

## LA POSIZIONE DEL CITTADINO NELLE RELAZIONI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN ITALIA

Federico Laus\*

### Riassunto

L'evoluzione dell'ordinamento giuridico, delle esigenze dei cittadini e della pubblica amministrazione stessa, soprattutto in termini organizzativi e di digitalizzazione, ha prodotto mutamenti profondi del rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione, parallelamente all'evoluzione del rapporto tra politica e organizzazione amministrativa e tra politica e cittadinanza. I molteplici profili di indagine consentono di analizzare il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione secondo alcune linee distinte, considerando il cittadino come titolare di interessi pretensivi, come destinatario del provvedimento amministrativo e come partner della pubblica amministrazione.

Parole chiave: amministrazione condivisa; collaborazione pubblico-privata; servizio pubblico; sussidiarietà orizzontale; welfare.

## THE POSITION OF CITIZENS IN THEIR RELATIONS WITH THE PUBLIC ADMINISTRATION IN ITALY

### Abstract

*The evolution of the legal system, of the needs of citizens, and of the public administration itself—especially in terms of organisation and the digitalisation— has produced profound changes in the relationship between citizens and the public administration, in parallel with the evolution of the relations between politics and the administrative organisation, and between politics and the citizenry. Various approaches to investigation offer different frameworks for analysis of the relations between citizens and the public administration along a number of distinct lines, considering the citizen as custodian of pretensive claims, as the recipient of an administrative measure, and as a partner of the public administration.*

*Key words: shared administration; public-private cooperation; public service; horizontal subsidiarity; welfare.*

---

\* Federico Laus, professore a contratto e cultore della materia nei settori scientifico-disciplinari IUS 08 e IUS 10 presso l'Università di Bologna, svolge le sue ricerche nell'ambito del diritto amministrativo, costituzionale e pubblico. Dipartimento di Scienze Giuridiche, Via Zamboni 27/29, Bologna (Italia). [federico.laus@unibo.it](mailto:federico.laus@unibo.it).

Articolo ricevuto il 13.02.2021. Revisione in doppio cieco: 7.03.2021 e 14.03.2021. Data di accettazione della versione finale: 21.04.2021.

**Citazione consigliata:** Laus, Federico. (2021). La posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione in Italia. *Revista Catalana de Dret Públic*, 62, 72-89. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i62.2021.3607>.

## Sumari

### 1 Introduzione alle categorie relazionali

#### 1.1 Il rapporto tra cittadino e PA nella Costituzione italiana

### 2 Il cittadino utente della pubblica amministrazione

#### 2.1 I servizi e la digitalizzazione della PA

### 3 Il cittadino come destinatario del provvedimento amministrativo

### 4 Il cittadino come partner

#### 4.1 Il servizio pubblico: da assunzione di doveri della pubblica amministrazione a sede di attuazione della collaborazione pubblico-privata

#### 4.2 L'amministrazione condivisa

### 5 La tutela del rapporto tra cittadino e amministrazione: cenni sulla trasparenza

## 1 Introduzione alle categorie relazionali

L'analisi della posizione del cittadino nelle relazioni con la pubblica amministrazione, in Italia come in altri Paesi europei, risulta difficilmente sintetizzabile, considerato il vasto intreccio di riforme, pur limitando l'indagine alla disciplina postcostituzionale.

Infatti, la Costituzione italiana, entrata in vigore nel 1948, ha creato un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione, fatto di diritti e doveri, libertà e collaborazione, norme programmatiche e norme precettive, in alcuni casi prevedendo, quindi, diritti pretensivi in capo al cittadino e in altri casi ponendo le basi per l'organizzazione amministrativa tesa al soddisfacimento di interessi della collettività.

Tuttavia, la grande difficoltà nella definizione di tale rapporto è causata dall'evoluzione – e a tratti involuzione – del rapporto tra politica e organizzazione amministrativa, in cui, a fasi alterne, la modulazione del rapporto pubblico-privato si è sviluppata secondo logiche non di opportunità e utilità, ma prettamente politiche, peraltro frequentemente disomogenee ai vari livelli di governo, statale, regionale e locale, mossi da obiettivi non identici.

Inoltre, è bene considerare come il rapporto stia ulteriormente cambiando alla luce delle nuove tecnologie e della digitalizzazione della pubblica amministrazione.

I profili di indagine sono certamente molteplici e, sulla scorta di alcune premesse comuni, occorre organizzare l'analisi del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione secondo alcune linee distinte, considerando il cittadino come titolare di interessi pretensivi, come destinatario del provvedimento amministrativo e come partner della pubblica amministrazione.

Per comprendere e delineare le sfumature della relazione sviluppatasi (*rectius*, delle relazioni sviluppatesi) nel rapporto tra pubblico e privato, infatti, occorre approfondire le singole discipline ed evidenziare quali siano i punti di contatto tra le parti.

In particolare, secondo un primo approccio investigativo, connesso al moderno sviluppo della forma di Stato, il cittadino assume il ruolo di utente della pubblica amministrazione, e in particolare di utente dei servizi dalla stessa garantiti. In tale correlazione, ha assunto un'importanza crescente il livello di tecnologizzazione del canale comunicativo e il grado di digitalizzazione della PA, fondamentale per l'efficientamento (e non solo) del servizio offerto.

D'altro lato, poi, secondo un'impostazione, forse, più embrionale della relazione, il cittadino assume anche la posizione di destinatario del provvedimento amministrativo e quindi soggetto passivo del potere pubblico, ossia dell'autorità pubblica.

Più recente, fortemente sviluppata dalle riforme amministrative tipiche dell'approccio del *new public management*, è infine la prospettiva del cittadino come partner, in base alla quale il servizio pubblico, doverosamente assunto dalla pubblica amministrazione, può essere attuato ed erogato con la collaborazione del privato, o l'amministrazione stessa può essere esercitata condividendo le scelte con i cittadini, coinvolti anche in fase di programmazione.

Il tutto tenendo sullo sfondo, a prescindere dalla categoria relazionale in esame, l'applicazione rigorosa del principio di trasparenza, presupposto indefettibile di una buona amministrazione, tale da condizionare il profitto del rapporto pubblico-privato, nelle declinazioni variamente individuabili.

### 1.1 Il rapporto tra cittadino e PA nella Costituzione italiana

L'impostazione della Costituzione, ancor prima delle normative specifiche, ha posto le basi del nuovo Stato sociale o welfare state italiano.

L'ossatura del rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione si rinviene senz'altro nel disposto dell'art. 2 Cost. secondo cui “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

Rilevanti spunti circa il significato di tale rapporto si rinvennero nei verbali dell'Assemblea Costituente, che negli anni 1946-1947 discusse e predispose le norme costituzionali.

La discussione in merito all'art. 2 si avviò a seguito dell'intervento di Giorgio La Pira (30 luglio 1946), promotore di tale articolo, secondo cui, tenuto presente il principio che la struttura della Costituzione doveva essere conforme alla struttura reale del corpo sociale, poiché questa struttura doveva essere organica e finalizzata al soddisfacimento degli interessi della comunità, la medesima organicità doveva essere proiettata nella Costituzione in modo che questa fosse lo specchio della realtà sociale.

Dalla relazione del Presidente della Commissione per la Costituzione Meuccio Ruini che accompagna il Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, presentata alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947, emerge il rapporto di collaborazione e di reciprocità tra Stato e cittadino, poi tradottosi nell'attuale art. 2, ma già formulato, in occasione di tale relazione, con contenuto e forma sostanzialmente analoghi. Così, recita, in merito all'art. 2, nell'eloquente estratto che si propone di seguito: «Preliminare ad ogni altra esigenza è il rispetto della personalità umana; qui è la radice delle libertà, anzi della libertà, cui fanno capo tutti i diritti che ne prendono il nome. Libertà vuol dire responsabilità. Né i diritti di libertà si possono scompagnare dai doveri di solidarietà di cui sono l'altro e inscindibile aspetto. Dopo che si è scatenata nel mondo tanta efferatezza e bestialità, si sente veramente il bisogno di riaffermare che i rapporti fra gli uomini devono essere umani. (...) Col giusto risalto dato alla personalità dell'uomo non vengono meno i compiti dello Stato. Se le prime enunciazioni dei diritti dell'uomo erano avvolte da un'aureola d'individualismo, si è poi sviluppato, attraverso le stesse lotte sociali, il senso della solidarietà umana. Le dichiarazioni dei doveri si accompagnano mazzinianamente a quelle dei diritti. Contro la concezione tedesca che riduceva a semplici riflessi i diritti individuali, diritti e doveri avvincono reciprocamente la Repubblica e i cittadini. Caduta la deformazione totalitaria del «tutto dallo Stato, tutto allo Stato, tutto per lo Stato», rimane pur sempre allo Stato, nel rispetto delle libertà individuali, la suprema potestà regolatrice della vita in comune. «Lo Stato — diceva Mazzini — non è arbitrio di tutti, ma libertà operante per tutti, in un mondo il quale, checché da altri si dica, ha sete di autorità.» Spetta ai cittadini di partecipare attivamente alla gestione della cosa pubblica, rendendo effettiva e piena la sovranità popolare. Spetta alla Repubblica stabilire e difendere, con l'autorità e con la forza che costituzionalmente le sono riconosciute, le condizioni di ordine e di sicurezza necessarie perché gli uomini siano liberati dal timore e le libertà di tutti coesistano nel comune progresso».

Parimenti, pare opportuno menzionare quanto recita la relazione sopra citata relativamente a un altro articolo fondamentale, per comprendere la natura del rapporto tra Stato e cittadini, ossia l'art. 97 Cost.: «Brevi sono gli accenni, per la pubblica amministrazione, al buon andamento e alla sua imparzialità. Un testo di costituzione non poteva dire di più; ma si avverte da tutti il bisogno che il Paese sia bene amministrato, che lo Stato non sia solo un essere politico, ma anche un buon amministratore secondo convenienza e secondo giustizia. E si sente la tacita invocazione ad una riforma profonda e semplificatrice».

Così recitava l'art. 97 Cost., nella versione originaria al comma 1, ora invariato ma solo slittato al comma 2: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

Di nuovo conio è invece l'art. 118 Cost. che nell'attuale versione, introdotta con Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, presenta nel testo costituzionale il principio di sussidiarietà orizzontale, quale ulteriore principio caratterizzante il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini. Ai sensi dell'art. 118 Cost., «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

Il principio di sussidiarietà orizzontale<sup>1</sup>, riconosciuto a livello comunitario come principio fondamentale della politica di coesione economica e sociale e invocato quale principio presupposto di larga parte delle riforme

1 Sul principio di sussidiarietà comunitario: Gelauff, George, Grilo, Isabel, e Lejour, Arjan. (2008). *Subsidiarity and economic reform in Europe*. Berlin-Heidelberg: Springer; Estella, Antonio. (2002). *The EU principle of subsidiarity and its critique*. Oxford: Oxford University Press; Cassese, Sabino. (1995). L'aquila e le mosche, principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea. *Il Foro Italiano*, 10, 373-377. Sul valore del principio di sussidiarietà: Stamatii, Sergio. (2011). Il principio di sussidiarietà fra passato e presente. *Diritto e società*, 2/3, 337-428; Cimbalo, Giovanni, e Alonso Pérez, José Ignacio (ed.). (2005). *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale: le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*.

dell'ultimo ventennio, in senso lato, rappresenta un principio che propone una cooperazione tra soggetti nel perseguimento di un obiettivo comune e che prevede sostanzialmente un arretramento dell'intervento pubblico e una contemporanea espansione degli spazi riservati ai soggetti privati<sup>2</sup>. Si realizza un rapporto tra Stato e settore privato, per cui quest'ultimo interviene nello svolgimento di compiti pubblici o nella soddisfazione di esigenze pubbliche<sup>3</sup>.

Il principio di sussidiarietà orizzontale, nell'ordinamento italiano, trova una sua traduzione solo a partire dalla legge 241/1990 e dalla riforma sanitaria introdotta dal D.Lgs. 502/1992 e, successivamente, la sua positivizzazione quale principio generale dell'ordinamento al citato art. 118 Cost. Tuttavia, nonostante certamente tale ultimo articolo abbia il ruolo di "faro relativo", l'esplicitazione della sussidiarietà orizzontale, intesa come rapporto collaborativo tra le parti, non trova tuttora una precisa collocazione e si rinviene nelle singole discipline specifiche.

Non vi è dubbio, invece, che, seppur siano ricongiunti alla sussidiarietà orizzontale una molteplicità di strumenti e di fenomeni latamente connessi a una partecipazione del privato, il principio in questione si realizza attraverso una ripartizione ottimale dei ruoli tra il pubblico e il privato, considerato che l'aspetto più complesso è il raggiungimento di un equilibrio efficiente tra gli interessi coinvolti.

Il principio di sussidiarietà, nell'ampia accezione verticale e orizzontale emergente dal citato art. 118 Cost., implica il necessario rispetto dell'autonoma iniziativa dei singoli, operanti sul territorio proprio in relazione ad attività di interesse generale. E la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che la riforma del titolo V parte II della Costituzione del 2001 ha introdotto in modo esplicito nel nostro ordinamento il principio di sussidiarietà, per quanto qui interessa nel suo aspetto orizzontale, e "in ossequio a tale principio ha previsto che i soggetti pubblici debbano favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale"<sup>4</sup>. Inoltre, "il principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, co. 4, Cost., costituisce il criterio propulsivo, in coerenza al quale deve svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di carattere collettivo. Ciò trova riscontro in una visione secondo cui lo Stato e ogni altra autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui, coloro che ne fanno parte, liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal "sociale" e si impegnano direttamente per la realizzazione di quelle che sono avvertite come utilità collettive, come esigenze proprie della comunità di cui fanno parte. Sotto il profilo economico, ciò si traduce nel senso che appare meno necessario impiegare risorse pubbliche là dove operano, o sono in grado di operare, i privati, mediante il ricorso a forme di autofinanziamento e/o incremento delle risorse che provengono dall'apporto disinteressato dei singoli"<sup>5</sup>.

In altre parole, la sussidiarietà orizzontale opera promuovendo la partecipazione del privato nella cosa pubblica, nell'interesse pubblico di raggiungere un maggiore efficientamento del servizio e dell'amministrazione pubblica in senso lato.

Peraltro, proprio con la finalità di favorire il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione venne previsto l'art. 5 in Costituzione, secondo cui la Repubblica deve attuare nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo, con il fine, esposto costantemente nel corso della discussione in Assemblea Costituente, di avvicinare tutta la macchina dello Stato al popolo e di sottoporla a un suo più diretto e immediato controllo. Tuttavia, in tale processo di avvicinamento al cittadino fondamentale è stata l'effettiva attuazione delle Regioni (nel 1970) e la rimodulazione del ruolo degli enti locali, nell'ottica della sussidiarietà verticale, poi sancita dall'art. 118 Cost. dal 2001, secondo cui le funzioni amministrative debbano

---

Torino: Giappichelli.

2 Dipace, Ruggero. (2006). *I Partenariati pubblico privato e contratti atipici*. Milano: Giuffrè, 77-78.

3 Salerno, Giuseppe. (2010). *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*. Torino: Giappichelli; Maltoni, Andrea. (2002). *Sussidiarietà orizzontale e munera pubblici: l'esternalizzazione di funzioni amministrative: verso un'amministrazione in senso sostanziale/funzionale*. Bologna: CLUEB; AA.VV. (2002). *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali. Diritto pubblico, I*, 5-160.

4 TAR Brescia (Lombardia), sez. I, n. 1739, 10/12/2008.

5 Consiglio di Stato, atti norm., n. 1354, 06/03/2002.

essere attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, vengano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, specificamente al fine di avvicinare la pubblica amministrazione al cittadino.

Ultima, ma non ultima, la previsione dell'art. 113 Cost. sancisce il nuovo rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, l'una servente all'altro, quale utente e non quale suddito, prevedendo lo strumento di tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione<sup>6</sup>.

Sulla base dell'attuale disposto della Costituzione, emerge, quindi, un ruolo del cittadino quale titolare di diritti rispetto alla pubblica amministrazione, ma anche destinatario di doveri, nonché partner della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento di attività tipiche della funzione pubblica.

Come si vedrà, le fonti normative nazionali e regionali, poi variamente declinate in fase attuativa a livello locale, hanno delineato e riempito di contenuto le norme generali contenute nella Costituzione, in parte anticipandole nel caso dell'art. 118 Cost. da ultimo citato.

## 2 Il cittadino utente della pubblica amministrazione

I diritti umani sono ormai da decenni la base di legittimità universalmente riconosciuta degli ordinamenti giuridici e rappresentano un terreno di verifica per ogni interesse o valore che richieda un riconoscimento giuridicamente importante<sup>7</sup>. Il nostro modo di concepire non solo il ruolo degli individui nella società, ma pure le relazioni tra individui e ordinamento, passa necessariamente attraverso la definizione e l'aggiornamento continuo del catalogo dei diritti.

Come noto, i diritti si distinguono in generazioni, a seconda del grado di evoluzione degli ordinamenti.

Tra questi diritti, i diritti di seconda generazione, prevalentemente di carattere pretensivo, quale il diritto all'istruzione e all'assistenza sanitaria, sono sorti in seguito al mutamento del rapporto da sovrano-sudditi a Stato-cittadini. Peraltro, le richieste del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, giungendo nello specifico al tema del presente lavoro, sorgono in funzione della nascita di nuovi bisogni, frutto del mutamento delle condizioni sociali e dello sviluppo tecnico ed economico. L'idea che gli individui siano innanzitutto titolari di diritti e che in questa loro titolarità consista fondamentalmente la loro soggettività giuridica e politica è fondativa della modernità politica. Ed è il passaggio dai doveri ai diritti degli individui a rappresentare quella rivoluzione copernicana da cui sono nate le società politiche moderne<sup>8</sup>.

La funzione amministrativa è intesa come l'insieme degli atti che non siano manifestazione né di potestà legislativa né di potestà giurisdizionale, considerato che la stessa Costituzione menziona espressamente la funzione legislativa (art. 70) e quella giurisdizionale (art. 102), mentre tace sostanzialmente sulla funzione amministrativa<sup>9</sup>, limitandosi a citarla all'art. 118, in relazione al riparto competenziale.

La funzione amministrativa si occupa di soddisfare i bisogni della collettività, e i parametri del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino sono felicemente racchiusi nella legge n. 241/1990, in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Ed è proprio nell'art. 1 della citata legge che si definiscono le fondamenta del rapporto tra PA e cittadino, ove al comma 2 si stabilisce che “la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria”, e al comma 2-bis<sup>10</sup>, introdotto

6 Così, recita, infatti, l'art. 113, c. 1, Cost.: “Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa”.

7 In questi termini, Greco, Tommaso. (2012). Il ritorno dei doveri. *Cultura e diritti*, 1, 91.

8 In tal senso, e con ampie riflessioni, Bobbio, Norberto. (1990). *L'età dei diritti*, Torino: Einaudi.

9 Riviezzo, Antonio. (2020). Pubblica funzione, pubblico servizio, servizio universale: da ‘suddito’ a ‘utente’, passando per ‘cittadino’. *Nomos*, 1.

10 Italia. D.L. 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

molto recentemente, nel 2020, si afferma che “i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono [rectius, devono essere] improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”.

La disciplina del 1990 ha, poi, dedicato particolare attenzione ai tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, prevedendo in capo all'amministrazione un onere di supervisione e misurazione degli stessi.

La legge del procedimento individua numerose garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa e principi cui si deve conformare l'azione amministrativa tanto a livello statale quanto a livello regionale e locale. In particolare, la normativa stabilisce alcuni obblighi in capo all'amministrazione, finalizzati tanto a soddisfare le esigenze dei cittadini quanto a garantire l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa, obblighi in particolare riconducibili a quello di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato, di misurare i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa<sup>11</sup>.

È, poi, nelle discipline settoriali che si rinvengono specifiche garanzie e tutele del cittadino, utente dell'amministrazione pubblica.

Rinviando al prosieguo del presente lavoro per ulteriori deduzioni in merito, occorre osservare come il servizio pubblico risulti frequentemente elemento caratterizzante del rapporto tra cittadino e Stato moderno. Si intende, con tale termine, la relazione che si instaura tra soggetto pubblico, che organizza una offerta pubblica di prestazioni, rendendola doverosa, e utenti<sup>12</sup>. Tale servizio è assunto dal soggetto pubblico con legge o atto generale, rendendo doverosa la conseguente attività.

Come si vedrà, il servizio pubblico si caratterizza innanzitutto per l'applicabilità a esso di principi di doverosità, continuità, parità di trattamento, tipicità dei modelli di gestione e di eguaglianza<sup>13</sup>.

Le nozioni di servizio pubblico sono numerose, tanto in virtù della disciplina europea quanto di quella nazionale<sup>14</sup>. Tuttavia, la doverosità del servizio assume un ruolo certamente fondamentale nella definizione del rapporto tra utente e pubblica amministrazione che ne scaturisce, unitamente ai criteri di universalità e accessibilità.

Mediante l'assunzione e la programmazione del servizio pubblico, l'amministrazione assume il dovere di garantire il servizio, con la conseguente creazione in capo all'utente di una situazione giuridica soggettiva positiva, ossia il diritto alla prestazione.

Con riguardo all'erogazione di prestazioni a fronte della stipula di un contratto per adesione, le problematiche giuridiche sono meno complesse, ragionando su un adempimento certamente di natura contrattuale.

Problematiche maggiori e tensioni maggiori si evidenziano quando non vi è alcuna stipula contrattuale, ma la pubblica amministrazione si è assunta il dovere di erogare alla collettività prestazioni, frequentemente in termini di livelli essenziali, fissati per garantire l'uniformità e l'omogeneità, qualitativa e quantitativa, della fruizione sul territorio nazionale.

Il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione in quest'ultima ipotesi trova un momento di tensione nel condizionamento finanziario che inevitabilmente si pone in relazione all'organizzazione del servizio stesso

---

11 Peraltro, il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, ha disposto specifiche previsioni di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, e la rimozione di ogni ostacolo burocratico nella vita dei cittadini e delle imprese in relazione all'emergenza COVID-19.

12 Casetta, Elio. (2020). *Manuale di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, p. 687.

13 Per una profonda analisi dei principi, si propone innanzitutto Caia, Giuseppe. (2005). I servizi pubblici. In Leopoldo Mazzaroli, Giuseppe Pericu, Fabio Alberto Roversi Monaco, Alberto Romano, e Franco Gaetano Scoca (ed.), *Diritto amministrativo* (p. 131), vol. II. Bologna: Monduzzi.

14 Si pensi alle definizioni di servizio universale, servizio di pubblica utilità, servizio pubblico locale, servizi a rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza, servizi pubblici essenziali, servizi indispensabili, servizi sociali, servizi a fruizione collettiva o individuale, definizioni che spesso consentono di distinguere tra loro i servizi pubblici, ma che altrettanto spesso dipendono esclusivamente dal settore e dalla scelta terminologica del legislatore.

e che subisce la tutela dell'esigenza dell'utente. In tal caso, infatti, la protezione del cittadino si affievolisce, tutelato nei limiti dell'interesse legittimo, in quanto il cittadino gode di una aspirazione al soddisfacimento della propria esigenza, soddisfacimento che si scontra con i limiti organizzativi e finanziari dell'amministrazione.

Il pensiero non può che soffermarsi, allora, sulle prestazioni sanitarie<sup>15</sup>, ove il diritto alla tutela della salute, “nonostante le pur impegnative e altisonanti enunciazioni della giurisprudenza”, si è venuto a configurare alla stregua di “un diritto finanziariamente condizionato, ossia di un diritto il quale è intrinsecamente relativo anziché assoluto”<sup>16</sup>.

Caratterizzato da ampia discrezionalità è, al riguardo, il potere della programmazione della spesa pubblica e della razionalizzazione del sistema sanitario, in considerazione delle insopprimibili esigenze di riequilibrio finanziario, a fronte del quale si pone la natura di diritto finanziariamente condizionato del diritto alla salute, come chiarito anche dalla Corte Costituzionale (Corte Cost., 28 luglio 1993, n. 355; Corte Cost., 17 luglio 1998, n. 267 e 20 novembre 2000, n. 509; 27 luglio 2011, n. 248). Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, infatti, il diritto alla salute è finanziariamente condizionato: la Corte ha delineato una soluzione intermedia di tale diritto, affermando che la discrezionalità del legislatore nel dare attuazione ai principi e ai diritti fondamentali deve necessariamente incontrare comunque il noto limite della “riserva del ragionevole e del possibile” (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2017, n. 4347).

E così l'esigenza di assicurare l'universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario (*ex multis*, Corte Costituzionale n. 111 del 2005).

Ancor più in occasione di una emergenza sanitaria come quella connessa alla pandemia c.d. COVID-19, il servizio sanitario nazionale rappresenta un ambito particolarmente significativo e delicato nel rapporto amministrazione-cittadino, non fosse altro per l'estrema sensibilità del bene salute tutelato. Come affermato dall'art. 1 della legge 833/1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale, che richiamava il contenuto dell'art. 32 Cost., la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale.

Tale servizio, seguendo la tipica struttura del servizio pubblico, deve essere erogato e organizzato secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nella fruizione dello stesso. Inoltre, l'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle Regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini, in ossequio al commentato principio di sussidiarietà orizzontale.

Peraltro, nel D.Lgs. 502/1992, il legislatore aveva dedicato al cittadino, centro dell'organizzazione sanitaria, l'art. 14, denominato espressamente “Diritti dei cittadini”, in base al quale, al fine di garantire il costante adeguamento delle strutture e delle prestazioni sanitarie alle esigenze dei cittadini utenti del servizio sanitario nazionale, il Ministro della sanità deve definire con proprio decreto, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome, i contenuti e le modalità di utilizzo degli indicatori di qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie relativamente alla personalizzazione e umanizzazione dell'assistenza, al diritto all'informazione, alle prestazioni alberghiere, nonché dell'andamento delle attività di prevenzione delle malattie. Ciò, anche al fine di consentire alle Regioni di utilizzare tale sistema di indicatori per la verifica, anche sotto il profilo sociologico, dello stato di attuazione dei diritti dei cittadini, per la programmazione regionale, per la definizione degli investimenti di risorse umane, tecniche e finanziarie.

Non ultimo, per completare questo quadro – seppur brevissimo – del rapporto tra amministrazione sanitaria e cittadino, occorre richiamare la riforma, avviata ma non completamente attuata, avanzata dal D.L. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. decreto Balduzzi), recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute, convertito con modificazioni dalla L. 8 novembre 2012, n. 189. In particolare, la riforma affidava alle Regioni il compito di definire l'organizzazione dei

15 Sul rapporto pubblico-privato nello Stato sociale, Cerrina Feroni, Ginevra, Livi Bacci, Massimo, e Petretto, Alessandro (ed.). (2017). *Pubblico e privato nel sistema di welfare*. Cesifin online.

16 In questo senso, Ferrara, Rosario, e Vipiana, Piera Maria. (1999). *Principi di diritto sanitario*. Torino: Giappichelli, p. 58.

servizi territoriali di assistenza primaria promuovendo l'integrazione con il sociale, anche con riferimento all'assistenza domiciliare, e i servizi ospedalieri, al fine di migliorare il livello di efficienza e di capacità di presa in carico dei cittadini<sup>17</sup>.

La presa in carico prevede l'individuazione di percorsi assistenziali dedicati, tesi a raggiungere la piena efficacia clinica e a ridurre il disagio del paziente, con l'obiettivo di attuare massimamente il principio di appropriatezza delle cure.

Trattando di presa in carico, si pensa, in particolare, alla legge regionale lombarda n. 33/2009 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità), che al Titolo I reca "Norme sul sistema sanitario, sociosanitario e sociale integrato lombardo", in seguito alla profonda riforma contenuta nella più recente L.R. lombarda n. 23/2015. La riforma lombarda del 2015 introduce, tentando di dare attuazione al D.L. Balduzzi, un nuovo percorso di presa in carico, valorizzando la continuità terapeutica e assistenziale, ponendo l'accento sul servizio sociale inteso come "erogazione di prestazioni assistenziali di supporto alla persona e alla sua eventuale famiglia", nonché sul servizio sociosanitario, quale "erogazione di prestazioni e servizi a elevata integrazione sanitaria e sociale" (così all'art. 3, c. 2, L.R. 33/2009, così come modificato nel 2015).

La presa in carico del cittadino, non già in alcune fasi bensì nella completezza della sua esistenza, dovrebbe comportare, complessivamente, questa indispensabile trasformazione dell'intervento pubblico. Fra l'altro, ciò darebbe la possibilità di realizzare compiutamente proprio quei principi di sussidiarietà che ci vengono costantemente richiamati dall'Unione europea e che rappresentano il completamento di una di quelle parti della nostra Costituzione a cui ancora oggi non si è riusciti a dare concreta attuazione<sup>18</sup>.

Al riguardo, interviene, poi, anche il D.Lgs. n. 117/2017 che, in tema di terzo settore, dispone, all'art. 55, che nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di cui all'articolo 5 – tra cui compaiono interventi e prestazioni sanitarie e sociali – le amministrazioni debbano assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento.

Pertanto, tale disposizione normativa aggiorna il rapporto tra cittadinanza e amministrazione, sostenendo l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, e a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa. Il legislatore in tale occasione ha sancito un passaggio fondamentale dell'evoluzione del rapporto, riconoscendo espressamente il valore e la funzione sociale degli enti del terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, promuovendone lo sviluppo, salvaguardandone la spontaneità e autonomia, e favorendone l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali<sup>19</sup>.

Se un ordinamento giuridico deriva da un contratto sociale, come non è dubbio che sia, è evidente che i contraenti di esso si sono impegnati in qualche modo a dare a tale ordinamento un carattere di stabilità e di tendenziale perpetuità, il che ha luogo mediante la cosiddetta 'pace sociale' (*ne cives ad arma ruant*), ma anche mediante un clima di serenità e di soddisfazione. Questa soddisfazione consiste, primariamente, nel poter riporre nell'ordinamento e negli enti pubblici nei quali esso si sostanzia in concreto ogni più ampia fiducia nell'avere tutti quegli interventi che possano portare alla migliore cura degli interessi pubblici della collettività

17 Questo, secondo modalità operative che prevedono forme organizzative monoprofessionali, denominate aggregazioni funzionali territoriali, che condividono, in forma strutturata, obiettivi e percorsi assistenziali, strumenti di valutazione della qualità assistenziale, linee guida, audit e strumenti analoghi, nonché forme organizzative multiprofessionali, denominate unità complesse di cure primarie, che erogano, in coerenza con la programmazione regionale, prestazioni assistenziali tramite il coordinamento e l'integrazione dei medici, delle altre professionalità convenzionate con il servizio sanitario nazionale, degli infermieri, delle professionalità ostetriche, tecniche, della riabilitazione, della prevenzione e del sociale a rilevanza sanitaria.

18 Bottari, Carlo. (2020). *La tutela della salute: lavoro in corso*. Torino: Giappichelli, p. 47.

19 In tal senso l'art. 2 D.Lgs. 117/2017, Codice del Terzo Settore.

di riferimento. Ed ecco che la sostanza di questi interventi si concentra, nel nostro tempo, nell'attività della pubblica amministrazione, tendente a risolvere i problemi dell'esistenza quotidiana<sup>20</sup>.

E oggi più di ieri le esigenze della cittadinanza non risiedono solo nel servizio in sé, ma anche nel modo e nella rapidità con cui tale servizio può essere fruito, rendendo viepiù importante un procedimento di semplificazione e di digitalizzazione del procedimento e dell'amministrazione in genere.

## 2.1 I servizi e la digitalizzazione della PA

Semplificazione per il cittadino normalmente significa aggravio per la pubblica amministrazione e viceversa. Pertanto, spesso occorre effettuare una scelta politica ancor prima che giuridica.

Sebbene nel medio periodo possa rappresentare una semplificazione per entrambe le parti, anche la digitalizzazione della pubblica amministrazione rappresenta un rilevante onere in termini di risorse, formazione e infrastrutture nel breve periodo.

Come noto, l'art. 3-bis legge 241/1990, così come affermato dalla L. 15/2005, ha introdotto l'uso della telematica come strumento privilegiato nella gestione dell'attività amministrativa. In particolare, per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche devono incentivare l'uso della telematica, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati.

Di fatto, a partire proprio dal 2005 si è sviluppata una rivoluzione digitale all'interno della pubblica amministrazione, solo parzialmente assimilata dall'utenza e dagli stessi uffici.

Tale rivoluzione si è sviluppata, essenzialmente, in attuazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost., che deve permeare l'organizzazione dei pubblici uffici unitamente al principio di imparzialità dell'amministrazione, che proprio dallo strumento informatico trarrebbe giovamento.

Momento di svolta è poi rappresentato dal D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, che ha introdotto nel nostro ordinamento il c.d. Codice dell'amministrazione digitale (CAD).

Ai sensi dell'art. 12 del Codice, le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività devono utilizzare le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese. Lo strumento digitale diviene quindi tramite per il miglior raggiungimento degli obiettivi della pubblica amministrazione e al contempo per il soddisfacimento degli interessi dell'utente, nell'ottica di una migliore collaborazione tra pubblico e privato. A tal fine, infatti, le pubbliche amministrazioni devono utilizzare, nei rapporti interni, in quelli con altre amministrazioni e con i privati, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, garantendo l'interoperabilità dei sistemi e l'integrazione dei processi di servizio fra le diverse amministrazioni nel rispetto delle relative linee guida. Tuttavia, è all'art. 41 del Codice che si rinviengono le considerazioni in merito al procedimento informatico, secondo cui le pubbliche amministrazioni devono gestire i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione<sup>21</sup>.

Certamente non ultimo in termini di importanza è poi l'intervento del legislatore con la L. 124/2015, c.d. legge Madia, in seno alla quale, al noto fine di giungere a una semplificazione amministrativa, è stata introdotta, all'art. 1, la Carta della cittadinanza digitale, ossia il nucleo essenziale di obiettivi e adeguamenti normativi, al fine di garantire ai cittadini e alle imprese, anche attraverso l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi di loro interesse in modalità

20 In tal senso, dopo profonde riflessioni, Mele, Eugenio. (2014). Il privato cittadino e la città ideale. *Teoria e Storia del Diritto Privato*, 7.

21 Al riguardo, Finocchiaro, Giusella Dolores. (2017). Le modalità dell'agire amministrativo: la cittadinanza digitale e l'informatizzazione al servizio dei cittadini. In Marcella Gola e Franco Mastragostino (ed.), *Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini* (p. 39-51). Bologna: Bononia University Press; Carloni, Enrico. (2019). Algoritmi su carta: politiche di digitalizzazione e trasformazione digitale delle amministrazioni. *Diritto pubblico*, 2, 362-392.

digitale, nonché al fine di garantire la semplificazione nell'accesso ai servizi alla persona, riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici.

Tuttavia, le pressanti esigenze sorte nel corso della pandemia hanno prodotto un'accelerazione in tema di digitalizzazione del rapporto tra PA e cittadini, portando all'adozione del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recentemente convertito con legge 11 settembre 2020, n. 120, recante "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale".

In particolare, in ragione di tale riforma, entro il 28 febbraio 2021 le amministrazioni sono tenute ad avviare i loro processi di trasformazione digitale. I servizi pubblici dovranno diventare, ad esempio, fruibili attraverso lo smartphone, strumento privilegiato dai cittadini per la comunicazione a distanza.

Gli interventi in materia di innovazione digitale delle pubbliche amministrazioni sono contenute principalmente nel Titolo III, "Misure di semplificazione per il sostegno e la diffusione dell'amministrazione digitale", che introduce disposizioni volte alla semplificazione e accelerazione della trasformazione digitale del Paese e, più in particolare, finalizzate a favorire la diffusione di servizi in rete, agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese, assicurare ai cittadini l'effettivo esercizio del diritto all'uso delle tecnologie digitali, rafforzare l'utilizzo dei dati e di strumenti digitali, quali ulteriori misure urgenti ed essenziali di contrasto agli effetti dell'imprevedibile emergenza epidemiologica da COVID-19.

Vengono previste, dunque, norme tese a sviluppare una nuova cultura dell'innovazione nella pubblica amministrazione, al fine di preparare il terreno alle sfide connesse alle nuove esigenze della società, tra l'altro, in termini di mobilità e di telemedicina.

Interessante, sotto il profilo culturale, è la previsione, ad opera dell'art. 32, di un Codice di condotta tecnologica, considerato necessario al fine di garantire il coordinamento nello sviluppo dei sistemi informativi e dell'offerta dei servizi in rete delle pubbliche amministrazioni su tutto il territorio nazionale. È stato, infatti, aggiunto al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (CAD), un nuovo articolo 13-bis in tema di codice di condotta tecnologica. Il codice di condotta tecnologica, così previsto, deve disciplinare le modalità di progettazione, sviluppo e implementazione dei progetti, sistemi e servizi digitali delle amministrazioni pubbliche, nel rispetto del principio di non discriminazione, dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone e della disciplina in materia di perimetro nazionale di sicurezza cibernetica.

E un primo importante versante in relazione al quale le ICT determinano una nuova interazione tra cittadino e amministrazione attiene al profilo della partecipazione ai processi decisionali. In tale prospettiva, deve esser garantita ai cittadini "la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche"<sup>22</sup>, anche attraverso l'utilizzo di forme di consultazione preventiva sugli schemi di atti da adottare, che richiamano il modello americano dei *legislative rules* assoggettati al *notice and comment*<sup>23</sup>.

Recentemente, in data 25 aprile 2021, il Governo ha trasmesso al Parlamento il testo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), che si inserisce all'interno del programma Next Generation EU (NGEU), prevedendo un importante pacchetto di riforme. Tra queste, come missione n.1 denominata "digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura", viene ipotizzata una riforma profonda atta a ridurre i divari strutturali di competitività, produttività e digitalizzazione, con l'esplicito obiettivo di trasformare in profondità la Pubblica Amministrazione attraverso una strategia centrata sulla digitalizzazione e di rendere, così, la Pubblica Amministrazione la migliore "alleata" di cittadini e imprese, con un'offerta di servizi più efficienti e facilmente accessibili, dotata di un servizio digitale più performante.

E così, gli strumenti informatici si stanno rivelando strumento privilegiato di conoscenza e di interlocuzione tra cittadino e amministrazione, imponendo però profonde riflessioni sulla disciplina da adottare. Questa deve consentire un'adeguata protezione dei dati e adeguarsi costantemente all'evoluzione tecnologica e alle nuove problematiche che sorgono quotidianamente, per una crescita positiva, della relazione tra cittadinanza e pubblica amministrazione.

22 Così, art. 1, c. 1, lett. c), l. n. 124/2015.

23 Si veda, al proposito, Benetazzo, Cristiana. (2020). Intelligenza artificiale e nuove forme di interazione tra cittadino e pubblica amministrazione. *federalismi.it*, 16.

### 3 Il cittadino come destinatario del provvedimento amministrativo

Come anticipato, l'età dei diritti, perfettamente delineata da Norberto Bobbio nel 1990<sup>24</sup>, caratterizza l'ordinamento dello Stato moderno. Non per questo, tuttavia, sono venuti meno i doveri e gli obblighi imposti al cittadino, nonché la soggezione di quest'ultimo al potere amministrativo.

Si pensi all'ampio novero di poteri amministrativi e relativi provvedimenti che impongono al cittadino determinate condotte e sanzionano condotte illecite. Si pensi all'ampio novero di obbligazioni assunte dal cittadino in seguito o in virtù di un procedimento amministrativo.

L'amministrazione, come noto, agisce tramite un potere, producendo vicende giuridiche mediante un atto amministrativo, in applicazione dello schema norma-potere-effetto. Tale schema comporta il riconoscimento di un interesse legittimo, in capo al destinatario dell'esercizio del potere amministrativo. E l'attribuzione del potere all'amministrazione significa riservare alla disponibilità, più o meno discrezionale, della PA il bene della vita cui aspira il privato, ossia subordinarne la soddisfazione all'azione amministrativa.

È in questo meccanismo che si realizza la posizione di soggezione del cittadino rispetto all'amministrazione, soprattutto ove l'interesse del cittadino risulti meramente oppositivo.

Il tema delle vicende della posizione del cittadino di fronte al potere amministrativo ha impegnato fortemente la Dottrina e, pertanto, non potendosi esaurire il tema nell'ambito del presente lavoro, a essa doverosamente si rinvia<sup>25</sup>.

Tuttavia, anche in questa sede, pare opportuno ricordare che “l'interesse legittimo va quindi inteso (e ormai in tal senso viene comunemente inteso) come la posizione di vantaggio riservata a un soggetto in relazione a un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei a influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene. In altri termini, l'interesse legittimo emerge nel momento in cui l'interesse del privato a ottenere o a conservare un bene della vita viene a confronto con il potere amministrativo, e cioè con il potere della PA di soddisfare l'interesse (con provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dell'istante), o di sacrificarlo (con provvedimenti ablatori)”<sup>26</sup>.

Così, conseguentemente, nel caso di conflitto tra interesse individuale perseguito dal privato e interesse ultraindividuale perseguito dalla PA, la soluzione non è senz'altro determinata dalla diversa qualità dei contrapposti interessi, poiché la prevalenza dell'interesse ultraindividuale, con correlativo sacrificio di quello individuale, può verificarsi soltanto se l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e di buona amministrazione, e non anche quando è contraria a tali principi.

---

24 Bobbio, Norberto. (1990). *L'età dei diritti*.

25 Tra i tanti, Casetta, Elio. (2008). *L'interesse legittimo: una situazione giuridica a “progressivo rafforzamento”*. *Diritto dell'economia*, 7; Corso, Guido. (1999). *L'attività amministrativa*. Torino: Giappichelli; Della Cananea, Giacinto. (2000). *Gli atti amministrativi generali*. Padova: Cedam; Giannini, Massimo Severo. (1993). *Diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè; Greco, Guido. (2014). *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*. *Diritto amministrativo*, 4, 585; Miele, Giovanni. (1944). *Potere, diritto soggettivo e interesse*. *Rivista Dir. Comm.*, 1, 114; Occhiena, Massimo. (2002). *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*. Milano: Giuffrè; Sandulli, Maria Alessandra. (1981). *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*. Napoli: Jovene; Scoca, Franco Gaetano. (2017). *L'interesse legittimo*. Torino: Giappichelli; Travi, Aldo (1984). *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*. Padova: Cedam.

Per comprendere la complessità del tema, si rinvia all'introduzione di Guido Greco, cit., “Un tema, che risulta alquanto trascurato negli ultimi tempi dalla dottrina, è quello delle vicende della situazione del cittadino di fronte all'esercizio del potere amministrativo. Il che verosimilmente è dovuto alla circostanza che è ancora fortemente dibattuto il problema di base, relativo al suo inquadramento, oscillante (come sempre) tra diritti soggettivi e interessi legittimi: che senso avrebbe studiare le dinamiche di un istituto, di cui è incerta persino la sua struttura e la conseguente qualificazione?”.

26 Così, la fondamentale sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500.

## 4 Il cittadino come partner

La questione della configurabilità di un rapporto di collaborazione tra pubblica amministrazione e cittadino<sup>27</sup> si è sviluppata su impulso dell'evoluzione dell'organizzazione amministrativa nazionale e il legislatore italiano, sulla scia di quello comunitario e di numerose realtà continentali, già invero da fine anni '80, e ha progressivamente introdotto strumenti caratterizzati dalla collaborazione tra pubblico e privato, intesa in senso lato. Mancando una definizione normativa unitaria, si tratta di una nozione generale, che si riferisce a numerosi rapporti, figure e istituti che vedono soggetti privati coinvolti nell'esercizio della funzione pubblica.

Al proposito, l'incipit della legge 241/1990<sup>28</sup> contiene la reale riforma dell'agire amministrativo, che accanto al tradizionale requisito di legittimità viene caratterizzato da un nuovo canone, ossia quello delle c.d. 3 E (efficacia, efficienza, economicità). Inoltre, la novella produsse un'incisiva innovazione nelle modalità dell'amministrazione e nei rapporti della PA con i soggetti amministrati.

In primo luogo, infatti, l'art. 1 legge 241/1990 prevede, al comma 1, che l'attività amministrativa persegua i fini determinati dalla legge e sia retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità secondo le modalità previste dalla legge stessa e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti.

Ora, l'incidenza di tale disposizione è resa maggiormente evidente dal fatto che in tale articolo sono poi individuabili gli aggiornamenti maggiormente significativi della moderna PA. Così, infatti, rispetto alla precedente versione della norma, la legge 15/2005<sup>29</sup> aggiunse il principio di trasparenza tra quelli reggenti l'attività amministrativa, nonché la soggezione di quest'ultima ai principi dell'ordinamento comunitario; il che è avvenuto in perfetto parallelismo con l'evoluzione del dibattito di cui si è ampiamente trattato nel capitolo precedente<sup>30</sup>. La sovrapposizione delle riforme a livello comunitario e interno è ancor più evidente dall'introduzione del nuovo comma 1-bis, secondo cui "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa [tra cui leggasi accordi con i privati], agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente", nondimeno vincolando, al comma 1-ter, i soggetti privati, preposti all'esercizio di attività amministrative, al rispetto dei principi generali di cui al citato comma 1, così di fatto formalizzando il contenuto essenziale del rapporto collaborativo tra pubblico e privato. Infine, altro aggiornamento significativo, connesso al precedente intervento, riguardava l'inclusione del principio di imparzialità<sup>31</sup>, altro requisito fondamentale dell'agire amministrativo formulato in sede comunitaria.

La legge 241/1990, tra gli altri ambiti di intervento, ha prodotto una redistribuzione delle funzioni amministrative, trasferendone parte al settore privato, individuato quale partner nell'esercizio di funzioni precedentemente di esclusivo dominio pubblico.

Tale legge, assunta ora a normativa fondamentale per l'azione amministrativa, mediante l'art. 11, introdusse per la prima volta, come istituto a carattere generale, l'accordo fra la PA procedente e il privato, destinatario del provvedimento finale, accordo stipulabile all'esito di un procedimento avviato e istruito dall'ente o organo competente, nel perseguimento dell'interesse pubblico. Con riferimento al provvedimento finale del procedimento amministrativo, tali accordi vennero distinti in integrativi e sostitutivi, con la precisazione che questi ultimi fossero consentiti solo nei casi previsti dalla legge. Con l'intervento, poi, della legge 15/2005, tale riserva di legge venne eliminata, consentendo così il ricorso all'accordo sostitutivo, in teoria, in via generale, e trasformando l'accordo fra parte pubblica e soggetti privati in un modulo ordinario di amministrazione pubblica.

---

27 Sul punto, per ogni approfondimento, si rinvia a quanto osservato in Laus, Federico. (2018). *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*. Bologna: Bononia University Press.

28 Legge 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

29 Legge 11 febbraio 2005, n. 15, per l'appunto contenente modifiche e integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa.

30 Si pensi, difatti, alla coincidenza temporale con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, nonché con il Libro Verde 2004.

31 Introdotto dall'art. 7 legge 18 giugno 2009, n. 69, "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile".

La disciplina degli accordi tra pubblico e privato, come anticipato, costituisce un primo strumento di collaborazione tra le suddette parti, nonché un fondamentale stimolo per il successivo dibattito in tema di obbligazioni contratte dalla pubblica amministrazione.

Tanto più che, come si vedrà, il ruolo del contraente pubblico è stato progressivamente spogliato della sua assolutezza, nello svolgimento delle funzioni prive di carattere autoritativo, avvicinandosi maggiormente allo status di un soggetto di diritto privato.

La collaborazione tra PA e privati si sviluppa, certamente, secondo modelli di relazione, nei quali si intrecciano gli interessi pubblici e privati, finalizzati allo svolgimento in comune di un'attività di rilevanza pubblica. È indubbio che l'attenzione verso tali rapporti sia attribuibile alla convinzione (astrattamente più che fondata) che tale collaborazione possa contribuire all'attuazione dei principi di buon andamento dell'amministrazione pubblica e di efficienza dell'azione amministrativa<sup>32</sup>.

Alla luce di quanto già osservato, occorre precisare che tanto l'attività amministrativa quanto l'attività negoziale della PA sono finalizzate al perseguimento dell'interesse pubblico<sup>33</sup>. Tuttavia, mentre nell'attività amministrativa l'esercizio del potere dell'amministrazione trova la propria legittimazione nella norma che le attribuisce il potere e la propria conformità alla fattispecie legale nel raggiungimento in concreto delle finalità di pubblico interesse, il cui perseguimento è indicato dalla legge medesima; con riferimento, invece, all'attività negoziale dell'ente pubblico, gli obiettivi sono raggiungibili solo con l'accordo dell'altro contraente<sup>34</sup>.

La frequenza dei casi, però, in cui il rapporto incontra fasi patologiche spinge l'interprete a interrogarsi in ordine alla possibile convivenza degli interessi e obiettivi che motivano le parti, da ricercarsi innanzitutto nell'aspirazione dell'amministrazione pubblica ad un virtuoso esercizio delle funzioni attribuitele, il quale si scontra con la carenza di fondi, i patti di stabilità, i vincoli comunitari, le anomalie burocratiche, nonché gli inadempimenti di varia natura dei partner privati.

L'intento dello studioso non può che essere quello di cercare di chiarire come si coniughino tra loro gli interessi pubblici e quelli privati e quali siano le possibili evoluzioni dei rapporti, affrontando le problematiche da esse derivanti.

Pare, peraltro, che negli ultimi tempi l'incontro tra gli interessi pubblici e quelli privati stia ruotando intorno all'espressione "collaborazione pubblico-privata", intesa in un'ottica ulteriormente differente rispetto a quella tradizionale e letterale, di frequente affiancata a quella di partenariato pubblico-privato, di matrice anglosassone e comunitaria<sup>35</sup>, rispetto alla quale non trova sempre un'esatta sovrapposizione.

Rinviano alle opportune sedi per un'analisi delle singole disposizioni codicistiche, il settore della collaborazione tra pubblico e privato è ora largamente disciplinato dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Tale Codice presenta numerose novità, rispetto al previgente Codice D.Lgs. 163/2006, tra le quali si evidenziano la disciplina relativa alla fase esecutiva dell'appalto e al suo controllo, la disciplina specifica in tema di concessioni di lavori e di servizi e la caratterizzazione dell'elemento del rischio operativo, nonché la disciplina delle forme di partenariato pubblico-privato. Altrettanto significativi paiono gli accenti sull'elemento qualitativo dei progetti e sull'idea progettuale, il *favor participationis* di matrice comunitaria (specialmente destinato

32 Sul punto si richiamano le osservazioni di Mastragostino, Franco. (2011). Premessa. In Franco Mastragostino (ed.), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*. Torino: Giappichelli.

33 Sul tema, si ricorda Dugato, Marco. (1996). *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*. Milano: Giuffrè.

34 Pajno, Alessandro. (2010). Gli enti locali e gli strumenti di diritto privato. *Diritto Amministrativo*, 3, 555-600.

35 Con particolare riferimento al già esaminato "Libro Verde sulle partnership di tipo pubblico-privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" (COM (2004) 327), di certa rilevanza per la disciplina nazionale.

alle PMI), la informatizzazione della procedura e il rilievo di procedure che favoriscono la cooperazione con il partner privato, quale ad esempio il partenariato per l'innovazione.

Anche in tale ambito, non può non venire in rilievo il principio di leale collaborazione tra pubblico e privato, che trova fondamento nel principio di buona fede e che il diritto comunitario, nonché alcune normative speciali, hanno già posto a fondamento del rapporto collaborativo in senso lato, ivi comprendendo, quindi, anche il procedimento amministrativo ordinario<sup>36</sup>. A tal proposito, il principio di leale collaborazione deve “permeare, nell'attuale assetto ordinamentale, improntato ad accentuata sussidiarietà orizzontale, i rapporti tra privati e pubblica amministrazione”<sup>37</sup>.

La normativa e la giurisprudenza proprio in tema di contrattazione pubblica ha individuato il nucleo essenziale dei principi applicabili al rapporto di collaborazione pubblico-privata, a prescindere dalla qualificazione contrattuale specifica, riassumibili nei principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza, *par condicio*, buon andamento, legalità, semplificazione, *favor participationis*, leale collaborazione, efficienza, tempestività, certezza, correttezza, non discriminazione e proporzionalità. Nello specifico, risalta in particolare la stretta connessione tra l'andamento dell'amministrazione pubblica e la corretta attuazione dei principi di concorrenza e di trasparenza. Ove l'equilibrio del mercato viene rispettato e favorito, lì vi sono maggiori opportunità di raggiungimento dell'interesse pubblico e dell'efficacia amministrativa.

#### 4.1 Il servizio pubblico: da assunzione di doveri della pubblica amministrazione a sede di attuazione della collaborazione pubblico-privata

Richiamando le osservazioni già svolte sul servizio pubblico e le sue caratteristiche, discutendo della partecipazione del cittadino all'attività della pubblica amministrazione, non può mancare il riferimento alla erogazione dei servizi pubblici affidata al partner privato mediante contratti di appalto o di concessione.

L'attenzione alla nozione di servizio pubblico è fortemente cresciuta, in parallelo alla politica concorrenziale<sup>38</sup> incisiva sui profili gestionali del servizio (in ipotesi di apertura al mercato) di sollecitazione unionale<sup>39</sup>.

Interviene in prima istanza il dettato della Costituzione, ove all'art. 43 affida alla legge, a fini di utilità generale, la riserva, in via originaria o successiva, allo Stato, a enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, di determinate imprese o attività, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali e abbiano carattere di preminente interesse generale.

Tale articolo, sebbene non definisca la nozione di servizio pubblico, attribuisce alla legge il potere di disciplinare e delimitare lo svolgimento di una determinata attività, ove riferibile a interessi generali preminenti e ove riconducibile a un servizio pubblico essenziale.

L'art. 43 va, poi, necessariamente letto alla luce del disposto dell'art. 41 Cost., e in particolare al suo comma 3, che prevede la riserva alla legge della facoltà di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

La Costituzione, quindi, affida al legislatore e alla gestione pubblica la disciplina di attività economiche riconducibili a servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale, per fini sociali.

36 Così, ad esempio, il legislatore con la previsione degli oneri in capo all'amministrazione ex art. 10-bis, legge 241/1990.

37 Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1761, 26/03/2010.

38 Al riguardo, Roberti, Gian Michele. (2012). La dimensione europea della politica di concorrenza. *federalismi.it*, 3, 8.

39 Di particolare interesse, al riguardo, tra i tanti, Cerulli Irelli, Vincenzo, e Luciani, Fabrizio. (2007). Diritto comunitario e diritto interno, tra Stato e regioni. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 5, 859.

La Dottrina si è lungamente interessata alla nozione di servizio pubblico<sup>40</sup>, resa ancor più incerta dalla terminologia variamente assunta a livello comunitario<sup>41</sup>.

In una prima fase l'interpretazione maggioritaria privilegiava il dato soggettivo, definendo come pubblico solo il servizio imputabile allo Stato e a enti pubblici in genere, nonché dagli stessi gestiti, direttamente o indirettamente.

Tuttavia, in ragione della diffusa partecipazione dei soggetti privati alla gestione ed erogazione di servizi pubblici, tale teoria c.d. "soggettiva" è stata progressivamente abbandonata a favore della teoria "oggettiva". La nozione di servizio pubblico in senso oggettivo si è, invece, concentrata sull'elemento teleologico del soddisfacimento di interessi sociali, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che eroga in concreto il servizio.

A ulteriore chiarimento e miglioramento della definizione, è intervenuta una definizione c.d. "eclettica" di servizio pubblico, secondo cui, se è vero che la gestione del servizio può indifferentemente essere affidata a soggetti pubblici o privati, la relativa titolarità deve comunque essere riservata alla pubblica amministrazione, quale sintesi tra la teoria soggettiva e quella oggettiva.

Secondo tale teoria moderna l'attività del servizio pubblico deve essere rivolta al pubblico, con modalità tipiche dell'iniziativa imprenditoriale, in virtù di un obbligo di erogazione in capo alla PA. Ne consegue, quindi, la valorizzazione della modalità organizzativa del servizio, tale da garantirne la fruizione da parte dei consociati, attraverso una gestione che risponda appieno alle esigenze della collettività<sup>42</sup>. Si tratta in effetti di una concezione di servizio pubblico che riconosce nel momento dell'organizzazione del servizio il ruolo fondamentale della amministrazione, in base al quale il momento della relativa prestazione può essere affidato anche a un soggetto non dotato di potere amministrativo, come, appunto, un privato<sup>43</sup>.

Sul punto, recentemente ed efficacemente, è stato riconosciuto il carattere di servizio pubblico alle attività destinate al soddisfacimento di esigenze di ordine collettivo e, perciò, istituite e organizzate dai pubblici poteri in modo tale da assicurarne l'esplicazione in termini di doverosità e nel rispetto dei principi di universalità, continuità e qualità gestionale<sup>44</sup>.

L'attività di servizio pubblico è, quindi, sottoposta a controlli e a programmazione finalizzata al raggiungimento di finalità sociali e pubbliche. Tra queste, ad esempio, l'uniformità, la continuità e la capillarità del servizio.

Tale caratterizzazione consente di ritenere legittime le deroghe alle regole generali delle attività economiche, in particolare sotto il profilo organizzativo, senza, tuttavia, che possa essere lesa l'obiettiva economicità dell'attività privata stessa, necessaria per garantire l'equilibrio utile a contrastare interruzioni o detrimento del servizio<sup>45</sup>.

E, come esplicitato in sede unionale, nell'ambito delle attività d'impresa suscettibili di essere qualificate come servizio pubblico, lo Stato gode, nei limiti previsti dall'ordinamento, di un potere d'intervento maggiore di quanto normalmente riconosciuto dal dominio della concorrenza. Imposizioni di obblighi di servizio e

---

40 Si rinvia, per l'approfondimento della nozione di servizio pubblico, ad altri scritti, a essa dedicati. Tra i tanti: Caia, Giuseppe. (2005). I servizi pubblici. In Leopoldo Mazzaroli, Giuseppe Pericu, Fabio Alberto Roversi Monaco, Alberto Romano, e Franco Gaetano Scoca (ed.), *Diritto amministrativo*. Vol. II. Bologna: Monduzzi; Alessi, Renato. (1978). *Principi di diritto amministrativo*, vol. I. Milano: Giuffrè; Merusi, Fabio. (1990). *Servizi pubblici instabili*. Bologna: Il Mulino; Pototschnig, Umberto. (1964). *I pubblici servizi*. Padova: Cedam; Napolitano, Giulio. (2006). Servizi pubblici. In Sabino Cassese (ed.), *Dizionario di Diritto pubblico* (p. 5517). Milano: Giuffrè.

41 Nella disciplina UE, infatti, il riferimento è frequentemente a servizi di interesse economico generale (artt. 14 e 106 TFUE).

42 Così, Caringella Francesco. (2018). *Manuale di diritto amministrativo*. Roma: DIKE, p. 971, citando l'innovazione dottrinale di Caia (2005), quale "teoria eclettica".

43 In tal senso, Caia (2005), in particolare a p. 147 e p. 157.

44 Così, Caia, Giuseppe. (2018). Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenza di riordino). *Osservatorio AIC*, 3, 331.

45 Sul criterio di economicità quale requisito fondamentale di garanzia della continuità del servizio, Caia (2018), p. 335.

compensazioni degli obblighi stessi incidono inevitabilmente sul normale atteggiarsi dei rapporti tra operatori economici, come anche l'usuale inasprirsi delle regole attinenti all'organizzazione interna degli stessi<sup>46</sup>.

Pertanto, in tali settori si realizza un complesso e articolato rapporto tra amministrazione e cittadini, fondato, comunque, sui principi sopra affermati.

#### 4.2 L'amministrazione condivisa

Interessanti, infine, sono le pratiche di collaborazione civica o di amministrazione condivisa – intese come l'insieme delle attività basate sulla partecipazione e sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la rigenerazione e lo sviluppo dei c.d. beni comuni urbani –, che rappresentano senz'altro, nell'ampio e articolato fenomeno della *sharing economy*, uno degli aspetti più interessanti nella prospettiva del diritto pubblico, da sempre attento all'individuazione di modelli organizzativi nuovi e più adeguati al perseguimento di obiettivi di interesse generale. Si tratta, come è noto, di modelli che non sostituiscono, bensì affiancano il tradizionale approccio alla cura degli interessi pubblici fondato sull'intervento diretto dei pubblici poteri<sup>47</sup>.

Il “regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e rigenerazione dei beni comuni urbani” o “regolamento sull'amministrazione condivisa dei beni comuni” o, più semplicemente, “regolamento sull'amministrazione condivisa” è un atto normativo avente a oggetto la disciplina delle forme di collaborazione tra i cittadini e l'amministrazione (in specie quella comunale), finalizzate alla cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni. Tali collaborazioni si intraprendono o per iniziativa dei cittadini o su sollecitazione dell'amministrazione, mediante la stipula dei c.d. “patti di collaborazione”, nel pieno rispetto del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale. In altri termini, il regolamento ha a oggetto la disciplina del modello organizzativo di amministrazione condivisa, il quale consente a tutti i cittadini (singoli o associati) e all'amministrazione di svolgere attività di interesse generale su un piano paritario.

Tale strumento giuridico si è diffuso rapidamente in Italia, a seguito della prima sperimentazione “pilota” del comune di Bologna, venuta alla luce il 22 febbraio del 2014. Il Comune di Bologna ha approvato, il 19 maggio 2014, il regolamento sulle forme di collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani<sup>48</sup> e successivamente è intervenuta l'adozione di oltre 200 regolamenti comunali sul tema.

I regolamenti sull'amministrazione condivisa consentono di attuare i principi di autonomia regolamentare e, soprattutto, di sussidiarietà orizzontale, ex art. 118 Cost., senza la necessaria (e usuale) intermediazione legislativa, garantendo rapidità nell'iter di approvazione, adattabilità rispetto alle peculiarità territoriali e facilità nella eventuale fase di modificazione; essi, inoltre, consentono ai cittadini di partecipare legittimamente alla vita pubblica, realizzando forme di democrazia partecipativa, e ponendo le basi per una nuova relazione tra cittadino e pubblica amministrazione.

### 5 La tutela del rapporto tra cittadino e amministrazione: cenni sulla trasparenza

Infine, brevemente, pare opportuno ricordare come le diverse modalità relazionali tra cittadino e pubblica amministrazione richiedano un adeguato sistema di tutele e garanzie, che consentano l'effettiva realizzazione del rapporto e la concreta partecipazione del cittadino.

In particolare, al di là degli strumenti giudiziali di tutela, nella fase fisiologica del rapporto trova un ruolo di particolare spessore il principio di trasparenza e il conseguente diritto d'accesso.

---

46 Così, in merito al sistema bancario, Dugato, Marco. (2018). L'attività bancaria e il servizio pubblico. *Banca Impresa Società*, 1, 6, che, di seguito, a p. 8, individua i seguenti caratteri tipici dell'intervento pubblico sui servizi pubblici: a) regolazione tecnica del dettaglio dell'attività; b) accesso al mercato regolato e subordinato a un provvedimento amministrativo di autorizzazione all'esercizio sulla base di requisiti predefiniti; c) definizione dei requisiti organizzativi essenziali degli operatori gestori; d) controllo su tariffe e prezzi e mitigazione dell'autonomia contrattuale.

47 In tal senso, Tubertini, Claudia. (2019). Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte. *Istituzioni del Federalismo*, 4, 971, cui si rinvia per l'attento approfondimento.

48 Attualmente accessibile su [http://partecipa.comune.bologna.it/sites/comunita/files/allegati\\_blog/odg\\_172\\_reg.beni\\_comuni\\_urbani\\_pgn\\_45010\\_2014.pdf](http://partecipa.comune.bologna.it/sites/comunita/files/allegati_blog/odg_172_reg.beni_comuni_urbani_pgn_45010_2014.pdf).

Innanzitutto, l'art. 10, legge 241/1990, ha introdotto il diritto d'accesso ai documenti amministrativi, offrendo la possibilità ai soggetti legittimati (di cui all'art. 7 della stessa legge) "di prendere visione degli atti del procedimento" e "di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento", fondamentale istituto partecipativo del procedimento amministrativo, e condizione di una amministrazione aperta.

Come noto, l'art. 1, c. 1, D.Lgs. 33/2013<sup>49</sup> prevede che "la trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"<sup>50</sup>, da esercitare attraverso il nuovo strumento dell'accesso civico.

Difatti, l'art. 5 prevede l'obbligo in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati, introducendo, per la prima volta nell'ordinamento italiano, il "diritto" di chiunque di richiedere i medesimi (accesso civico semplice e incondizionato) e, inoltre, di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (accesso civico generalizzato<sup>51</sup>), nel rispetto di un elenco di interessi-limite, pubblici e privati, di cui all'art. 5-bis del medesimo D.Lgs. 33/2013, così estendendo sensibilmente la libertà di accesso e il novero dei legittimati.

Rinviano ad altre sedi per un approfondimento sul tema del nuovo diritto d'accesso<sup>52</sup>, la nuova concezione di trasparenza rivela, rileva e presuppone un'evoluzione della posizione del cittadino-utente titolare di un potere di controllo e di supervisione della funzione sociale dell'azione amministrativa, passando da cittadino in stato di soggezione a giudice<sup>53</sup> dell'operato dell'amministrazione, in attuazione della nota impostazione secondo cui "dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro"<sup>54</sup>.

---

49 D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, di riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

50 Come modificato dall'art. 2, c. 1, D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

51 Introdotto dall'art. 6, c. 1, D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

52 Tra i tanti, Gardini, Gianluca, e Magri, Marco (ed.). (2019). *Il FOIA italiano: vincitori e vinti*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore; Galetta, Diana-Urania. (2016). La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 5, 1019; Cerioni, Marta. (2015). Il cittadino-utente delle informazioni pubbliche. Linee di tendenza dal D.Lgs. n. 33/2013 sino alla "Riforma Madia". *federalismi.it*, 22; Corrado, Anna. (2020). L'accesso civico e i poteri del giudice amministrativo: alla ricerca di una azione in materia di accesso generalizzato. *federalismi.it*, 10; Lorè, Filippo. (2021). La trasparenza amministrativa, tra conoscibilità e tutela dei dati personali. *federalismi.it*, 4; Lipari, Marco. (2019). Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive. *federalismi.it*, 17; Colapietro, Carlo. (2019). *La terza generazione della trasparenza amministrativa*. Napoli: Editoriale Scientifica.

53 Così Colapietro, Carlo, e Iannuzzi, Antonio. (2014). Il cammino della trasparenza in Italia: una prospettiva di partecipazione e legittimazione. In Licia Califano e Carlo Colapietro (ed.), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale* (p. 120). Napoli: Editoriale Scientifica.

54 Turati, Filippo. Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, seduta del 17 giugno 1908, 22962.