profondamente «sul modo in cui le istituzioni pubbliche e i privati concorrono nell’esercizio delle funzioni pubbliche»¹⁵. E ciò proprio perché tale principio, consentendo ai cittadini di svolgere autonomamente attività di interesse generale, viene ad essere il mezzo per un’*integrazione funzionale* tra strutture pubbliche e private. A partire da queste basi, Pastori parlerà di *amministrazione diffusa*, modello in cui si realizza l’incontro tendenzialmente paritario tra istituzioni politico amministrative e istituzioni sociali per obiettivi e finalità di interesse generale¹⁶.

In realtà, per molto tempo, questa visione del diritto amministrativo, così aperta alle capacità di amministrare dei cittadini, è stata di fatto limitata da un’interpretazione riduttiva (e negativa) del principio di sussidiarietà orizzontale¹⁷. Più in particolare, tale principio

¹⁰ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., secondo cui “il concetto di demarchia, fondato sulla libertà attiva, significa estensione del centro di produzione del diritto a tutta la società. Non più, dunque, i giuristi-scienziati e neppure gli operatori del diritto, siano essi il legislatore o l’amministrazione, hanno in mano la fonte del diritto, ma lo stesso cittadino *uti cives*”, p. 124.

¹¹ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., p. 23.

¹² E ciò, “non più secondo una linea verticale di superiore-inferiore, ma secondo una linea orizzontale di divisione di compiti e di collaborazione tra centri di decisione distinti e ordinati fra loro in funzione del provvedimento finale, al quale tutti ugualmente devono collaborare”, Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit. p. 111.

¹³ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Benvenuti e le potenzialità del realismo utopico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* fasc.1, 2017, pag. 64.

¹⁴ Cfr. F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, IV, Milano, *Vita & Pensiero*, 3997-3803, in cui lo stesso Benvenuti sostiene che la sua “concezione del diritto supera la pura visione positivista o normativista, per assumere la connotazione tipizzante del realismo”.

¹⁵ Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale, Studi in onore di Giorgio Bertì*, vol. II, Napoli, 2005, pp. 1752.

¹⁶ Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit., secondo cui, però, ciò “non toglie che i ruoli siano differenziati: alle istituzioni politico amministrative, in quanto titolari delle funzioni e delle responsabilità verso la collettività viene a spettare sempre un ruolo di regolazione, di programmazione, di controllo anche quando non abbiano la gestione; alle strutture sociali viene a spettare un ruolo che è di iniziativa, di coprogettazione, oltre che primariamente di gestione nel quadro della regolazione, della programmazione e del controllo pubblico”, p. 1762. Sul tema dell’*amministrazione diffusa* si veda anche G. PASTORI, *Attività amministrativa e soggetti privati*, in *Giur. It.*, n. 7, 2014, p. 1787.

¹⁷ Cfr. G. ARENA, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l’Italia fra cittadini e istituzioni*, Milano, 2020, p. 64, secondo cui, nonostante la sua introduzione in Costituzione, il principio di sussidiarietà rimase a lungo inapplicato perché confinato nella rigida contrapposizione del paradigma bipolare. Ed infatti, “pur volendo i cittadini utilizzarlo per prendersi cura dei beni comuni del proprio territorio, gli amministratori locali non glielo hanno consentito temendo, in assenza di normative applicative di tale principio, di assumersi responsabilità e di incorrere in sanzioni” (cfr. G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, cit.)

costituzionale è stato utilizzato erroneamente dalle autorità politiche per rafforzare la posizione dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni, e quindi per giustificare liberalizzazioni, privatizzazioni ed esternalizzazioni¹⁸. In questo quadro, *favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini* avrebbe significato unicamente l'arretramento dell'amministrazione di fronte alle capacità dei soggetti privati di soddisfare da soli gli interessi generali, attraverso la gestione privatizzata dei servizi pubblici.

Tale interpretazione negativa è stata progressivamente superata a partire dal 2014, anno di emanazione del primo Regolamento per l'Amministrazione condivisa dei beni comuni da parte del Comune di Bologna e dei primi patti di collaborazione in attuazione dello stesso¹⁹. Ovvero, nel momento in cui ci si è resi conto che era effettivamente possibile tradurre in azioni tangibili e concrete le potenzialità e le risorse dei cittadini che avevano voglia di attivarsi per il proprio territorio, attraverso la determinazione di obblighi concreti di sostegno *attivo* da parte dell'amministrazione²⁰. Tale interpretazione negativa, peraltro, è stata da ultimo sconfessata anche dalla stessa Corte costituzionale, che, con sentenza n. 52 del 31 marzo 2021, ha escluso che l'intervento pubblico in applicazione del principio di sussidiarietà possa limitarsi a *non ostacolare* le iniziative private²¹, qualificando la sussidiarietà esclusivamente in termini attivi.

In sostanza, mentre la dottrina e la giurisprudenza faticavano a trovare una visione omogenea del principio di sussidiarietà, fu proprio grazie alle coraggiose sperimentazioni territoriali legittimate dai patti di collaborazione e dai Regolamenti comunali per l'amministrazione condivisa che si è potuti intravedere un nuovo modo di amministrare, utilizzando il modello dell'*amministrazione condivisa* anziché quello tradizionale²².

¹⁸ Cfr. F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, n. 2, 2016, p. 307, che mette in evidenza l'esito eterogeneo e contraddittorio delle soluzioni amministrative e degli approcci culturali seguiti fino a quel momento, ipotizzando di storicizzare il principio e di calarlo nella realtà, attraverso la c.d. *cittadinanza praticata*.

¹⁹ La rassegna aggiornata di tutti gli Enti che hanno adottato un proprio Regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni, a partire dal prototipo elaborato con il contributo dell'associazione Labsus, si trova in www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni. Per un'analisi qualitativa e quantitativa dello sviluppo dei patti di collaborazione, si veda il *Rapporto Labsus 2021 sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, in www.labsus.org/rapporto-labsus-2021, che ha analizzato ben 1001 patti di collaborazione, ossia tutti quelli che fossero attivi al 30 settembre 2021 e i cui testi risultassero disponibili e consultabili su siti e altri canali di informazione istituzionale online. La stima quantitativa, tuttavia, sarebbe ben più alta, tenendo conto del fatto che la maggior parte dei Comuni che ha adottato il Regolamento non ha ancora un portale istituzionale specificamente dedicato all'amministrazione condivisa.

²⁰ Cfr. G. COTTURRI, *La forza riformatrice della cittadinanza attiva*, Roma, 2013, secondo cui "la formulazione costituzionale in termini di favore da parte delle istituzioni per le attività di cittadinanza attiva va sciolta nell'interpretazione con la determinazione di *obblighi concreti*, che incombono sui poteri di governo, circa *accoglimento* dei risultati utili alla collettività dell'autonoma iniziativa di cittadini, *accompagnamento* delle azioni idonee a tali risultati, *prolungamento* dell'iniziativa di minoranze attraverso l'adozione di politiche pubbliche congruenti con esse, *divieto* di politiche contrastanti con esse ecc."

²¹ Afferma la Corte che "il principio di sussidiarietà impegna le Regioni a favorire e sostenere l'autonoma iniziativa e la partecipazione attiva dei cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività di interesse generale. Tale impegno non può ritenersi rispettato dalla circostanza, dedotta dalla difesa della Regione, che l'intervento regionale si limiti a non ostacolare quelle stesse iniziative, poiché le Regioni sono tenute a valorizzare e promuovere il ruolo degli enti del Terzo settore, favorendone senza discriminazioni il più ampio coinvolgimento, in conformità al loro ruolo nella società civile", cfr. Corte Costituzionale, 31 marzo 2021, n. 52, con il commento di L. GORI, *Un nuovo contributo giurisprudenziale sulla portata del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, u.c. Cost.*, in *Giur. Cost.*, fasc. 2, 2021, pag. 703B.

²² Cfr. G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006, p. 107. Tra i tanti contributi che hanno approfondito la tematica dell'amministrazione condivisa, e che non sono stati ancora citati, si vedano, in particolare, F. GIGLIONI, *I regolamenti*

3. Una «demarchia “presa sul serio”»: i patti di collaborazione

Nel suo volume, Paolo Duret è ben consapevole dello sviluppo delle pratiche di cittadinanza attiva attraverso i patti di collaborazione, tanto da considerare queste esperienze partecipative addirittura «l’apice della scala della sussidiarietà» (p. 440). Più in particolare, egli dedica a questi strumenti quasi cento pagine del capitolo I della parte terza, dedicata alle “Forme del *community empowerment* nei beni comuni urbani”. Secondo l’Autore, infatti, «i patti di collaborazione, accanto ai relativi regolamenti, divengono l’incarnazione forse più immediata e tangibile di quel passaggio da un’amministrazione “al servizio della società” ad una “amministrazione della società” – che la demarchia sottintende e al contempo corrobora – e di quel traguardo ultimo consistente nel trascorrere da un diritto amministrativo ad un “diritto dell’amministrare” proprio di una “amministrazione diffusa nella società”» (p. 359). In quest’ottica, la vicenda dei patti di collaborazione viene inquadrata come una vera e propria «demarchia “presa sul serio”» (p. 361), superando la connotazione utopistica che poteva avere nel 1994²³. Questa impostazione, inoltre, secondo l’Autore, potrebbe determinare una «trasformazione concreta dei poteri in atto (sia pure non necessariamente l’atto unilaterale classico, ma espressione di poteri a carattere paritario)» (p. 361). In sostanza, è proprio attraverso i patti di collaborazione che, secondo Paolo Duret, si realizzerebbe quella «integrazione funzionale intrinseca dei soggetti privati nell’azione dei pubblici poteri²⁴».

A questo punto, però, a parere di chi scrive, per sostenere effettivamente una visione di questo tipo, sarebbe necessario tenere a mente l’avvertimento dello stesso Benvenuti sulle conseguenze del riconoscimento ordinamentale dell’«apertura demarchica». Essa, infatti, «pone un problema di sistemazione dogmatica di non piccola gravità presentandosi, in tal modo, un vasto campo di ricerca che riguarda la natura delle posizioni giuridiche e quella dei poteri dei cittadini, quando vengono a contatto con l’Amministrazione»²⁵. L’apertura demarchica, quindi, non deve farci cadere in «una sorta di *horror vacui* che spinge alla riconduzione entro modelli normativamente tipizzati» (p. 351), ma, al contrario, deve spingere l’interprete ad ampliare la propria visione del diritto amministrativo, immaginando

comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città, in *Munus*, n. 2, 2016; F. GIGLIONI, *Le città come ordinamento giuridico*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1, 2018, pp. 29 ss.; G. ARENA, C. IAIONE, *L’Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L’età della condivisione. La collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, Roma, 2015; F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, 2017; P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città*, Napoli, 2018; nonché il più recente ed organico contributo sull’argomento G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L’amministrazione condivisa*, Napoli, 2022.

²³ Del resto, lo stesso Arena afferma che i patti di collaborazione rappresentano “una conferma dell’attualità del pensiero di Benvenuti sulla struttura comunitaria dell’ordinamento repubblicano” (cfr. G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, cit., che cita F. BENVENUTI, *L’ordinamento repubblicano*, Padova, 1996, p. 76 ss.).

²⁴ Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 1759.

²⁵ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., p. 69, che continua sostenendo come “nel momento in cui si ampliano le posizioni giuridiche dei cittadini riconoscendo loro un sempre maggior campo di esercizio delle loro libertà attive, si assiste a un ampliamento dei contenuti dei diritti pubblici soggettivi e a un accompagnamento di correlativi poteri di natura pubblicistica in capo al privato”, p. 83.

categorie nuove che possano spiegare in modo sufficientemente preciso le peculiarità di questa nuova *alleanza* fra soggetti pubblici e cittadini attivi²⁶, e, successivamente, verificare se tali categorie siano compatibili con l'ordinamento costituzionale.

Un esempio di categoria “nuova” è sicuramente quella dei *beni comuni*, ancora sconosciuta sul piano normativo nazionale, ma su cui la dottrina e la giurisprudenza hanno già posto le basi per una ricostruzione dogmatica all'insegna della demarchia²⁷. Ebbene, nel contesto dell'amministrazione condivisa, data l'assoluta eterogeneità dell'oggetto concreto su cui i cittadini attivi manifestano le proprie azioni di cura, la nozione di bene comune non può che avere natura dinamica, sostanziale e funzionale. Tant'è che numerosi Regolamenti comunali per l'amministrazione condivisa definiscono i beni comuni come quei “beni, materiali e immateriali, che i cittadini e l'amministrazione riconoscono essere funzionali al benessere della comunità e dei suoi membri, all'esercizio dei diritti fondamentali della persona ed all'interesse delle generazioni future, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'articolo 118 comma 4 della Costituzione, per garantirne e migliorarne la fruizione individuale e collettiva, condividendo con l'amministrazione la responsabilità della loro cura, gestione condivisa o rigenerazione”²⁸. Una nozione, quindi, sganciata dalla asettica dimensione proprietaria, e legata alla condivisione di responsabilità nella specifica attività di cura e valorizzazione che i cittadini attivi intendono realizzare collaborando con l'amministrazione²⁹.

Sulla scia di questa originale impostazione, ci si chiede se con i patti di collaborazione sia possibile immaginare un nuovo tipo di funzione amministrativa di interesse generale, ossia una funzione che «fuoriesce dalle ordinarie strutture pubbliche, e si fa funzione diffusa, pur restando nell'obiettività dei suoi caratteri distintivi, amministrazione pubblica» (p. 360, nota 41³⁰).

Tale possibilità ricostruttiva non sarebbe soltanto una mera speculazione teorica, ma avrebbe effetti sostanziali enormi sull'allargamento delle potenzialità generative dei patti di collaborazione. Essi, infatti, non sarebbero legati “solo” alla *rigenerazione e gestione condivisa dei*

²⁶ G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., p. 74.

²⁷ Come noto, il dibattito sul tema, nel contesto interno, ha cominciato a svilupparsi a partire dalla costituzione della “Commissione sui Beni Pubblici”, presieduta dal Prof. Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia con Decreto del 21 giugno 2007, e dalla condivisione del testo proposto per la modifica di alcune norme del codice civile sui beni pubblici, che non riuscì tuttavia a tradursi in legge. In quell'occasione, i beni comuni venivano definiti come “cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”. Hanno poi fatto seguito le note pronunce gemelle della Cassazione sulla proprietà delle valli da pesca nella laguna di Venezia (cfr. Cass. sez. un. 14.2.2011, n. 3665; Cass. sez. un., 16.2.2011, n. 3811, Cass. sez. un., 16.2.2011, n. 3812) che hanno accertato la demanialità di detti beni, facendo espresso riferimento alla loro natura comune, perché funzionali alla realizzazione di diritti fondamentali. Tra i contributi dottrinali più recenti, P. MADDALENA, *Cosa sono i beni comuni e come si difendono*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 2, 2023; R. BRIGANTI, *Dimensione costituzionale dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, n. 2, 2019. Si confronti anche V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, Torino, 2022, che tratta dei beni comuni nel contesto ordinamentale normativo della proprietà e dei beni pubblici.

²⁸ Cfr. il prototipo di Regolamento elaborato dall'associazione Labsus, aggiornato al 2022, che i Comuni hanno molto spesso utilizzato per realizzare il proprio :<https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2017/04/Regolamento-Prototipo-Labsus.2022.pdf>

²⁹ Cfr. G. ARENA, *I custodi della bellezza*, cit., p. 184, secondo cui “è l'attività di cura da parte della comunità che trasforma il bene pubblico (n.d.r. o privato) in bene comune”.

³⁰ L'Autore cita G. PASTORI, *Presentazione del tema*, in *Procedimento e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo, 19-21 settembre 1996, Milano, 1997, p. 18.

beni comuni urbani, sebbene questa funzione³¹ ricomprenda, di fatto, tutti gli interventi di cura che riguardano un bene pubblico o privato all'interno di un contesto cittadino, ma si allargherebbe a qualsiasi tipo di funzione (propria o conferita) affidata ad un soggetto pubblico, compatibile con l'integrazione sussidiaria o collaborativa dei cittadini attivi³². Ed inoltre, porterebbe a far assumere definitivamente connotati pubblicistici alle azioni di cura dei cittadini attivi, con tutte le conseguenze che questo comporta in termini di garanzie sostanziali e procedurali³³.

In questo senso, il riferimento normativo più prossimo, citato dallo stesso Autore (p. 361), è senz'altro l'art. 3, comma 5, del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, secondo cui “*i comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*”. Tuttavia, tale disposizione non sembra affatto elevare l'attività amministrativa esercitata dai cittadini a funzione amministrativa diffusa. Ciò in quanto si dice che i comuni e le province svolgono le *loro* funzioni *attraverso* le attività dei cittadini attivi. Peraltro, lo stesso art. 118 Cost., dopo aver trattato dell'attribuzione delle funzioni amministrative agli enti territoriali, al comma 4, assegna ai cittadini attivi unicamente la capacità di svolgere *attività di interesse generale*, senza attribuire agli stessi nessuna funzione particolare.

Per comprendere l'esatta portata del *community empowerment* dei cittadini attivi è necessario capire, quindi, prima di tutto, cosa debba intendersi con attività di interesse generale. Sul punto, lo stesso legislatore all'art. 5 del D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 dichiara di *considerare* con questa specifica qualificazione le attività contenute in uno specifico elenco, tra cui sono ricompresi, ad esempio, gli “interventi e prestazioni sanitarie”, gli “interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente”, nonché gli “interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio”. Tuttavia, la dottrina è concorde nel ritenere questo elenco meramente esemplificativo, dal momento che qualsiasi interpretazione tassativa finirebbe per ledere il carattere di libertà riconosciuto dalla Costituzione al Terzo settore³⁴. Come si potrà notare leggendo attentamente la

³¹ Cfr. E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. GIGLIONI, F. DI LASCIO (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., p. 35, secondo cui, sarebbe possibile sostenere che la funzione di rigenerazione urbana attraversi trasversalmente una molteplicità di funzioni amministrative differenti, mettendole in continua relazione tra loro.

³² Si pensi alle funzioni proprie dell'ente comunale, individuate all'art. 13, comma 1, del D.lgs. n. 267 del 2000 “Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

³³ Per una rassegna delle conseguenze dell'accoglimento di questa dimensione pubblicistica sia consentito rinviare a G. MARLETTA, *La legge sul procedimento amministrativo e i patti di collaborazione*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, p. 461 ss.

³⁴ Cfr. D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022, p. 207 ss., secondo cui l'unico modo per evitare che l'incertezza di tale qualificazione si scarichi sull'organo giudicante, sarebbe quella di collegare il concetto di interesse generale ai valori costituzionali e al processo di trasformazione sociale le cui direttrici sarebbero ricavabili dai principi di solidarietà (art. 2 Cost.) e di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.). In questa prospettiva, di interesse generale potrebbero considerarsi quelle attività

disposizione, quelle stesse attività che verrebbero qualificate come *funzioni* se fossero esercitate dal soggetto pubblico, quando vengono esercitate dai soggetti privati e dipendono unicamente dall'autonoma iniziativa dei cittadini, sono qualificate semplicemente come *attività*. La ragione è abbastanza agevole da rilevarsi e sta proprio nel terreno di elezione della disciplina del Terzo settore, che è quello dell'autonomia privata e dello spontaneismo associativo. Più in particolare, l'attività di interesse generale esercitata dagli Enti del Terzo settore potrebbe anche prescindere da forme di collaborazione con i soggetti pubblici. Basti pensare che, all'art. 2 del D.lgs. n. 117 del 2017, si riconosce la possibilità di perseguire finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, *anche* mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali. Dando per scontato, ovviamente, l'assoluta autonomia costituzionalmente garantita delle associazioni di volontariato.

Tale disposizione, tuttavia, a ben vedere, non è altro che un rovesciamento in chiave privatistica dell'art. 3, comma 5, del D.lgs. n. 267 del 2000, secondo cui le funzioni degli enti locali sono esercitate *anche* attraverso le attività dei cittadini attivi. In entrambi i casi vi è un'assoluta legittimazione sia delle funzioni pubbliche esercitate in maniera unilaterale dall'amministrazione sia delle attività di interesse generale esercitate spontaneamente, e senza alcuna intermediazione, dai cittadini attivi. La collaborazione tra il soggetto pubblico e i cittadini attivi sarebbe solo eventuale, perché entrambi potrebbero svolgere le medesime attività autonomamente e senza l'aiuto effettivo l'uno dell'altro.

Eppure, l'enorme portata del principio di sussidiarietà sociale, di cui all'art. 118, comma 4, Cost., data dall'estrema ricchezza e complessità della locuzione *favorire*³⁵, nonché dall'ampiezza delle iniziative ricomprese nelle *attività di interesse generale*, potrebbe rendere di fatto ammissibili anche funzioni di governo esercitate *congiuntamente* dai cittadini attivi e dall'amministrazione. Ciò in quanto, le funzioni amministrative possono sicuramente ricomprendersi tra le attività di interesse generale³⁶.

In questo senso, le attività svolte dai privati per fini di interesse generale, seppur accolte e sostenute dall'amministrazione, non potrebbero che rimanere giustamente tali (cioè private) senza una «collaborazione paritaria» (p. 362) con l'amministrazione³⁷. È solo con l'intervento dell'amministrazione che quelle stesse attività potrebbero assumere i

altruistiche o strumentali al benessere della collettività le quali siano al contempo dirette all'attuazione di principi e valori costituzionali (p. 211).

³⁵ Secondo G. ARENA - G. COTTURRI (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma, 2010, p. 13-14, "l'indicazione costituzionale, secondo cui le istituzioni di tutti i livelli, dallo Stato ai Comuni, debbano "favorire" le attività autonome dei cittadini, significa compiti positivi: accogliere, valutare l'idoneità, accompagnare l'utile azione sociale, completarla se del caso, riprodurre in modo allargato le condizioni". Più in particolare, favorire può voler dire semplicemente *accogliere* e *accompagnare* le autonome iniziative di interesse generale dei cittadini attivi, oppure può comprendere vere e proprie attività di *sostegno*, di *solidarietà* e *collaborazione*. E in quest'ultimo senso che sarebbe possibile spiegare l'esercizio di funzioni amministrative diffuse.

³⁶ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà* (dir. amm.) Enc. Giur. Trecc. Agg. XII Vol., Roma, 24, secondo cui "le attività di interesse generale sono altra cosa rispetto alle funzioni amministrative del primo comma dell'art. 118 anche se in parte coincidono. Sicuramente le funzioni amministrative sono attività di interesse generale (tutta l'amministrazione lo è per definizione). Ma le attività di cui all'ultimo comma non comprendono funzioni amministrative in senso tecnico, esercizio di poteri amministrativi. Queste, infatti, sono riservate alla pubblica amministrazione, salvi i casi di *munera* espressamente previsti dalla legge" (p. 4).

³⁷ L'Autore cita G. PASTORI, *Le trasformazioni dell'amministrazione e il principio di sussidiarietà*, in *Quaderni regionali*, 2002, p. 61.

connotati di una «funzione diffusa». Funzione di cui, però, il soggetto pubblico continuerebbe a mantenere la titolarità formale, per ragioni di garanzia e di salvaguardia degli interessi generali. In questo modo, la libertà attiva dei cittadini che fino ad ora è stata soprattutto la connotazione fondamentale del diritto privato, potrebbe caratterizzare a pieno titolo anche il diritto pubblico³⁸.

4. Una funzione amministrativa di interesse generale

Come noto, la differenza sostanziale tra mera attività e funzione amministrativa risiede nell'esercizio del potere e nella sua doverosità di esercizio³⁹.

Ed infatti, nel sistema del diritto amministrativo tradizionale, le pubbliche amministrazioni eseguono i compiti e gli obiettivi predeterminati dalla legge (ossia le funzioni amministrative) attraverso un *potere autoritativo* che ha effetti ampliativi o restrittivi sul destinatario. Senza l'esercizio di questo potere l'amministrazione non sarebbe in grado di soddisfare pienamente l'interesse pubblico correlato alla specifica funzione amministrativa che gli è stata affidata dalla legge. Di conseguenza, l'esercizio del potere sotteso a questa funzione/compito non può che essere *doveroso* proprio perché è esecuzione del comando legislativo primario, che la pubblica amministrazione ha il dovere tradurre in maniera imparziale e ragionevole.

Quando però ci muoviamo nel sistema dell'amministrazione condivisa, è necessario ragionare secondo schemi differenti, e al di là dei modelli normativamente previsti per l'amministrazione tradizionale, fondata su atti e provvedimenti autoritativi. Di conseguenza, così come il bene comune, pur continuando ad essere pubblico o privato, diventa tale grazie all'azione sinergica dei cittadini che si attivano per la sua cura, con il sostegno dell'amministrazione, allo stesso modo, quando si parla di funzione amministrativa di interesse generale, la stessa, pur continuando ad essere di titolarità del soggetto pubblico, può svilupparsi attraverso l'autonoma iniziativa dei cittadini, trasformando la funzione - prima solo - "pubblica"⁴⁰ in funzione di interesse generale. È giusto dire, quindi, che non si condivide la stessa funzione pubblica dell'amministrazione ma solo una specifica modalità

³⁸ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit. p. 124, secondo cui "quando, invece, si potrà raggiungere un così fatto ampliamento della capacità degli individui tale che essa possa esplicarsi oltre che nel campo del libero commercio individuale anche nel campo dell'esercizio totale dei poteri derivanti dai diritti pubblici soggettivi, seppure resterà una distinzione di campo tra diritto privato e diritto pubblico, tuttavia i due saranno ugualmente manifestazioni della personalità intera, e interamente riconosciuta, degli individui" (p.124-125)

³⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 24, secondo cui non ogni interesse è pubblico, 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; Per D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale*, cit., p. 182, "mentre l'attività del *munus* costituisce una funzione, sicché il potere che gli è attribuito si qualifica come "dovere funzionale" e il suo esercizio è conformato dalla normativa di diritto pubblico, l'operato del Terzo settore poggia esclusivamente sulla loro autonomia privata".

⁴⁰ Perché espressione dell'interesse pubblico, visto come "interesse *reso pubblico* dall'azione dei pubblici poteri", cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, p. 31.

di svolgimento⁴¹, ossia quella che si realizza non attraverso l'amministrazione tradizionale ma attraverso l'amministrazione condivisa.

In questo senso, quella stessa funzione, prima appannaggio solo del soggetto pubblico, si oggettivizza e non viene più legata soltanto agli uffici e alle responsabilità dei funzionari incardinati nell'amministrazione, ma diventa vera e propria «funzione diffusa». Si potrebbe parlare quindi di «immedesimazione funzionale», proprio perché i cittadini attivi sarebbero finalmente capaci di realizzare direttamente, con il sostegno dell'amministrazione, quel compito costituzionale che la legge aveva prima indirizzato solo all'amministrazione, ossia rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Anche Paolo Duret sembra essere d'accordo con tale impostazione quando afferma, riprendendo gli studi di Giorgio Pastori, che il principio di sussidiarietà sociale non determina «solo la «prossimità» ai cittadini dell'esercizio delle funzioni (la quale rimanda ancora una volta alla concezione «spaziale»), ma la ben più radicale «immedesimazione» degli stessi in tale esercizio (sebbene non nella loro «titolarità»), una immedesimazione dei cittadini nelle istituzioni e, reciprocamente, dell'amministrazione nelle formazioni sociali»⁴².

Un pensiero radicale, quindi, che per essere compatibile imporrebbe un ripensamento dello stesso concetto di potere amministrativo. Ed infatti, normalmente, l'amministrazione esercita la funzione pubblica (propria o conferita) attraverso una pluralità di forme, ossia mediante: atti e provvedimenti, che rimangono la modalità più diffusa, accordi pubblici (*ex art. 11, l. 241/1990*), con cui si esercita un potere autoritativo seppur con il consenso finale dell'interessato, oppure mediante atti di diritto privato⁴³, laddove ciò sia possibile e compatibile con il risultato da raggiungere. Queste forme rispecchiano i modelli dell'*amministrazione autoritativa*, dell'*amministrazione consensuale* e dell'*amministrazione secondo il diritto privato*⁴⁴. Accanto a questi modelli tradizionali, però, è entrato a pieno titolo nel sistema del diritto amministrativo anche quello dell'*amministrazione condivisa*⁴⁵, che si fonda proprio sulla convinzione che i cittadini possano uscire dal ruolo passivo di semplici amministrati, per diventare veri e propri co-amministratori⁴⁶.

⁴¹ Cfr. F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 78.

⁴² P. DURET, *L'amministrazione della società e l'emersione del principio della sussidiarietà sociale*, in *Amministrare*, fasc. 2, 2018, p. 223.

⁴³ La dottrina, infatti, ammette in via generale la possibilità di esercitare funzioni amministrative con atti di diritto privato. Per una rassegna esaustiva Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Amministrazione pubblica e diritto privato*, Torino, 2011; nonché G. GRECO, *L'azione amministrativa secondo il diritto privato: i principi*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, p. 81, secondo cui «la presunzione che il diritto pubblico sia la regola e il diritto privato l'eccezione nell'agire della pubblica amministrazione non può più essere sostenuta». Sullo stesso punto si veda anche A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016.

⁴⁴ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 22 ss.

⁴⁵ Questo modello, peraltro, è stato recentemente legittimato da una sentenza della Corte Costituzionale (n. 131/2020), che ha affermato come, attraverso la «co-programmazione», la «co-progettazione» e il «partenariato» di cui all'art. 55, D.lgs. n. 117 del 2017, si instauri tra i soggetti pubblici e gli Enti del terzo settore «un canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato».

⁴⁶ Cfr. G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., p. 29. Si noti, in questo senso, l'eco di F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996, p. 52, secondo cui, «l'attività amministrativa non deve più vedere i cittadini come semplici destinatari ma come autentici co-amministratori».

Nel modello dell'amministrazione condivisa i cittadini e l'amministrazione collaborano attivamente utilizzando una forma di accordo peculiare. Nel caso in cui i cittadini facciano parte di un Ente del terzo settore, gli stessi potranno collaborare con le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, D.lgs. n. 165 del 2001, nell'esercizio delle proprie funzioni, attraverso le forme di «co-programmazione», «co-progettazione» e «accreditamento», di cui all'art. 55, D.lgs. n. 117 del 2017. Nel caso in cui, invece, i cittadini attivi siano presi singolarmente o siano associati in altre formazioni sociali, gli stessi potranno sottoscrivere un patto di collaborazione con l'ente comunale sulla base di un apposito Regolamento per l'amministrazione condivisa dei beni comuni⁴⁷.

In entrambi i casi, a ben vedere, il rapporto non può che essere inquadrato in chiave pubblicistica⁴⁸. Tale concezione si fonda sull'applicazione dell'art. 11, l. n. 241/1990 oltre il dato positivo formale, quale *norma archetipo* o *schema concettuale* valido per tutti i rapporti consensuali condizionati funzionalmente, sganciati dall'ordinaria dinamica autoritativa dei provvedimenti amministrativi⁴⁹. Anche secondo Paolo Duret la tesi pubblicistica è quella che «appare più in linea con le premesse illustrate» (p. 399), in quanto è proprio questo accordo pubblicistico a costituire l'«epifania di una “funzione diffusa”» (p. 404).

Alla luce di questa analisi, quando il soggetto pubblico favorisce l'autonoma iniziativa dei cittadini attivi, non sta più esercitando la funzione pubblica utilizzando lo strumento del *potere autoritativo*, che potrebbe astrattamente sovrastare e porre nel nulla la dinamica partecipativa procedimentale, anche se con adeguata motivazione. Esercita, invece, una funzione di interesse generale, con l'attivazione di una dinamica fortemente innovativa, in cui i cittadini attivi condividono, man mano che collaborano con l'amministrazione, un

⁴⁷ Cfr. G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2020, pag. 1449D.

⁴⁸ Sul punto, per quanto riguarda la qualificazione dei patti di collaborazione, l'orientamento di matrice pubblicistica è espresso da F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, cit., p. 299; F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, p. 275; A. NERVI, *La gestione dei beni comuni urbani. Modelli normativi*, in R. A. Albanese - E. Michelazzo - A. Quarta (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani: modelli e prospettive: atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, cit., p. 39 ss.; G. BARATTA - L. LANZONI, *La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona*, in R. A. Albanese - E. Michelazzo - A. Quarta (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani: modelli e prospettive: atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, cit., p. 53 ss.; G. CALDERONI, *Patti di collaborazione? Sì, ma preferibilmente (e, talvolta, necessariamente) con una seconda (e più esterna) cornice giuridica*, in P. Chiurulli e C. Iaione (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, cit., p. 35 ss. Si veda anche, da ultimo, F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., p. 86 ss.

Al contempo, l'orientamento di matrice privatistica è sostenuto da L. CASALINI, *Commons, commoning and community. I patti di collaborazione*, in *Persona e Mercato*, fasc. 1, 2022, p. 44; R.A. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, Torino, 2020, p. 278 ss.; A. GIUSTI, *I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa*, in R. A. Albanese - E. Michelazzo - A. Quarta (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani: modelli e prospettive: atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, cit. p. 19 ss.; C. IAIONE, *La collaborazione civica per l'amministrazione, la governance e l'economia dei beni comuni*, in G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'età della condivisione. La collaborazione fra cittadini e amministrazione per i beni comuni*, cit., p. 58 ss. Per una più recente presa di posizione in questo senso cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, cit. p. 29. Secondo P. MICHARA, *Tipicità e autonomia nella regolamentazione della cittadinanza attiva*, cit., p. 162, «la ricostruzione privatistica in questione sconta però una serie di emergenze problematiche», come ad esempio «la difficoltà di ipotizzare negozi atipici che non siano deputati a regolare interessi individuali», nonché «il delicato aspetto» della patrimonialità nel diritto privato.

⁴⁹ Cfr. F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, cit., p. 33 ss.

nuovo tipo di potere condiviso, che andrebbe a qualificarsi, anche e soprattutto per differenziarlo da quello tradizionale, come *potere collaborativo*⁵⁰.

Non si tratta più del classico potere autoritativo, che segue le logiche dell'amministrazione tradizionale, ma di un potere di stampo collaborativo che segue le diverse logiche dell'amministrazione condivisa.

Questo *potere collaborativo* è il solo in grado di modificare la realtà giuridica per la soddisfazione dell'interesse generale. Ed infatti, così come senza l'esercizio del potere autoritativo l'amministrazione non sarebbe in grado di soddisfare pienamente l'interesse pubblico correlato alla specifica funzione amministrativa che gli è stata affidata; allo stesso modo, senza l'esercizio del potere collaborativo, i cittadini insieme all'amministrazione non sarebbero in grado di esercitare la funzione di interesse generale, che non è altro che la stessa funzione pubblica aperta in chiave demarchica ai cittadini che si fanno centro di produzione del diritto⁵¹.

Più in particolare, a differenza del potere autoritativo, che per sua natura proviene dall'ordine costituito, il potere collaborativo è un *potere "costituente"*, perché le sue attribuzioni discendono direttamente dalla Costituzione e dal principio di sussidiarietà orizzontale, che rappresenta la sua fonte suprema di legittimazione, e perché, di fatto, questo potere costituisce e genera una nuova comunità, che nasce e si sviluppa attorno ai beni comuni materiali o immateriali, per finalità di interesse generale. Ed inoltre, a differenza del potere autoritativo, che per sua natura è unilaterale ed imperativo, il potere collaborativo è un *potere relazionale*, perché può manifestarsi concretamente solo dopo aver sintetizzato dinamicamente le volontà eterogenee di tutti i soggetti che intendono esercitarlo, lasciando sempre aperta la possibilità di nuovi aderenti⁵². Ed infine, a differenza del potere autoritativo, che per sua natura è vincolato o discrezionale, perché è attuazione concreta di un indirizzo predeterminato dalla legge, il potere collaborativo è un potere che implica l'esercizio di una grande libertà e *creatività*⁵³.

Infine, per terminare la qualificazione di questa funzione di interesse generale, essa non potrebbe assolutamente essere considerata una funzione doverosa, proprio perché si fonda sulla spontaneità e sulla volontarietà dello strumento pattizio, ma dovrebbe essere qualificata come *funzione libera*. In sostanza, l'accordo pubblicistico espressivo di un

⁵⁰ Sull'analisi di questo concetto nel contesto del procedimento amministrativo, sia consentito rinviare a G. MARLETTA, *La legge sul procedimento amministrativo e i patti di collaborazione*, cit., p. 465 ss.

⁵¹ Cfr. G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, cit., secondo cui "i patti di collaborazione producono diritto, nel senso in cui Benvenuti affermava che «il diritto è materia viva che producono i rapporti sociali, continuamente in movimento», citando F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 119

⁵² Proprio per questo, G. ARENA, G. COTTURRI, *Il "valore aggiunto" della cittadinanza attiva*, in G. ARENA - G. COTTURRI (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, cit., p. 37, potranno dire che "interesse generale è il prodotto di una effettiva convergenza tra soggetti non onnipotenti, né prepotenti".

⁵³ Sul potere creativo dei cittadini, cfr. G. MINERVINI, *La politica generativa*, Roma, 2016, p. 27 ss., che distingue il potere come sostantivo dal potere come verbo: "come sostantivo, il potere si esercita *sugli* altri, come verbo si agisce *con* gli altri. L'alternativa è tra comando e relazione. Il potere come sostantivo obbedisce alle vecchie logiche di controllo sugli altri, sulla società. Al contrario, il potere come verbo innesca una relazione di cambiamento di cui si perde il controllo. [...] Come una conversazione se è vera e autentica, conduce ad esiti imprevedibili, non calcolati. [...] Il dialogo, quando effettivo, è un'officina di nuove conoscenze che si contaminano ecologicamente. [...] Così il potere come verbo: scommettere su processi aperti, perché solo in questo modo si mettono in circolo le idee. È la politica che diventa relazione maieutica, come nei processi educativi, per dischiudersi alla realtà e alla vita".

rapporto di collaborazione non potrebbe mai fondare l'esercizio di attività "doverose" a carico dei cittadini attivi. Semmai, saranno gli stessi cittadini attivi insieme al soggetto pubblico a farsi carico del rispetto delle prescrizioni del patto. Ciò non toglie, tuttavia, che il soggetto privato che aspira all'ampliamento di una propria posizione giuridica potrà sempre chiedere l'adempimento della funzione direttamente al soggetto pubblico, che però, in questo caso, la eserciterà secondo gli schemi del diritto amministrativo tradizionale.

Secondo parte della dottrina, una visione di questo tipo potrebbe porre problemi di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 97 e 98 Cost., che parlano chiaramente, nella Sezione II, dedicata alla "Pubblica Amministrazione", di "pubblici uffici" e di "pubblici impiegati"⁵⁴, senza lasciare spazio a qualsivoglia tipo di funzione diffusa da parte del cittadino. E sembrano riferire, altresì, le "attribuzioni" unicamente agli "uffici". Eppure, a ben vedere, tale impostazione, non rispecchia l'attuale assetto costituzionale. Ciò in quanto ormai da tempo è stato evidenziato come un'evoluzione all'insegna dell'apertura della funzione ai soggetti privati non appaia affatto incompatibile con la Costituzione, potendo ormai ritenersi che «i soggetti menzionati nell'articolo 97 possano essere soggetti di natura diversa rispetto alle tradizionali organizzazioni pubbliche»⁵⁵. È evidente, infatti, che quando la Costituzione è stata scritta non si potevano assolutamente immaginare gli approdi a cui sarebbero giunti i cittadini attivi, grazie alle loro coraggiose sperimentazioni in collaborazione con gli enti locali, né peraltro si poteva immaginare la portata dirompente che avrebbe avuto l'introduzione del principio di sussidiarietà sociale grazie alla l. cost. 3/2001. Un principio, che, come ricorda lo stesso Paolo Duret nelle considerazioni introduttive del suo volume, è stato equiparato da autorevole dottrina addirittura al principio di separazione dei poteri⁵⁶. Un principio che riconosce, accanto al tradizionale paradigma bipolare, conflittuale e gerarchico, tipico dell'amministrazione fondata sullo Stato-persona, un nuovo paradigma pluralista, sussidiario e paritario⁵⁷, attraverso cui devono essere interpretate e ricondotte le categorie classiche del diritto amministrativo. Un principio che continua a sorprendere anche per i suoi più recenti risvolti applicativi⁵⁸, sempre più all'insegna di una vera e propria demarchia.

⁵⁴ Cfr. S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2021, p. 109, secondo cui, addirittura, "l'amministrazione condivisa appare più una teorica aspirazione che una concreta realtà". Per una simile impostazione si veda F. GASPARI, *Terzo settore e amministrazione condivisa: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 96, che ritiene come "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".

⁵⁵ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione "costituzionalizzata" e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2019, 150, citato da E. ZAMPETTI, *Riflessioni in tema di soggettività e attività amministrativa di diritto privato e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 346.

⁵⁶ Cfr. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1997, p. 627.

⁵⁷ Cfr. G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, cit.; si veda anche F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, cit., p. 72, che cita D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, Bologna, 2013, spec. 330-332.

⁵⁸ Si pensi alla recente introduzione dell'art. 6, D.lgs. 36/2023, che esclude l'applicazione del Codice dei contratti pubblici a tutti i modelli organizzativi di *amministrazione condivisa*, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla *divisione della funzione amministrativa*.

5. Conclusioni

Dall'analisi sin qui esposta, e soprattutto dall'intenso lavoro di Paolo Duret, sembrerebbe emergere, pertanto, la dimostrazione pratica di un nuovo modo di configurare le funzioni amministrative "in senso oggettivo", e di un modo nuovo di qualificare la libertà del cittadino nei confronti dell'amministrazione. Secondo Benvenuti, infatti, «nel momento in cui si ampliano le posizioni giuridiche dei cittadini riconoscendo loro un sempre maggior campo di esercizio delle loro libertà attive, si assiste a un ampliamento dei contenuti dei diritti pubblici soggettivi e a un accompagnamento di correlativi poteri di natura pubblicistica in capo al privato»⁵⁹.

In questo senso, tuttavia, ad essere condivisa non è propriamente la funzione pubblica, che rimane nella titolarità della pubblica amministrazione. Al contrario, la condivisione/collaborazione si realizza nello svolgimento di quella stessa funzione, ossia nel momento in cui l'amministrazione sceglie di esercitare la propria funzione non solo con il modello dell'amministrazione tradizionale ma con quello dell'amministrazione condivisa. In questo modo, grazie alla partecipazione dei cittadini allo svolgimento di quelle funzioni pubbliche, le stesse diventano funzioni di interesse generale, con regole differenti che intendono riflettere questo cambio di paradigma.

«Certo è che per giungere alla libertà attiva, per costituire cioè uno Stato demarchico è necessaria la cultura della libertà: occorre che i cittadini si sentano parti inscindibili dalla società, che avvertano come il loro intervento attivo è determinante per il modo di essere di ciascuno e di tutti»⁶⁰.

⁵⁹ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 83.

⁶⁰ Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 126.