

Marcello Clarich

Stato, gruppi intermedi e individuo

(doi: 10.1438/85427)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 3, supplemento 2016

Ente di afferenza:

Università Luiss (luiss)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

MARCELLO CLARICH

STATO, GRUPPI INTERMEDI E INDIVIDUO

Sommario: 1. Premessa. – 2. I rapporti tra Stato e gruppi intermedi. – 3. La delega di funzioni pubbliche. – 4. La prospettiva dei gruppi intermedi nei confronti dello Stato. – 5. Individuo, gruppi intermedi e Stato.

1. *Premessa.* – L'occasione per queste riflessioni è la rilettura di alcune opere di Andrea Orsi Battaglini in tema di formazioni sociali e di gruppi intermedi nelle quali i rapporti tra Stato, gruppi intermedi (soprattutto i sindacati) e individuo sono sviluppati a partire dai fondamenti storici, di teoria generale e metodologici che fanno da cornice all'inquadramento dal punto di vista del diritto pubblico.

È noto che, sotto il profilo storico, la giuspubblicistica tedesca (Gerber, Jellinek, Laband) e italiana (Persico, Orlando, Santi Romano, Ranelletti) hanno ricostruito le proprie categorie ordinanti il sistema muovendo da concezioni organicistiche e statalistiche⁽¹⁾. Nello Stato il popolo trova la disciplina giuridica della vita collettiva; l'organismo statale così come le formazioni sociali hanno una priorità sull'individuo; il diritto si radica, insieme allo Stato, sul terreno fondante ma invisibile del popolo; il diritto è una qualificazione del gruppo sociale in quanto ordinamento giuridico; il punto logico di partenza del diritto pubblico non è la libertà ma lo Stato; il *prius* è lo Stato-potere, il *posterius* è la libertà del singolo: queste e altre proposizioni, con rimodulazioni e accentuazioni variegiate nei singoli autori, hanno rappresentato per lungo tempo l'impalcatura del diritto pubblico nella sua fase nascente.

Nell'ordinamento italiano, solo con l'avvento della Costituzione si è aperta la strada per una rilettura complessiva dei fondamenti del diritto pubblico che muova da presupposti individualisti, coerenti con una visione liberal-democratica del diritto pubblico e del potere statale.

⁽¹⁾ Su questa parte di impostazione teorica fondamentale è il saggio di A. ORSI BATTAGLINI, *L'astratta e infeconda idea. Disavventura dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, pp. 569 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982.

In realtà, secondo Orsi Battaglini, sebbene una rilettura in chiave individualistica poteva trovare la sua chiave di volta nell'art. 2 Cost., tanto nel suo aspetto statico difensivo (garanzia dei diritti inviolabili), quanto in quello dinamico e attivo (sviluppo della personalità), questa disposizione costituzionale si è prestata a una lettura condizionata ancora dal paradigma organicistico. Infatti, nell'art. 2 è stata messa ancora in risalto la priorità dei gruppi, della società e dello Stato, intendendo il pluralismo come essenzialmente il diritto dei gruppi sociali, con conseguente emarginazione (subordinazione o addirittura assorbimento) dell'individuo rispetto alle sue dimensioni collettive (le formazioni sociali)⁽²⁾. Questa impostazione giustificava di conseguenza, nei vari contesti normativi specifici (in particolare con riguardo alle organizzazioni sindacali), l'accentuazione dell'autonomia collettiva, l'inserimento organico di taluni gruppi intermedi (gruppi economici e professionali) nell'organizzazione della pubblica amministrazione e dei processi decisionali, la partecipazione procedimentale ai portatori di interessi superindividuali.

Una lettura sistematica della Costituzione incentrata su valori individualistici, secondo Orsi Battaglini, che confessa addirittura una simpatia personale per la concezione volontaristica e contrattualistica di Hobbes⁽³⁾, consente una rifondazione del diritto pubblico che parta dall'individuo e dalle sue situazioni giuridiche soggettive (diritto soggettivo e interesse legittimo ai quali l'art. 24 Cost. attribuisce pari dignità); che ponga l'accento sul principio di legalità; che neghi un fondamento generale ai principi di supremazia della pubblica amministrazione e dell'autorità dei suoi atti; che affermi l'irrilevanza della nozione di interesse pubblico nella qualificazione delle situazioni giuridiche; che liberi il concetto di potere da ogni ipotesi autoritaria; che ribalti in definitiva il significato della stessa specialità del diritto amministrativo negando che essa si identifichi con l'autorità e affermando invece che esso consista nella funzionalizzazione, cioè in un assoggettamento più intenso al controllo di legalità.

Anche l'art. 39 Cost. in tema di libertà sindacali si presta, secondo Orsi Battaglini, a una lettura non organicistica che faccia leva invece sulla

⁽²⁾ Cfr. *op. cit.*, p. 607.

⁽³⁾ Cfr. *op. cit.*, p. 606.

libertà dei singoli dallo Stato e sull'autonomia del singolo rispetto al gruppo.

In definitiva, secondo la visione proposta da Orsi Battaglini, la triade individuo, gruppo sociale e Stato⁽⁴⁾ è alla base degli istituti del diritto pubblico e può essere inquadrata partendo dal primo elemento al quale viene attribuita una posizione di centralità e di primazia.

Del resto nelle scienze sociali importanti contributi ricostruiscono le forme di interazione, di organizzazione e di azione sociale muovendo dalla prospettiva dell'individualismo metodologico⁽⁵⁾. Muovono infatti dall'idea che l'uomo è un soggetto capace di perseguire fini (*purposive*), e di compiere azioni razionali, consapevole che spesso le azioni da porre in essere hanno una relazione di interdipendenza con quelle di altri individui. Da cui la necessità di trovare forme di coordinamento tra azioni individuali (*collective behaviour*), nelle quali è necessario il trasferimento del controllo sulle proprie azioni a un altro attore su base fiduciaria oppure su forme di pattuizione fino alla costituzione di organizzazioni e apparati via via più complessi.

Ma al di là delle questioni metodologiche (inevitabilmente anche ideologiche) relative ai rapporti tra Stato, gruppi intermedi e individuo – ovvero, secondo l'impostazione di Orsi Battaglini da noi condivisa che inverte l'ordine degli elementi, ai rapporti tra individuo, gruppi intermedi e Stato – è certo che la triade dà origine a un fascio di relazioni giuridiche bidirezionali che si prestano a essere analizzate attraverso il prisma del potere.

Per avvicinare il tema va considerato anzitutto che quale che sia la definizione di potere dalla quale si vuol prendere le mosse, certo è che il potere può essere riferito, variamente, sia all'individuo, sia ai gruppi intermedi (o formazioni sociali), sia allo Stato.

Con riferimento all'individuo vengono in rilievo le situazioni giuridiche potestative o anche, aggiungiamo noi, nel caso di imprese, il cosiddetto potere di mercato (*market power*), nozione chiave del diritto della

⁽⁴⁾ Non a caso l'ordine dei tre concetti è invertito.

⁽⁵⁾ Cfr. J. COLEMAN, *Foundations of Social Theory*, Harvard University Press, 1994.

concorrenza. Con riferimento ai gruppi viene in rilievo, per esempio, il potere esercitato in particolari situazioni da parte degli organi di un'associazione o di un partito politico o di un sindacato nei confronti dei singoli membri. Con riferimento allo Stato vengono in rilievo i poteri amministrativi (provvedimenti interdittivi, ordinatori, sanzionatori, ecc.) esercitati a seconda dei casi nei confronti dei singoli o delle formazioni sociali.

Ma le relazioni giuridiche intercorrenti tra i tre poli (individuo, gruppi, Stato) non si esauriscono in relazioni di potere, ma hanno una dinamica più complessa che merita un'analisi più approfondita.

2. *I rapporti tra Stato e gruppi intermedi.* – La dinamica dei rapporti tra Stato e gruppi intermedi va analizzata distinguendo anzitutto il punto di vista dello Stato che si relaziona con i gruppi intermedi dal punto di vista di questi ultimi che si relazionano con il primo.

La prospettiva e l'approccio dello Stato (da intendersi in senso ampio come complesso delle pubbliche amministrazioni) nei confronti dei gruppi intermedi e la dinamica delle relazioni che la esprimono sono in realtà ambivalenti. Da un lato, lo Stato, in coerenza con la concezione più tradizionale della giuspubblicistica, mira al controllo dei gruppi intermedi e il rapporto che ne deriva è di contrapposizione; dall'altro, in coerenza con una concezione più recente permeata dal principio della sussidiarietà orizzontale, delega propri compiti e funzioni ai gruppi intermedi o comunque favorisce il coinvolgimento di questi ultimi nello svolgimento di attività di interesse pubblico e il rapporto che ne deriva è di cooperazione.

Quanto alla prospettiva del controllo dello Stato sui gruppi intermedi, è rilevabile storicamente una sequenza tra una fase ascendente all'insegna della pubblicizzazione di molte attività e organizzazioni private e una fase discendente e di contenimento, in coerenza con i valori espressi dalla Costituzione del 1948, che pone limiti più stringenti alle ingerenze dei pubblici poteri nei confronti delle espressioni organizzate della società civile⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Per l'evoluzione della pubblica amministrazione dall'Unità d'Italia cfr. G. MELIS,

Quanto alla prima fase, basti ricordare a fine Ottocento la riforma Crispi sulle opere pie che gettò un mantello pubblicistico su entità private operanti nel campo del sociale con poteri di ingerenza che andavano molto al di là della nozione di ‘vigilanza’, cioè di controllo del rispetto della legge e degli statuti dei singoli enti, fino a esprimersi in forme di ‘tutela’, cioè di controllo nel merito delle scelte organizzative e gestionali⁽⁷⁾.

Il punto di massima espansione del controllo pubblico su soggetti privati si ebbe negli anni Venti e Trenta del secolo scorso, in particolare attraverso l’inserimento delle organizzazioni sportive all’interno di un ordinamento pubblicistico facente capo al CONI, l’introduzione di discipline organiche delle attività professionali strutturate in ordini e collegi aventi natura pubblica, relazioni sindacali riorganizzate secondo il modello corporativo, la pubblicizzazione sostanziale dell’attività bancaria e la sottoposizione degli istituti di credito, in gran parte aventi la veste giuridica di enti pubblici, a controlli con finalità dirigistiche⁽⁸⁾.

L’intensità del controllo pubblico varia, in realtà, a seconda dei contesti ed è calibrato dal legislatore caso per caso. Così la nozione di vigilanza si esprime più puntualmente attraverso un gamma di poteri più o meno stringenti relativi, per esempio, all’iscrizione ad albi o registri, agli statuti, agli organi, a singole delibere o ad atti gestionali, all’equilibrio finanziario, ecc. Strumentali all’esercizio dei poteri da parte dell’apparato preposto alla vigilanza, sono una serie di obblighi informativi a carico dei soggetti vigilati. La vigilanza si manifesta generalmente anche attraverso una serie di poteri esercitabili nei confronti degli organi amministrativi (per esempio, quelle di commissariamento in caso di gravi irregolarità riscontrate) e in poteri di tipo *latu sensu* sanzionatori.

Storia dell’amministrazione italiana, Bologna, 1996. Per l’inquadramento concettuale di tale evoluzione da parte della dottrina giuridica cfr. L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, 2009.

(7) Ci si riferisce alla legge 17 luglio 1890, n. 6972. Cfr. P. CAVALIERI, *Le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in ARCHIVIO ISAP (nuova serie), *Le riforme crispine. Amministrazione sociale*, Milano, 1990 (6), pp. 19 ss.; V. SARCONI, *Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in C. CITTADINO (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Passigli, 2008, pp. 129 ss.

(8) Su questi temi cfr. S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010.

Per quanto intensa, la vigilanza non può sconfinare in poteri di indirizzo e direttiva in senso proprio che il legislatore può invece, in base al principio di tipicità dei poteri, prevedere espressamente. Così, per esempio, il CONI ha il potere di impartire indirizzi nei confronti delle federazioni sportive in relazione allo svolgimento delle attività sportive⁽⁹⁾. Un analogo potere attribuito al Ministero dell'Economia e delle Finanze nei confronti delle cosiddette fondazioni bancarie, ad opera di una legge che aveva tentato una ripubblicizzazione surrettizia del settore, è stato ritenuto incostituzionale da una pronuncia del giudice delle leggi che, affermando la natura privata delle fondazioni bancarie, le ha qualificate come «*soggetti dell'organizzazione delle 'libertà sociali'*»⁽¹⁰⁾.

La seconda fase più recente, nella quale va inserita la pronuncia ora citata, si ricollega alla spinta verso privatizzazione operata in anni recenti dal legislatore (enti previdenziali), ma anche dalla Corte Costituzionale, che in particolare ha strappato il mantello pubblicistico nel quale sono state avvolte, come si è visto, in epoca crispina le Ipab⁽¹¹⁾.

3. *La delega di funzioni pubbliche.* – L'approccio dello Stato nei confronti dei gruppi intermedi non si riduce peraltro, come già anticipato, al tentativo di controllare questi ultimi secondo la visione ottocentesca che vedeva con sfavore e sospetto ogni elemento intermedio che si frapponesse tra i singoli cittadini e lo Stato.

Sempre più frequentemente, infatti, secondo un approccio più moderno di maggior favore nei confronti delle forme di autorganizzazione della società civile, lo Stato delega compiti e funzioni a soggetti privati

⁽⁹⁾ Art. 14, co. 1, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Corte cost. 29 settembre 2003 n. 300 e n. 301, che hanno dichiarato incostituzionali alcune disposizioni della cosiddetta legge Tremonti (art. 11, co. 14, legge 28 dicembre 2001, n. 448) di riforma del d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153, che costituisce la disciplina generale delle fondazioni bancarie. Cfr. M. CLARICH - A. PISANESCHI, *Dalla legge c.d. Ciampi-Ponza alla riforma c.d. Bossi-Tremonti (legge 28 dicembre 2001, n. 448) e alle decisioni della Corte Costituzionale 29 settembre 2003, n. 300 e 301*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Le fondazioni bancarie*, Torino, 2004, pag.18 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. sentenza n. 386/1988. Cfr. L. FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso I.P.A.B.: verso una rivalutazione del criterio sostanziale di distinzione?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 446-490.

realizzando anche forme di partenariato pubblico-privato⁽¹²⁾. Basti pensare, per esempio, alle attività a 'valenza pubblicistica' attribuite alle federazioni sportive, definite dalla legge come associazioni con personalità giuridica di diritto privato, nell'ambito dell'ordinamento sportivo e individuate nello statuto del CONI⁽¹³⁾.

Si pensi ancora all'attribuzione di funzioni pubblicistiche alle organizzazioni sindacali, ai centri di assistenza fiscale e agli enti di patronato⁽¹⁴⁾. Gli stessi enti previdenziali, anche dopo la trasformazione da enti pubblici in persone giuridiche private (fondazioni o associazioni), continuano a svolgere attività di rilievo pubblicistico con riferimento alle forme obbligatorie di previdenza e assistenza⁽¹⁵⁾.

Delega e controllo, in realtà, vanno peraltro di pari passo, nel senso che la prima richiede il secondo. Infatti, in tanto lo Stato si avvale di soggetti privati coinvolgendoli nello svolgimento di funzioni pubblicistiche, in quanto essi rispettino una serie di requisiti organizzativi minimi e assicurino nello svolgimento dell'attività standard qualitativi che lo Stato definisce *ex ante* e sul cui rispetto vigila nel corso di un rapporto che non si esaurisce *uno actu* e che invece ha le caratteristiche di un rapporto di durata.

Così, per esempio, riprendendo il caso delle federazioni sportive, associazioni aventi natura privata, per ottenere il riconoscimento a fini sportivi ed essere così inquadrati nell'organizzazione di vertice dell'ordinamento sportivo, esse devono rette da norme statutarie e regolamentari che garantiscano il rispetto del principio di democrazia interna e del principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque, in condizioni di parità e in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale

⁽¹²⁾ Sui limiti costituzionali all'organizzazione privatistica di funzioni pubbliche, cfr. F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 91 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. art. 15, co. 1, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242. Cfr. A. MALTONI, *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino, 2005, p. 215, che ripercorre anche storicamente l'evoluzione legislativa delle federazioni sportive in origine qualificate come organi del CONI (art. 5, co. 1, legge n. 426/1942).

⁽¹⁴⁾ Cfr. B. MATTARELLA, *Sindacati e pubblici poteri*, Milano, 20013.

⁽¹⁵⁾ Cfr. art. 1, co. 3, d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 come confermato anche dalla Corte cost. con sentenza n. 248/1997.

e internazionale nonché il rispetto di altri principi stabiliti dal CONI⁽¹⁶⁾. Inoltre esse sono sottoposte a controlli da parte della giunta del CONI che approva anche i loro bilanci⁽¹⁷⁾. In caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo esse possono essere commissariate dal Consiglio nazionale del CONI⁽¹⁸⁾.

Per contro, le federazioni sono ampiamente rappresentate all'interno del Consiglio nazionale del CONI, del quale sono membri di diritto tutti i presidenti delle federazioni sportive nazionali, e all'interno della giunta del CONI, della quale sono membri dieci rappresentanti delle federazioni sportive nazionali⁽¹⁹⁾.

In definitiva, le relazioni tra controllore pubblico (CONI) e soggetti controllati (federazioni sportive) non sono monodirezionali, perché questi ultimi hanno un potere di influenzare dall'interno le determinazioni del primo.

Del resto anche altre organizzazioni private, come i sindacati, che peraltro non hanno mai promosso l'attuazione del sistema di registrazione nell'ambito del sistema di contrattazione collettiva con efficacia obbligatoria previsto dall'art. 39 Cost., esprimono proprie rappresentanze in numerosi organi statali e condizionano in vario modo l'esercizio dei poteri pubblici.

4. *La prospettiva dei gruppi intermedi nei confronti dello Stato.* – Passando ora a considerare la prospettiva dei gruppi intermedi nei confronti dello Stato, anche qui emerge una certa ambiguità di approccio, per certi versi speculare a quella sin qui esaminata.

Per un verso, infatti, specie in passato, molte formazioni sociali aspiravano a sottrarsi ai controlli e ad altre forme di ingerenze dello Sta-

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 16, co. 1, d.lgs. n. 242/1999. In base all'art. 15, co. 5, il riconoscimento a fini sportivi è disposto dal consiglio nazionale del CONI. Sugli intrecci tra pubblico e privato nell'ordinamento sportivo cfr. L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno o più libertà privata*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 1 ss.

⁽¹⁷⁾ Art. 7, co. 2, lett. e, e art. 15, co. 3.

⁽¹⁸⁾ Art. 5, co. 2, lett. e-ter.

⁽¹⁹⁾ Artt. 4, co. 1, lett. b, 6, co. 1, lett. c. Cfr. altresì l'art. 7, co. 5, dello statuto del CONI che specifica meglio l'oggetto dei controlli che includono, in particolare, l'utilizzazione dei contributi finanziari erogati.

to nei loro confronti. Si pensi, per es., nella fase più acuta di scontro tra Stato e Chiesa, alle organizzazioni afferenti a quest'ultima che contrastarono e subirono l'imposizione di controlli di tipo pubblicistico.

Significativa è la stessa vicenda del sistema del riconoscimento della personalità giuridica agli enti non profit disciplinata dal codice civile. Essa, com'è noto, prevedeva un sistema di riconoscimento cosiddetto concessorio che si basava su una valutazione di merito dell'autorità governativa circa l'opportunità dell'iniziativa, la solidità della situazione economico-finanziaria, le finalità perseguite e persino l'assenza di sovrapposizione rispetto ad altri già esistenti⁽²⁰⁾. Il riconoscimento concessorio veniva disposto all'esito di un procedimento farraginoso, con l'intervento anche di un parere del Consiglio di Stato e richiedeva tempi lunghi. Solo in epoca recente questo modello è stato superato e sostituito con un sistema di iscrizione al registro delle persone giuridiche all'esito di un procedimento che mira alla mera verifica del rispetto delle condizioni di legge, della possibilità e liceità dello scopo e dell'adeguatezza del patrimonio⁽²¹⁾.

Sempre in epoca recente, può essere ricordato il contenzioso in sede giurisdizionale amministrativa e in sede costituzionale promosso dalle fondazioni bancarie contro i tentativi governativi di introdurre disposizioni legislative e regolamentari ritenute lesive della loro autonomia privata⁽²²⁾.

L'approccio di contrapposizione con lo Stato sin qui descritto, coesiste con un approccio collaborativo di segno opposto. Infatti, molte organizzazioni gruppi intermedi aspirano a ottenere un riconoscimento formale da parte dello Stato, come presupposto per poter svolgere attività di rilievo pubblicistico e per godere di benefici e provvidenze di vario tipo.

⁽²⁰⁾ Cfr. per tutti M.V. DE GIORGI - G. PONZANELLI - A. ZOPPINI (a cura di), *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, Milano, 2001 pp. 4 ss.

⁽²¹⁾ Cfr. art. 3, co. 3, d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361.

⁽²²⁾ Ci si riferisce alla cosiddetta riforma Tremonti (art. 11, comma 14, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e al regolamento governativo emanato sulla base di essa con d.P.R. 2 agosto 2002, n. 217). Su queste vicende cfr. G. PONZANELLI (a cura di), *Le fondazioni bancarie*, Torino, 2005.

Emblematica è da questo punto di vista è la vicenda delle professioni non organizzate in albi e collegi. È noto che il sistema ordinistico connotato pubblicisticamente previsto per le professioni più tradizionali (medici, ingegneri, architetti, avvocati, ecc.) è un modello al quale aspirano molte nuove professioni. Infatti l'organizzazione in albi professionali ad accesso regolamentato porta con sé molto spesso la riserva di attività a favore degli iscritti e ciò crea un vantaggio competitivo per questi ultimi. In tutte le legislature sono state presentate proposte di legge volte a istituire nuovi albi professionali in ambiti nei quali non sembra essere presente un'esigenza effettiva di tutelare interessi pubblici e contro le quali in molti casi si è pronunciata negativamente con proprie segnalazioni l'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁽²³⁾.

Di recente, il Parlamento ha approvato una disciplina organica delle professioni non organizzate che, pur senza istituire nuovi ordini professionali, simula in qualche modo, su basi quasi interamente privatistiche la disciplina di questi ultimi⁽²⁴⁾.

Così, in particolare, le associazioni professionali che assicurino la trasparenza delle attività e degli assetti associativi, la dialettica democratica tra gli associati, l'osservanza dei principi deontologici, la formazione permanente dei propri iscritti, forme di garanzia e tutela dell'utente possono essere iscritte in un elenco pubblicato sul sito del Ministero dello sviluppo economico (art. 2). A queste associazioni professionali non è riconosciuto alcun diritto di rappresentanza esclusiva della categoria, né gli iscritti alle associazioni beneficiano di una riserva di attività.

Il sistema mira soltanto a consentire gli iscritti di utilizzare il riferimento all'iscrizione all'associazione una sorta di marchio o attestato di qualità e di qualificazione professionale (art. 4). A questo fine le associazioni rilasciano ad essi un'attestazione relativa alla regolare iscrizione del professionista nel registro, al possesso dei requisiti necessari per partecipare all'associazione, al rispetto di standard, qualitativi e di qualificazione professionale, alle garanzie fornite dall'associazione all'utente, al pos-

⁽²³⁾ Si veda per esempio già la Segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS 118, in *Bollettino*, 1997, n. 51 che fa riferimento a una serie di progetti di legge volti a istituire nuovi albi professionali.

⁽²⁴⁾ Cfr. legge 14 gennaio 2013, n. 4.

nesso eventuale di una polizza assicurativa (art. 7). Prima di rilasciare l'attestazione l'associazione deve compiere tutte le verifiche necessarie ed è tenuta a rispettare una disposizione di derivazione europea sui servizi nel mercato interno in materia di marchi e attestati di qualità dei servizi istituiti da soggetti privati che obbliga questi ultimi a pubblicare sul proprio sito internet informazioni sul significato dei marchi e sui criteri di attribuzione dei medesimi⁽²⁵⁾. Il rappresentante legale dell'associazione garantisce la correttezza delle informazioni fornite sul sito web. La pubblicazione di informazioni non veritiere sul sito o il rilascio di attestazioni contenenti informazioni non veritiere costituiscono pratiche commerciali scorrette ai sensi del codice del consumo con conseguente applicabilità degli strumenti di tutela amministrativa (repressivi e sanzionatori) attribuiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁽²⁶⁾. Al ministero dello Sviluppo economico sono attribuiti compiti generici di vigilanza limitati «*alla corretta attuazione delle disposizioni della presente legge*» (art. 10, co. 1) senza che siano previsti poteri ispettivi, ordinatori o sanzionatori più puntuali.

Già da questa sommaria descrizione, emerge come il legislatore ha perseguito l'obiettivo di accordare una sorta di riconoscimento indiretto alle professioni non tradizionali replicando su basi prettamente privatistiche gli istituti pubblicistici previsti per le professioni tradizionali.

In un contesto del tutto diverso, una particolare forma di riconoscimento pubblico di soggetti operanti nel settore non profit costituisce il presupposto per poter beneficiare di una remunerazione dei servizi resi. Secondo la legge quadro sui servizi sociali⁽²⁷⁾, infatti, nella quale il principio di sussidiarietà è inserito tra i principi generali della disciplina, un'ampia gamma di organizzazioni non lucrative, una volta ottenuta l'autorizzazione comunale all'esito di una verifica del possesso di requisiti minimi, può ottenere dai comuni l'accreditamento, provvedimento al quale consegue la possibilità di ottenere da parte dei comuni il rimborso,

⁽²⁵⁾ Cfr. art. 4, co. 1, che rinvia all'art. 81, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.

⁽²⁶⁾ Art. 19, legge n. 4 del 2013. Cfr. A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, Milano, 2007; V. MOLASCHI, *Le prestazioni nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni soggettive*, Torino, 2008.

⁽²⁷⁾ Cfr. legge 8 novembre 2000, n. 328.

in base a tariffe predefinite, delle prestazioni erogate nell'ambito della programmazione regionale e locale⁽²⁸⁾. In attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, l'accreditamento inserisce in modo strutturato i soggetti privati che l'hanno ottenuto all'interno dell'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali alla quale sono preposti, nella diversità dei ruoli e funzioni, i comuni, le regioni e lo Stato.

Per cogliere meglio la dinamica tripolare dei rapporti tra individui, formazioni sociali e pubblici poteri, va rilevato come un requisito necessario ai fini dell'accreditamento è costituito dall'adozione da parte dell'erogatore delle prestazioni e dei servizi sociali della carta dei servizi sociali il cui schema generale è approvato con decreto del presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro per la solidarietà sociale, d'intesa con i ministri interessati⁽²⁹⁾. La carta dei servizi definisce, tra l'altro, i criteri per l'accesso ai servizi, le modalità di funzionamento e le procedure per assicurare la tutela agli utenti. La legge pone una certa enfasi sulla posizione degli utenti rispetto al soggetto erogatore dei servizi, chiarendo che la carta dei servizi sociali, «*al fine di tutelare le posizioni soggettive e di rendere immediatamente esigibili i diritti soggettivi riconosciuti*», deve prevedere la possibilità di attivazione da parte degli utenti di ricorsi nei confronti dei responsabili preposti alla gestione dei servizi, ferma restando comunque la possibilità di adire la via giurisdizionale⁽³⁰⁾.

In buona sostanza, l'accreditamento, che può costituire un traguardo ambito da soggetti non profit, pone in condizione i pubblici poteri di rafforzare i presidi degli utenti nei confronti di quest'ultimi, con ciò in qualche modo condizionando la dinamica del rapporto bilaterale intercorrente tra essi e la posizione del singolo⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ Art. 11, co. 2. I soggetti che possono richiedere l'autorizzazione e l'accreditamento sono elencati all'art. 1, co. 5, includono gli organismi non lucrativi di utilità sociale, gli organismi della cooperazione, le organizzazioni di volontariato, le associazioni e enti di promozione sociale, le fondazioni, gli enti di patronato e altri soggetti privati.

⁽²⁹⁾ Art. 13.

⁽³⁰⁾ In generale sulle carte di servizi cfr. S. BATTINI, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, 2001.

⁽³¹⁾ Questo modello è presente in altri, per esempio, in quello contiguo della sanità fondato sull'accreditamento istituzionale regionale delle strutture sanitarie pubbliche e private autorizzate (art. 8-*quater*, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 305) e sull'adozione da parte dei

In materia di tutela dell'ambiente, le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale o presenti in almeno cinque regioni individuate con decreto del Ministro dell'ambiente, previa valutazione discrezionale delle finalità programmatiche, della democraticità dell'ordinamento interno, della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna, concorrono alla nomina di propri rappresentanti nel Consiglio nazionale per l'ambiente e acquistano la legittimazione processuale a intervenire nei giudizi per danno ambientale e a proporre ricorsi in sede giurisdizionale amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi⁽³²⁾. Anche in questo ambito, una sorta di riconoscimento pubblico, peraltro costruito come un potere formalmente d'ufficio, attribuisce ai soggetti privati interessati un ruolo di rilievo pubblicistico che li distingue rispetto ad altri soggetti che perseguono le medesime finalità.

Non molto diverso è il regime delle associazioni dei consumatori e utenti rappresentative a livello nazionale che, in base al codice del consumo⁽³³⁾, ove in possesso di una serie di requisiti minimi, possono essere iscritti in un elenco tenuto dal Ministero delle attività produttive. Le associazioni iscritte godono di alcune agevolazioni e contributi e hanno la legittimazione ad agire in giudizio a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti⁽³⁴⁾.

Un sistema di riconoscimento e di iscrizione in un registro nazionale è previsto anche per le associazioni sportive dilettantistiche e professionali che così entrano a far parte dell'ordinamento sportivo⁽³⁵⁾. Il riconoscimento è disposto dal Consiglio nazionale del CONI o per delega dalle federazioni sportive nazionali previa verifica della conformità dei loro statuti alle direttive del CONI⁽³⁶⁾ e ad esso consegue la possibilità di affiliarsi a una federazione sportiva assumendo così una serie di diritti e do-

soggetti erogatori di carte dei servizi (legge 11 luglio 1995, n. 273).

⁽³²⁾ Cfr. art. 13, legge 8 luglio 1986, n. 349. Il Consiglio nazionale per l'ambiente è un organo nel quale sono presenti anche quindici rappresentanti nominati dal Ministro dell'ambiente su terne presentate dalle associazioni individuate in base all'art. 13. L'art. 18, co. 5, attribuisce ad esse la legittimazione processuale.

⁽³³⁾ Artt. 136 ss., d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

⁽³⁴⁾ Art. 139.

⁽³⁵⁾ Art. 90, legge 27 dicembre 2002, n. 289, e art. 5, co. 2, lett. c, d.lgs. n. 242/1999.

⁽³⁶⁾ Art. 29, co. 2, dello statuto del CONI del d.lgs. n. 242/1999.

veri definiti negli statuti delle federazioni che includono anche l'obbligo di osservare la disciplina contenuta nello statuto e nei regolamenti federali e in generale di osservare le norme dell'ordinamento sportivo⁽³⁷⁾.

In questi e altri casi le organizzazioni e i gruppi intermedi ricercano o necessitano di un riconoscimento statale al fine di poter svolgere con maggiore efficacia la propria attività in relazione ai fini perseguiti e di acquisire una serie di benefici diretti e indiretti.

Ma anche al di là delle varie forme di riconoscimento e una volta superata la concezione individualista ottocentesca dei rapporti tra Stato e cittadino, le interazioni tra organizzazioni e gruppi intermedi con lo Stato e per esso con le pubbliche amministrazioni si manifestano anche nella possibilità di esercitare un'influenza nelle decisioni assunte dai poteri.

Si pensi soprattutto al diritto di partecipazione ai procedimenti amministrativi che la legge 7 agosto 1990, n. 241 estende espressamente a qualsiasi portatore di interessi pubblico o privati, inclusi i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni e comitati (art. 9). Queste forme di partecipazione interessano peraltro anche le associazioni rappresentative di categorie di imprese e sono previste sempre più frequentemente anche nei procedimenti di regolazione specie se affidati ad autorità amministrative indipendenti⁽³⁸⁾. Gli strumenti partecipativi possono essere visti, peraltro, ponendosi dal punto di vista dei decisori pubblici, come uno strumento per acquisire dati e informazioni rilevanti allo scopo di colmare almeno in parte le asimmetrie informative tra regolatori e soggetti regolati. Oltre un certo limite, però, i contatti tra i regolatori e i soggetti regolati, per lo più tramite le associazioni di categoria, presentano il rischio della 'cattura' dei primi da parte dei secondi. La permeabilità dell'amministrazione agli interessi organizzati (gruppi di pressione e lobby) è un fenomeno rilevato da tempo⁽³⁹⁾. Emerge qui un altro elemento di ambiguità nei rapporti tra gruppi intermedi e Stato.

⁽³⁷⁾ Per esempio, artt. 4 e 5 dello statuto della Federazione italiana scherma.

⁽³⁸⁾ Per tutti cfr. G.C. SPATTINI, *Regolazione, partecipazione e 'contenzioso' dell'AEEGSI: quale democrazia per le autorità indipendenti?*, in *Munus. Riv. giur. servizi pubbl.*, 2014, pp. 381 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir. soc.*, 1992, p. 224.

5. *Individuo, gruppi intermedi e Stato.* – Per completare l'analisi delle dinamiche tra individuo, gruppi intermedi e Stato occorre da ultimo porsi dal punto di vista dell'individuo che si relaziona, per un verso, con i primi, per altro verso, con il secondo.

Il rapporto tra singoli individui e gruppi intermedi può essere in questa sede solamente accennato, trattandosi di tema che richiederebbe uno svolgimento ben più approfondito.

E proprio la materia delle organizzazioni sindacali, sulle quali si è concentrata l'indagine di Orsi Battaglini all'interno di una concezione del pluralismo inteso come volontaristica capacità di aggregazione degli individui⁽⁴⁰⁾, fa emergere alcune ambiguità di una siffatta relazione. Per un verso, infatti, è pienamente riconosciuto il diritto dei singoli lavoratori di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale anche all'interno dei luoghi di lavoro⁽⁴¹⁾. Ma una siffatta libertà include anche la cosiddetta libertà negativa, cioè quella di non aderire ad alcuna associazione sindacale e anzi costituisce un atto discriminatorio quello che subordina l'occupazione di un lavoratore alla condizione di aderire o non aderire a un'organizzazione sindacale⁽⁴²⁾.

In realtà con riferimento a ogni tipo di associazione e di formazione sociale, emerge una doppia polarità tra la libertà del singolo di promuovere fenomeni aggregativi spontanei della società civile garantita dalla Costituzione o di aderire ad associazioni già costituite⁽⁴³⁾, e quella di non essere obbligato a far parte di formazioni intermedie rimanendo chiuso nella propria individualità.

Ma anche una volta entrato a far parte di un'associazione, partito o gruppo, l'individuo va tutelato di fronte al potere superindividuale, per esempio nei confronti di provvedimenti sanzionatori o di esclusione⁽⁴⁴⁾,

⁽⁴⁰⁾ Per questa definizione cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in A. ORSI BATTAGLINI, *Scritti giuridici*, Milano, 2007, p. 1401.

⁽⁴¹⁾ Art. 14 dello Statuto dei lavoratori approvato con legge 20 maggio 1970, n. 300.

⁽⁴²⁾ Art. 15, co. 1, lett. a, dello Statuto dei lavoratori.

⁽⁴³⁾ Gli ovvi riferimenti sono agli artt. 18, 19 e 49 della Costituzione.

⁽⁴⁴⁾ L'art. 24, co. 2, cod. civ., non a caso prevede la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria contro la delibera assembleare di esclusione di un associato.

e ciò richiede garanzie e mezzi di tutela che solo lo Stato può predisporre.

Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, per esempio, viene imposto alle federazioni sportive e alle discipline sportive associate il principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità⁽⁴⁵⁾ e sono messi a disposizione (ma anche resi obbligatori, almeno in prima battuta) per gli affiliati e i tesserati strumenti di risoluzione delle controversie innanzi agli organi di giustizia federale⁽⁴⁶⁾.

Anche sui rapporti tra singoli individui e Stato è sufficiente limitarsi a pochi cenni finali, atteso che un esame completo richiederebbe di analizzare per intero la dialettica autorità-libertà che, com'è noto, è stata al centro dell'intera ricostruzione del diritto amministrativo secondo l'impostazione gianniniana dominante per molti decenni⁽⁴⁷⁾.

Dal punto di vista storico, l'intera vicenda può essere riassunta nella progressiva emancipazione dell'individuo, specie nella seconda parte del secolo scorso, dalla sua posizione di 'suddito' o 'sottoposto' (*Untertan*) nei confronti dello Stato, quest'ultimo posto in una posizione di sovraordinazione istituzionale e dotato di poteri autoritativi pressoché illimitati e assistiti da una presunzione di legittimità. Il punto di svolta verso un'affermazione della posizione di cittadino, titolare di 'diritti' nei confronti dello Stato, in coerenza con la prospettiva costituzionale della tutela dei diritti fondamentali e delle garanzie dello Stato di diritto, è rappresentato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 che ha operato un riequilibrio nei rapporti tra individuo e Stato all'insegna di un riconoscimento al primo di nuovi strumenti di garanzia e di tutela.

Peraltro, anche nella dinamica dei rapporti bilaterali tra individuo e Stato è rinvenibile una qualche ambiguità, riassumibile nella diversa tensione interna al rapporto giuridico amministrativo a seconda che il primo faccia valere un interesse legittimo oppositivo o pretensivo, con tutto ciò che ne segue in termini dialettica all'interno del procedimento e ai

⁽⁴⁵⁾ Art. 16, co. 1, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. art. 7, co. 2, lett. *b-bis*, n. 1, d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. già M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 66 ss.

diversi 'bisogni di tutela' dei quali può essere richiesta soddisfazione nel processo amministrativo.

In conclusione nella dinamica tripolare individuo, gruppi intermedi, Stato i tre poli finiscono ad un tempo, a seconda delle circostanze, per attrarsi e respingersi in una rete di rapporti e di alleanze a geometria variabile, di equilibri sempre instabili. Del resto, la innata socialità e politicità dell'individuo fa sì che esso plasmi la propria personalità in contesti familiari e sociali necessariamente superindividuali, elemento che l'astratto contrattualismo di una certa filosofia politica (da T. Hobbes a J. Rawls) tendeva forse a sottovalutare.

