

## La solidarietà in diritto amministrativo: da strumento di protezione dell'individuo a parametro di disciplina del rapporto\*

Angelo Giuseppe Orofino

SOMMARIO: 1. I percorsi della solidarietà ed il suo riconoscimento nelle carte costituzionali. – 2. Dallo Stato liberale allo Stato sociale: le dimensioni della solidarietà quale strumento perequativo e di attenuazione delle disuguaglianze. – 3. Dalla solidarietà «inclusiva» alla solidarietà «responsabilizzante»: l'evoluzione del principio in funzione della valorizzazione dei doveri collaborativi di cittadinanza. – 4. L'esplosione dei diritti e le difficoltà delle amministrazioni: la solidarietà quale strumento di difesa. – 5. Per una prima conclusione: l'accresciuto rilievo della solidarietà quale espressione della debolezza dell'apparato amministrativo.

### 1. *I percorsi della solidarietà ed il suo riconoscimento nelle carte costituzionali*

Il rilievo giuridico del principio di solidarietà<sup>1</sup> segue, in gran parte dei Paesi dell'Europa continentale, una evoluzione trainata dal riconoscimento della centralità ordinamentale dell'uomo e della implementazione di nuovi diritti<sup>2</sup>, la cui garanzia è direttamente collegata alla necessità di avere una società più giusta ed equa, e di assicurare condizioni di vita accettabili per tutti i cittadini, anche per quelli appartenenti alle classi più disagiate e meno istruite.

Il percorso di valorizzazione dell'individuo e delle sue esigenze riceve un forte impulso all'esito della conquista, da parte dei ceti meno abbienti, di una cru-

---

\* Il presente scritto deriva da una relazione tenuta, in lingua francese, all'interno del convegno sul tema «*La solidarité dans l'urgence sanitaire et économique. Le rôle de l'administration dans la lutte contre la crise pandémique*», organizzato dalla «Réseau sur le futur du droit administratif», e svoltosi telematicamente presso la Link University of Rome in data 2 luglio 2020.

<sup>1</sup> K.H. Metz, *Solidarität und Geschichte. Institutionen und sozialer Begriff der Solidarität in Westeuropa im 19. Jahrhundert*, in K. Bayertz (a cura di), *Solidarität. Begriff und Problem*, Francoforte al Meno, 1998, 172.

<sup>2</sup> Sul punto v. A.G. Orofino, *Evolución de los derechos sociales y transformación del paradigma administrativo: el Estado social frente a la crisis económica*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, vol. 203, 2020, 323.

ziale importanza nell'organizzazione politica e sociale, che è acquisita soprattutto verso la metà del secolo scorso, a causa di tre fattori fondamentali<sup>3</sup>.

Certamente un rilievo evidente è da attribuirsi all'introduzione del suffragio universale<sup>4</sup>, grazie al quale anche le masse, prima escluse dalla vita pubblica, hanno potuto influire sulle decisioni assunte dagli organi politici. Ancorché l'estensione del suffragio abbia portato ad una trasformazione importante delle prerogative dei cittadini e ad un mutamento qualitativo della cittadinanza, va evidenziato che l'ampliamento della base elettorale non è stato tanto un fattore di rottura e cambiamento, quanto piuttosto il sugello di una evoluzione già in atto, connessa anzitutto allo sviluppo della struttura sociale<sup>5</sup>, la quale ha seguito itinerari propri ed autonomi rispetto a quelli della mera rappresentanza politica<sup>6</sup>.

Il cambiamento è, poi, accelerato dalla diffusione di strumenti di divulgazione delle notizie<sup>7</sup>, rivelatisi particolarmente importanti nel formare e, in parte, nel plasmare un'opinione pubblica sempre più influente<sup>8</sup>.

Un'ulteriore propulsione alla trasformazione è, infine, data dall'inarrestabile processo di scolarizzazione, che ha portato all'acculturamento di masse un tempo analfabete le quali, all'esito dell'acquisizione di nuove consapevolezze, hanno cominciato a coltivare nuove ambizioni e manifestare nuove pretese, chiedendo che lo Stato si prendesse cura di taluni bisogni che, per la prima volta, hanno acquisito una dimensione pubblicistica, uscendo dalla sfera dell'irrelevanza istituzionale.

<sup>3</sup> Su due dei tre presupposti del cambiamento che verranno indicati *infra* (estensione del suffragio e la diffusione degli strumenti di comunicazione) v. P. Leroy-Beaulieu, *L'état moderne et ses fonctions*, III ed., Parigi, 1900, 9: «*En même temps, le progrès moral et intellectuel des ouvriers manuels et des classes les moins fortunées commençait à occuper les législateurs. Le régime parlementaire, l'extension de la presse, le suffrage de plus en plus étendu, puis, vers le milieu de ce siècle, le vote universel, donnèrent des organes sonores et puissants aux doléances des humbles*». Leroy-Beaulieu non parla, invece, del terzo fattore (il percorso di alfabetizzazione) probabilmente perché tale fattore non si era ancora compiuto all'epoca in cui egli scriveva. L'importanza di garantire una adeguata istruzione delle masse non era, però, ignota a Romagnosi, il quale parlava della «effettiva sovranità che solo esercitare si può col sapere», giacché «l'uomo tanto può quanto sa», e pertanto con la maggiore istruzione «la potenza dell'uomo sociale si va pure acquistando di forza» e «da ciò ne derivano i massimi beneficii ai singoli, di modo che l'unità individuale convertita in unità sociale forma lo stato il più perfetto del mondo, delle nazioni, e il sommo bene degli uomini associati» (G.D. Romagnosi, *La scienza delle Costituzioni*, tomo II, Torino, 1848, 232). Nel primo tomo della sua opera, lo stesso autore affermava che «se consideriamo il cittadino come socio e come collega nella sovranità, si sente a mille doppi la necessità d'una primitiva istruzione civica, capace se non a formarlo, almeno ad abilitarlo ai beneficii ed alle funzioni alle quali viene chiamato» (Id., *La scienza delle Costituzioni*, tomo I, Torino, 1848, 195, enfasi dell'autore).

<sup>4</sup> Non appare necessario ricordare che il voto era uno strumento usato dai ceti più abbienti per la difesa dei propri interessi. In argomento R. Dahl, *Sulla democrazia* (1998), trad. it. Roma-Bari, 2006.

<sup>5</sup> Nel presente studio non si indagheranno le ragioni politiche e sociologiche del cambiamento, da rinvenirsi anche nella contemporanea spinta di forze del mondo operaio e socialista, nonché di forze di area cattolica, con la diffusione di importanti documenti – come la enciclica *Rerum Novarum* (pubblicata nel 1891 da Leone XIII) – nei quali si invocava una maggiore giustizia sociale.

<sup>6</sup> In tal senso Secondo M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 56.

<sup>7</sup> J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica* (1962), trad. it. Roma-Bari, 2011, 210.

<sup>8</sup> Per averne riprova si pensi all'uso della radio come strumento di propaganda fatto, da tutte le forze in campo, durante la seconda guerra mondiale, sul quale v. P. Mancini, A. Abruzzese, *Sociologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2007.

L'itinerario appena accennato trova uno snodo fondamentale, a partire dal secondo dopoguerra<sup>9</sup>, con l'approvazione di Carte costituzionali<sup>10</sup> che – recependo il severo monito proveniente da attenta dottrina<sup>11</sup> – disegnano sistemi giuridici progressisti, volti a realizzare progetti sociali imperniati intorno alla centralità ordinamentale dell'uomo e delle sue aspirazioni e, quindi, indirizzati a promuovere la crescita e la partecipazione di tutti i cittadini, senza distinzione di classe o di genere<sup>12</sup>.

Con le Carte costituzionali, concepite anche come strumento forte di difesa delle libertà e delle comunità, viene quindi invertita la prospettiva tipica dello Stato liberale e viene accantonata la diffusa convinzione che lo Stato dovesse limitare il più possibile il suo campo di azione in ambiti diversi da quelli della garanzia dell'ordine pubblico e della preservazione del corpo sociale<sup>13</sup>, per trovare spazio una nuova idea in ragione della quale l'amministrazione ha il compito di manifestare la sua presenza sempre più direttamente in campo socioassistenziale, con interventi volti a stabilire uguaglianza e giustizia sostanziale, e non solo formale<sup>14</sup>.

Nascono, dunque, ordinamenti ispirati ad idee solidaristiche.

<sup>9</sup> Rileva N. Bobbio, *Elementi di politica*, Torino, 2010, 240, che l'età dei diritti sociali è cominciata dopo la Seconda guerra mondiale, anche se i primordi risalgono alla Costituzione di Weimar del 1919. In argomento v. G.A. Ritter, *Storia dello Stato sociale* (1991), III ed., trad. it. Roma-Bari, 2011, 61 e 142, cui *adde* Aa.Vv., *Giuristi e Stato sociale*, tomi I e II, Milano, 2017.

<sup>10</sup> S. Prisco, *La solidarietà come valore comune delle tradizioni costituzionali europee. Brevi note comparate con particolare riguardo all'esperienza tedesca*, in M. Scudiero (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, vol. I, tomo II, Napoli, 2002, 439, cui *adde* A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2007, 621; M. Fioravanti, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari, 2009, 123.

<sup>11</sup> Cfr. G. Miele, *Umanesimo giuridico* (1945), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1987, 445.

<sup>12</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, 45.

<sup>13</sup> V. Ottaviano, *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale* (1988), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1992, 33.

<sup>14</sup> In argomento è bene notare che già V.E. Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1891, 266, notava tale cambiamento al quale, però, guardava con una qualche diffidenza, giacché «quando l'amministrazione si applica alla tutela economica, alla cura fisica degli individui, al loro sviluppo intellettuale» svolge compiti che «non sono essenziali alla idea della personalità dello Stato [...] essi possono persino mancare, senza che quella ne sia scossa», laddove «al contrario, uno Stato cui venissero meno i modi di attuare la sovranità [...] non è certamente concepibile» (*op. cit.*, 275). Opinioni discordanti rispetto a quelle manifestate da Orlando erano, invece, espresse da L. von Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts: mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England und Deutschland*, Stoccarda, 1870, 140, il quale, dopo aver sottolineato l'importanza della dimensione economica e sociale ai fini della piena realizzazione dell'individuo, ricordava che l'uomo non può compiere il proprio destino contando solo sulla sua forza, senza l'ausilio e l'intervento dello Stato: «Der Staat wird dadurch wieder zunächst ein wirtschaftlicher Körper, und so entsteht der Begriff und Inhalt der Staatswirtschaft, in welcher der Staat für sich als wirtschaftende Persönlichkeit auftritt mit Einnahmen, Ausgaben und Reproduktion, wie der Einzelne. Indem nun der Staat die ihm auf diese Weise hauptsächlich durch die Steuern zur Verfügung gestellten Mittel wirklich verwendet, um jene Bedingungen der wirtschaftlichen Entwicklung jedes Einzelnen herzustellen, ohne welche die letztere nicht möglich ist, entsteht die Volkswirtschaftspflege als dasjenige große Gebiet der inneren Verwaltung, dessen Aufgabe die Entwicklung und Vollendung der Volkswirtschaft durch die organisierte Thätigkeit der Gemeinschaft für diejenigen materiellen Voraussetzungen ist, ohne welche der Einzelne seine wirtschaftliche Bestimmung nicht erreichen kann». Una sintesi interessante ed accurata delle diverse opinioni che gli studiosi di fine Ottocento avevano espresso con riferimento all'espandersi dei compiti statali è in P. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, cit., 7.

Ciononostante, il principio di solidarietà non trova sempre *esplicito* riconoscimento nelle norme fondamentali e, quando lo trova, è un riconoscimento talvolta limitato ad alcuni richiami contenuti in pochi articoli<sup>15</sup>.

Quanto detto è vero soprattutto nelle Carte meno recenti, rispetto alle quali costituisce una eccezione la Costituzione italiana, che all'art. 2, afferma un ruolo centrale della Repubblica nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, e nel richiedere l'adempimento dei doveri – espressamente definiti come inderogabili dalla stessa Carta – di solidarietà, articolata nelle tre forme della solidarietà politica, economica e sociale<sup>16</sup>.

Molto fugaci appaiono le menzioni che alla solidarietà vengono fatte nel preambolo alla Costituzione francese del 27 ottobre 1946<sup>17</sup>, dove l'art. 12<sup>18</sup> declina il principio in termini di strumento di reazione, per l'appunto solidale, rispetto ad ipotetiche calamità naturali<sup>19</sup>.

Nessun richiamo è, invece, nella *Grundgesetz* tedesca del 1949, come nemmeno nella Costituzione belga che, però, è più datata, in quanto risale al 1831, benché sia stata successivamente riformata più volte.

Maggiore spazio è riservato in alcune Carte approvate negli anni Settanta, come quella lusitana (del 1976)<sup>20</sup>, e quella spagnola (del 1978)<sup>21</sup>.

Anche nel preambolo della Carta di Nizza si afferma nettamente che «l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di ugua-

<sup>15</sup> Sul punto v. G. Barone, *Diritti, doveri, solidarietà, con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. ital. dir. pubbl. com.*, 2004, 1243.

<sup>16</sup> Va evidenziato che, all'esito della riforma operata con l'art. 5 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, pure l'art. 119, comma 4, contiene un riferimento esplicito alla solidarietà sociale.

<sup>17</sup> G. Conac, X. Prétrot, G. Teboul (a cura di), *Le préambule de la Constitution de 1946 : histoire, analyse et commentaires*, Parigi, 2001; Y. Gaudemet (a cura di), *Le Préambule de la constitution de 1946*, Parigi, 2009.

<sup>18</sup> N. Jacquinet, *La constitutionnalisation de la solidarité*, in M. Hecquard-Theron (a cura di), *Solidarité(s) : perspectives juridiques*, Tolosa, 2009, 101.

<sup>19</sup> Recita l'art. 12: «*La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*».

<sup>20</sup> Tale Costituzione si apre con un articolo nel quale si afferma che il Portogallo è una repubblica sovrana, basata sulla dignità della persona ed impegnata nella costruzione di una società libera, giusta e solidale. Molte menzioni, poi, sono contenute anche in altri articoli della Carta, riferiti alla sicurezza sociale (art. 63), alla tutela ambientale (art. 66), alla creazione di una serie di strutture sociali di sostegno della famiglia e delle esigenze delle persone anziane (art. 67), alla tutela della infanzia (art. 69), all'accesso alle abitazioni (art. 70), alla tutela delle persone disabili (art. 71) ed anziane (art. 72), all'accesso all'istruzione e, soprattutto, alla crescita degli individui che, attraverso la scuola e gli altri mezzi di formazione, possano giungere al superamento delle disuguaglianze economiche, sociali e culturali, e conseguire il pieno sviluppo della persona nello spirito di tolleranza, comprensione reciproca, solidarietà e responsabilità, in funzione del progresso sociale e della partecipazione democratica alla vita collettiva (art. 73), alla gestione dei mezzi della produzione (art. 82), nonché ad una forma di solidarietà particolare tra le regioni e lo Stato, in funzione dell'unitario perseguimento degli interessi di tutti i portoghesi (artt. 225 e 227).

<sup>21</sup> L'art. 2 della Carta iberica declina il principio quale strumento per garantire una proficua collaborazione tra le comunità autonome che compongono la nazione, quasi articolandola in termini di solidarietà tra gruppi territoriali, che viene ribadita anche dagli artt. 138, 156 e 158. Ulteriori richiami al principio sono nell'art. 45, comma 2, che delinea una solidarietà nella gestione dell'ambientale, in funzione della preservazione delle risorse naturali e della qualità della vita.

glianza e di solidarietà»<sup>22</sup>, dimostrando così sicura attenzione al tema, come conferma la circostanza che alla solidarietà è, poi, intitolato il capo IV dell'articolato.

Dalla disamina fugace, e necessariamente incompleta, appena compiuta si evince che nelle Carte appena richiamate non sempre vi sono riferimenti *diretti* attenzione al tema della solidarietà.

A parte l'importante eccezione italiana, richiami al principio sono, invece, presenti soprattutto nelle Costituzioni approvate più recentemente, che risentono di una maggiore consapevolezza rispetto al tema, conseguenza anche del dibattito sulla necessità di garantire istituzioni solidali che si è intensificato negli ultimi decenni del secolo scorso<sup>23</sup>.

## 2. *Dallo Stato liberale allo Stato sociale: le dimensioni della solidarietà quale strumento perequativo e di attenuazione delle disuguaglianze*

E però, ancorché le Carte costituzionali più risalenti non siano sempre ricche di richiami *espliciti* o *diretti* al tema della solidarietà, richiami *impliciti* (e chiari) al principio possono essere rinvenuti in tutte quelle norme con cui si provvede al riconoscimento di diritti sociali e si individuano, come fini delle amministrazioni, quelli relativi al rendere una serie di servizi<sup>24</sup> e prestazioni di tutela delle fasce svantaggiate<sup>25</sup>, ovvero si dà una precisa configurazione ai rapporti relazionali, per esempio indicando la fratellanza (che implica la solidarietà<sup>26</sup>) quale ideale che deve ispirare la convivenza democratica<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> K. Abderemane, *L'ancrage de l'engagement des États membres dans l'ordre constitutionnel de l'Union : les principes de loyauté et de solidarité*, in L. Potvin-Solis (a cura di), *Le statut d'État membre de l'Union européenne : Quatorzièmes Journées Jean Monnet*, Bruylant, 2018, 205.

<sup>23</sup> E. Denninger, *Verfassungsrecht Und Solidarität*, in *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft*, 1995, 78, 1, 7; J. Knetsch, *La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique*, in *Revue française des affaires sociales*, 2014, 1, 32.

<sup>24</sup> U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; I.M. Marino, *Servizi pubblici e sistema autonomistico* (1986), ora in A. Barone (a cura di), *I.M. Marino. Scritti giuridici*, vol. II, Napoli, 2015, 297, cui adde, con specifico riferimento ai profili della solidarietà nello svolgimento dei servizi, V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008.

<sup>25</sup> E. Denninger, *Solidarität als Verfassungsprinzip. Ideengeschichtlicher Hintergrund und moderne Deutungsversuche*, in *Kritische Vierteljahresschrift Für Gesetzgebung Und Rechtswissenschaft*, vol. 92, 2009, 1, 20: «Das Wort „Solidarität“, oder auch als Adjektiv: „solidarisch“, kommt im deutschen Grundgesetz nicht vor. Anderes gilt für den „Sozialstaat“, der als unmittelbarer verfassungsrechtlicher Ausdruck des sozialphilosophischen Solidaritätsprinzips angesehen wird. Er kommt immerhin als „sozialer Bundesstaat“, in Art. 20 Abs. 1 GG und als „sozialer Rechtsstaat“ in Art. 28 Abs. 1 GG vor».

<sup>26</sup> Osserva che «la Fraternité postule aussi la Solidarité» S. Arne, *Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité*, in *Revue du droit public*, 1993, 459 e spec. 475. Afferma che la fraternità «torna ad emergere come uno dei principi vivificatori della società democratica» F. Benvenuti, *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni* (1997), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. V, Milano, 2006, 4491 e spec. 4496, il quale certamente aveva bene a mente le teorie di J. Rawls, *A theory of Justice*, edizione rivista, Cambridge, 1999, 90: «Fraternity does imply [...] a sense of civic friendship and social solidarity».

<sup>27</sup> Un espresso riferimento alla «fraternité» è contenuto nel secondo capoverso del preambolo alla Costituzione francese del 4 ottobre 1958.

Come già accennato, la enunciazione di compiti di promozione sociale va di pari passo con la valorizzazione della dimensione sociale dell'individuo, la quale riceve nuove e articolate forme di protezione<sup>28</sup>.

Oggetto della tutela apprestata dai costituenti non è più solo la libertà del cittadino o la sicurezza sua, e dei beni che egli possiede, né la semplice garanzia dei suoi diritti politici e partecipativi.

È, piuttosto, il riconoscimento di posizioni che fanno capo all'individuo in quanto membro di un gruppo nel quale si svolge la sua personalità ed all'interno del quale egli aspira ad ottenere una piena realizzazione<sup>29</sup>: tale realizzazione, soprattutto per le fasce meno abbienti della popolazione, passa attraverso un intervento statale volto a rimuovere ogni ostacolo (di carattere politico, economico o sociale), che impedisca a ciascuno di realizzarsi come meglio crede, ed appagare le proprie aspirazioni e vivere una vita qualitativamente migliore<sup>30</sup>.

La promozione di una proiezione relazionale del cittadino è, del resto, chiaramente evincibile da una serie di programmi politici enunciati intorno alla metà del secolo scorso, come quello esposto da Roosevelt nel celebre discorso sullo stato dell'Unione, da egli pronunciato il 6 gennaio 1941 in occasione del messaggio annuale al Congresso<sup>31</sup>, ovvero quello attuato in Inghilterra con il «Rapporto Beveridge»<sup>32</sup>, ed è stimolata anche da progetti riformatori esortati dalle autorità ecclesiastiche mediante l'enciclica *Quadragesimo Anno*, pubblicata da Pio XI nel 1931.

Il progetto politico di riequilibrio delle disuguaglianze e di tutela dei ceti meno abbienti ha portato a profonde modifiche nel mondo del diritto pubblico<sup>33</sup> e delle amministrazioni stesse, con l'accrescimento di compiti di tutela del benessere e di promozione sociale, dei quali lo Stato ha iniziato a farsi carico anche attraverso l'ampliamento dell'apparato organizzativo e il ricorso a strumenti privatistici, con conseguente frammentazione e trasformazione dei modelli amministrativi<sup>34</sup>.

In questa prima fase, l'attuazione dei progetti delineati dalle Carte costituzionali, si è avuta anzitutto per mezzo della implementazione di forme di *welfare*

<sup>28</sup> P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, IV ed., Torino, 2017, 637.

<sup>29</sup> C. Mortati, *Commento all'art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, 1.

<sup>30</sup> V. Cerulli Irelli, *La lotta alla povertà come politica pubblica*, in *Democrazia e diritto*, 2005, 4, 57; B.G. Mattarella, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 359.

<sup>31</sup> J.A. Engel (a cura di), *The Four Freedoms: Franklin D. Roosevelt and the Evolution of an American Idea*, New York, 2016.

<sup>32</sup> Il riferimento è al «*Social Insurance and Allied Services*» scritto dall'economista William Beveridge, sul quale, anche per ulteriori informazioni, v. N. Whiteside, *The Beveridge Report and Its Implementation: a Revolutionary Project?*, in *Histoire@Politique*, vol. 24, 2014, 3, 24. In argomento v. anche D. Fraser, *The Evolution of the British Welfare State*, V ed., Palgrave, London, 2017.

<sup>33</sup> J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1998, 659, osserva che «*la crise du droit moderne [est] étroitement liée à l'avènement de l'État providence*».

<sup>34</sup> A.G. Orofino, *Evolución de los derechos sociales y transformación del paradigma administrativo*, cit., 331.

state, che hanno trovato il loro solido fondamento nelle disposizioni con le quali negli ordinamenti è stata assicurata la tutela di vari diritti sociali.

Non vi è dubbio che la riconduzione, tra i compiti dello Stato, dei bisogni dell'uomo e della loro soddisfazione, è certamente da considerarsi una delle (più evidenti) declinazioni del principio di solidarietà<sup>35</sup>.

Una solidarietà riservata dalle amministrazioni verso i bisognosi, in funzione della tutela della dignità e delle condizioni di vita dei più svantaggiati e, quindi, garantita all'individuo in stato di necessità, in funzione della ricerca di una sempre maggiore giustizia sociale<sup>36</sup>.

### 3. *Dalla solidarietà «inclusiva» alla solidarietà «responsabilizzante»: l'evoluzione del principio in funzione della valorizzazione dei doveri collaborativi di cittadinanza*

Accanto alla declinazione di cui si è detto, però, già sul finire del diciannovesimo secolo si era fatta strada l'idea della sussistenza di un'ulteriore articolazione del principio: quella volta a porre sull'individuo (non solo dei diritti, ma anche) dei doveri di attuazione di comportamenti solidali<sup>37</sup>.

Non vi è unicamente una solidarietà «inclusiva»<sup>38</sup>, cioè *passivamente* ricevuta dall'individuo quale ausilio fornitogli dalle istituzioni al fine combattere situazioni di esclusione sociale o di difficoltà, ascrivibili alla posizione sociale del cittadino, ovvero a vicende contingenti delle quali il singolo sia stato vittima, come catastrofi naturali, incidenti o attentati terroristici<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, IV ed., Roma-Bari, 2014, 20.

<sup>36</sup> Si legge in C. cost., 28 aprile 1992, n. 202, che le attività di promozione umana e di integrazione sociale dei cittadini, e in particolare di quelli in situazione di difficoltà, sono «riconducibili al principio di solidarietà sociale solennemente proclamato dall'art. 2 della Costituzione, il cui sviluppo e il cui sostegno rappresentano un compito che coinvolge l'intera comunità nazionale e che, pertanto, dev'essere congiuntamente perseguito, nel rispetto delle correlative competenze costituzionali, dallo Stato, dalle regioni e dalle province autonome».

<sup>37</sup> M.-C. Blais, *La solidarité. Histoire d'une idée*, Parigi, 2007.

<sup>38</sup> È esplicito il riferimento alle teorie sulla inclusione sociale formulate da N. Luhmann, *Teoria politica nello Stato del benessere* (1981), trad. it. Milano, 1983. Preferisce parlare di «*solidaridad prestacional o igualitaria*» G. Real Ferrer, *La solidaridad en el derecho administrativo*, in *Revista de Administración Pública*, 2003, 161, 123 e spec. 141 e 163, che nella sua ricerca procede ad una classificazione in parte differente rispetto a quella enunciata nell'odierno contributo, ma limitata all'analisi di quelle forme solidaristiche che hanno ad oggetto prestazioni sociali, senza prendere in considerazione le tipologie di solidarietà che comportano il sorgere di doveri in capo ai privati. Distingue tra solidarietà «fraterna» (che «opera come modo doveroso e cooperante, da parte dei cittadini, nell'adempimento delle loro varie solidarietà») e solidarietà «paterna», cioè la solidarietà pubblica e statale, S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1. Su questi temi v., poi, E.J. Vidal Gil, *Los derechos de solidaridad en el Ordenamiento jurídico español*, Valencia, 2002; F. Fernández Segado, *La solidaridad como principio constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2012, 30, 139.

<sup>39</sup> C. cost., 18 aprile 2019, n. 98, parla di «dovere inderogabile di solidarietà – che appartiene ai principi generali nella tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione – [e] trova un elettivo campo di

Vi è anche una solidarietà che il singolo è *attivamente* tenuto ad attuare nei confronti degli altri soggetti ordinamentali e, non di rado, è accompagnata da forme di responsabilità<sup>40</sup>.

È questa ultima una declinazione, di ispirazione mazziniana<sup>41</sup> e durkheimiana<sup>42</sup>, poi ripresa anche da Pesch<sup>43</sup>, che non era ignota alla scienza giuridica, ed

---

applicazione in normative che realizzano specifiche fattispecie di socializzazione del danno, soprattutto alla persona» (corsivo aggiunto).

<sup>40</sup> In argomento G. Berti, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Padova, 1994, 358, il quale dopo aver ricordato «il dovere di solidarietà che accompagna le libertà dell'uomo», sottolinea che «l'espressione collettiva o sociale della propria libertà si coglie invero nella responsabilità». Accosta la solidarietà alla responsabilità anche T. Font i Llovet, *Hacia la «escala» de la responsabilidad: primer paso, la anulacion de actos discrecionales*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2000, 106, 237. Come si vedrà *infra*, l'accostamento tra solidarietà e responsabilità è oggi sempre meno infrequente. Non appare, però, superfluo notare che tale accostamento, ancorché analizzato da una prospettiva prettamente cristiana, era stato già segnalato in H. Pesch, *Ethik und Volkswirtschaft*, Friburgo in Brisgovia, 1918, 99: «*Sondern allein die christliche Solidarität, die, durch Gewissenspflicht und das Bewußtsein der Verantwortlichkeit vor Gott gestützt, zur Selbstverleugnung gestählt ist, kann den einzelnen dazu führen, sein Privatinteresse dem Interesse der staatlichen Gesamtheit und seines Standes dauernd unterzuordnen, kann das Organisations- und Parteiwesen vor selbststüchtig einseitiger Interessensolidarität bewahren und das Sonderinteresse der Gruppe, des Standes, der Klasse unter das durch die Sodalität der höheren Gemeinschaft geforderte Gesamtinteresse beugen*».

<sup>41</sup> Conviene ricordare che, in un libro pubblicato nel 1860, Giuseppe Mazzini teorizzava la costruzione di una società basata non solo sul riconoscimento di diritti dell'individuo, ma anche di doveri strettamente correlati con tali diritti, e fondati su ideali di fratellanza e solidarietà: «L'idea di chi vorrebbe, in nome della libertà, fondar l'anarchia e cancellar la società per non lasciare che l'individuo co' suoi diritti, non ha bisogno, con voi, di confutazione da me; tutto il mio lavoro combatte quel sogno colpevole che rinnega progresso, dovere, fratellanza umana, solidarietà di nazioni, ogni cosa che voi ed io veneriamo» (G. Mazzini, *I doveri dell'uomo*, Londra, 1860, 122).

<sup>42</sup> Cfr. E. Durkheim, *De la division du travail social*, Parigi, 1893, *passim*, il quale individua nella solidarietà il collante delle società. Afferma Durkheim che «*l'égalité dans les conditions extérieures de la lutte n'est pas seulement nécessaire pour attacher chaque individu à sa fonction, mais encore pour relier les fonctions les unes aux autres*» (op. cit., 427), ed aggiunge che «*nous pouvons donc dire d'une manière générale que la caractéristique des règles morales est qu'elles énoncent les conditions fondamentales de la solidarité sociale. Le droit et la morale, c'est l'ensemble des liens qui nous attachent les uns aux autres et à la société, qui font de la masse des individus un agrégat un et cohérent. Est moral, peut-on dire, tout ce qui est source de solidarité, tout ce qui force l'homme à compter avec autrui, à régler ses mouvements sur autre chose que les impulsions de son égoïsme, et la moralité est d'autant plus solide que ces liens sont plus nombreux et plus forts. On voit combien il est inexact de la définir, comme on a fait souvent, par la liberté; elle consiste bien plutôt dans un état de dépendance. Loin qu'elle serve à émanciper l'individu, à le dégager du milieu qui l'enveloppe, elle a au contraire pour fonction essentielle d'en faire la partie intégralité d'un tout et, par conséquent, de lui enlever quelque chose de la liberté de ses mouvements*» (op. cit., 448). Sul pensiero di Durkheim v. J.L. Monereo Pérez, *El pensamiento político-jurídico de Durkheim: solidaridad, anomia y democracia*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 2008, 10, 387.

<sup>43</sup> Cfr. H. Pesch, *Lehrbuch der Nationalökonomie*, Friburgo in Brisgovia, 1905, il quale, nella sua opera più famosa, teorizza una società fondata su di una reciproca e solidale interdipendenza degli uomini che la compongono: «*Das Prinzip der Solidarität sagt indes mehr. Es nimmt Bezug auf den natürlichen, von Gott gewollten Zweck des gesellschaftlichen Lebens. Dieser Zweck besteht in nichts anderem als in dem Wohl aller Beteiligten. Unterordnung unter ein gesellschaftliches Ganze mit Rücksicht auf den Zweck des Ganzen, auch positives Zusammenwirken für diesen Zweck, der mittelbar die einzelnen beglückt, – das ist die Solidarität als Grundsatz, als sittliche Pflicht*» (op. cit., 30, enfasi dell'autore). Il pensiero di Pesch sarà ribadito anche in data successiva: Id., *Ethik und Volkswirtschaft*, cit., 108: «*Die Erwerbsarbeit gewinnt einen gesteigerten Wert, wenn ihr Ergebnis in brüderlicher Solidarität verwertet wird. [...] Auch in sozialer Hinsicht ist das Almosen keine absolute Größe. Sozial wie sitlich besser als Almosen bleibt, wie gesagt, für Arbeitsfähige die Verschaffung von Arbeitsgelegenheit; besser als das*



anzi era stata già teorizzata da alcuni importanti autori come Léon Bourgeois e Leon Duguit.

Il primo, parlando del tema in un significativo volumetto pubblicato nel 1896, affermava risolutamente che «*il y a entre chacun des individus et tous les autres un lien nécessaire de solidarité ; c'est l'étude exacte des causes, des conditions et des limites de cette solidarité qui seule pourra donner la mesure des droits et des devoirs de chacun envers tous et de tous envers chacun, et qui assurera les conclusions scientifiques et morales du problème social*»<sup>44</sup>.

La solidarietà, dunque, diviene per Bourgeois misura dei diritti, ma anche dei doveri.

Del dovere, per l'appunto, di attuare comportamenti solidali, che sono vieppiù esigibili in quanto la solidarietà diventa il cemento della società, come teorizzato da Duguit<sup>45</sup>, il quale sviluppa in ambito giuridico le idee già esposte da Durkheim, ed afferma che l'attuazione della solidarietà obbliga a non intraprendere azioni che possano nuocere alla collettività<sup>46</sup>.

Pare di trovare in queste parole una preconizzazione del principio, per come delineato dall'art. 2 della Costituzione italiana e nell'art. 73 di quella portoghese.

L'art. 73, comma 2, della Carta lusitana<sup>47</sup>, in particolare, parla dello sviluppo della persona e dei suoi diritti inviolabili, e significativamente correla la tutela dell'individuo alla promozione della educazione<sup>48</sup> (che, viene detto, contribuisce al superamento delle diseguglianze), ma anche alla maturazione dello spirito di tolleranza, alla comprensione reciproca, alla solidarietà e alla responsabilità, al progresso sociale e alla partecipazione democratica alla vita collettiva. La norma por-

---

*nachfolgende Almosen ist die voraussehende Sorge zur Verhütung der Armut, sei es durch sozialpolitische Gesetze und Einrichtungen oder durch Ermöglichung der Selbsthilfe oder durch persönliche Fürsorge*».

<sup>44</sup> L. Bourgeois, *Solidarité*, Parigi, 1896, 15, il quale osserva anche che «*le mot de solidarité n'est entré que depuis peu d'années dans le vocabulaire politique*», e ciononostante «*aujourd'hui, le mot de solidarité paraît, à chaque instant, dans les discours et dans les écrits politiques*» (op. cit., 5 s).

<sup>45</sup> L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l'Etat, le droit et l'Etat, les libertés publiques, l'organisation politique de la France*, IV ed., Parigi, 1923, 8 e 10, che arriva ad affermare: «*La société ne subsiste que par la solidarité qui unit entre eux les individus qui la composent*».

<sup>46</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel. Tome deuxième. La théorie générale de l'Etat*, III ed., Parigi, 1928, 60: «*Tout particulier est obligé d'employer ses aptitudes propres à la réalisation de la solidarité sociale [...] Les gouvernements sont eux aussi obligés de mettre leurs aptitudes propres au service de la solidarité sociale*».

<sup>47</sup> Si riporta qui di seguito il testo dell'art. 73, comma 2: «*O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva*».

<sup>48</sup> L'importanza della educazione alla solidarietà è segnalata da L. Carlassarre, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 1, 44 e spec. 61. In argomento v. anche F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, 16 e *passim*, il quale parla di un dovere (oltre che un diritto) di istruirsi, così che ciascuno possa contribuire – attraverso la propria educazione – alla crescita collettiva, «riducendo al contempo i rischi che l'individuo pesi eccessivamente sulla società».

toghese, dunque, enfatizzando il legame tra responsabilità e solidarietà, sottolinea la dimensione collettiva e, per così dire «corrispettiva», dei principi solidaristici.

Una idea non dissimile è anche tracciata dall'art. 2 della Costituzione italiana, che, pur nella sua vaghezza e programmaticità<sup>49</sup>, parla della solidarietà in termini di *dovere inderogabile*, che quasi si contrappone ai *diritti inviolabili* dell'uomo, tutelati dallo stesso articolo, e riconosciuti dalla Repubblica.

Dalla lettura della disposizione, dunque, si ricava l'impressione che la solidarietà sia relazionata più con la tematica dei doveri o, quanto meno, dei comportamenti (moralmente, quando non giuridicamente) esigibili nei confronti dell'individuo, rispetto a come lo sia con il tema dei diritti e, dunque, delle pretese che il soggetto ha nei confronti dell'ordinamento<sup>50</sup>.

Ai comportamenti esigibili è riconducibile anzitutto quello indicato dall'art. 4, comma 2, Cost., secondo il quale «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Ancorché la disposizione in parola sia contenuta in un articolo dedicato innanzitutto alla tutela del lavoro, non appare dubitabile che essa vada riferita ad ogni tipo di attività (ancorché non prettamente qualificabile come lavorativa<sup>51</sup>) che sia idonea a garantire la crescita delle comunità di appartenenza, giacché «al dovere di contribuire con la propria attività al progresso della società ciascun cittadino può assolvere in una molteplicità di modi e forme»<sup>52</sup>.

Nel chiarire il senso della prescrizione riportata dall'art. 4, comma 2, Cost., si è affermato che essa si riferisce innanzitutto «al dovere, e non al diritto, di svolgere una attività o una funzione nell'interesse sociale»<sup>53</sup>, sicché il titolo commisurativo del rilievo del cittadino deve essere desunto dalle sue capacità e dal suo

<sup>49</sup> G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 7, afferma che, nell'approvare il testo dell'art. 2 Cost., l'Assemblea «fu unanime nell'attribuire all'articolo un significato prevalentemente filosofico e moralistico».

<sup>50</sup> C. Carbone, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968, 88.

<sup>51</sup> I.M. Marino, *Prime considerazioni su diritto e democrazia* (2010), ora in A. Barone (a cura di), *I.M. Marino. Scritti giuridici*, vol. II, cit., 1475, e spec. 1499, dove si legge: «Democrazia e diritto si legano in un rapporto umano: la Costituzione ci rassegna così un diritto che aspira alla liberà dell'uomo e ad identificarsi nel rapporto umano, a riconoscere da uomini liberi la necessità di condividere delle regole e di concorrere al progresso materiale e spirituale della società con lo svolgimento di un'attività o una funzione che si ha il dovere di svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta (articolo 4, secondo comma, della Costituzione; norma troppo a lungo erroneamente intesa come dovere al lavoro, anziché come impegno di solidarietà umana)». In termini G.M. Lombardi, *Contributo allo studio*, cit., 52 e 448; G. Berti, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 124; V. Ottaviano, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello Stato democratico* (1988), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, 1992, 53; G. Berti., *Vecchia amministrazione e nuove opinioni*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, Milano, 1991, 79 e spec. 101; Id., *La responsabilità pubblica*, cit., 357.

<sup>52</sup> C. cost., 19 novembre 2015, n. 236.

<sup>53</sup> C. cost., 23 marzo 1960, n. 12.

impegno nell'assolvere tale funzione<sup>54</sup>, non già da posizioni acquisite senza merito del soggetto che ne beneficia<sup>55</sup>.

L'art. 2 della Costituzione, pertanto, consacra una «primigenia vocazione sociale dell'uomo»,<sup>56</sup> la quale appare derivare «dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini»; tale vocazione finisce per essere «la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa», così che quello appena enunciato costituisce «un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione *tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico*, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente», e conduce «al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che [...] tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità»<sup>57</sup>.

Si è, altresì, affermato che il «principio di solidarietà espresso nell'art. 2 della Costituzione, le cui virtualità trascendono l'area degli «obblighi normativamente imposti», [e chiama] la persona ad agire non solo per imposizione di una autori-

<sup>54</sup> Può essere utile ricordare che secondo una parte della dottrina l'art. 4, comma 2, Cost. porrebbe un dovere precipuamente morale (P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 148), laddove altra dottrina ha ritenuto che la norma individui un vero e proprio dovere giuridico (G.M. Lombardi, *Contributo allo studio*, cit. 456).

Sulla distinzione tra doveri giuridici e doveri morali E. Betti, *Dovere giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 56.

In argomento, poi, v. F. Pizzolato, C. Buzzacchi, *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubb.*, III Agg., Torino, 2008, 319, che, nel dare una definizione dei doveri pubblici, affermano che «sono quei doveri cui corrisponde una pretesa dello Stato stesso o in cui, secondo altra ricostruzione che rilegge tale categoria alla luce della democratizzazione dell'ordinamento, il singolo sarebbe soggetto passivo rispetto alla collettività, soggetto attivo».

Cfr., poi, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Napoli, 1989, 105, il quale ricorda che «molti doveri non vengono imposti a vantaggio di particolari soggetti, bensì nell'interesse della comunità sociale non soggettivizzata». In termini F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 1.

<sup>55</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX ed., Padova, 1975, 157.

<sup>56</sup> In tal senso G. Alpa, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 371, che mette in luce come l'attuazione di politiche e comportamenti improntati alla solidarietà sia strumentale alla garanzia della coesione sociale. Simili riflessioni, ancorché riferite al contesto francese, in G.J. Guglielmi, G. Koubi, M. Long, *Droit du service public*, IV ed., Issy-les-Moulineaux, 2016, 583.

<sup>57</sup> Tutte le frasi virgolettate innanzi riportate sono tratte da C. cost., 28 febbraio 1992, n. 75.

tà, ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa»<sup>58</sup>.

La Costituzione, pertanto, consacra una profonda socialità dell'individuo, che dal confronto della comunità trae le risorse (non solo economiche) per lo sviluppo del proprio essere, ma che verso quella stessa comunità è, con spirito di *reciprocità*<sup>59</sup>, chiamato ad assumere delle responsabilità<sup>60</sup>. La stessa norma che riconosce diritti inviolabili, dunque, statuisce anche dei doveri inderogabili<sup>61</sup>, con conseguente fondamento etico degli stessi diritti, la cui fruizione deve essere *responsabile*.

In tal senso appare significativo quanto affermato in una nota sentenza dalla Corte costituzionale, che ha parlato degli apolidi residenti in Italia ritenendoli «parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri», ed aggiunto che la comunità accoglie e accomuna tutti coloro che ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto indicato dall'art. 2 della Costituzione<sup>62</sup>: gli obblighi di solidarietà facenti capo sull'individuo sono, dunque, quasi una contropartita dei diritti inviolabili ad egli riconosciuti dalla Carta, con i quali costituiscono un *unicum* che fonda e giustifica la socialità<sup>63</sup>.

La Costituzione non offre una chiara enunciazione dei doveri derivanti dall'applicazione dell'art. 2 Cost.: anche chi ha proceduto ad una elencazione dei doveri tracciati dalla Carta, ha faticato a procedere ad una diretta riconduzione alle esigenze di solidarietà sociale<sup>64</sup>.

Appare dunque condivisibile l'idea di chi ha ritenuto che l'art. 2 Cost. ponga un elenco aperto di doveri che, come clausola generale, può essere completato dal legislatore, ma anche dalla giurisprudenza<sup>65</sup>, la quale – attuando il precet-

<sup>58</sup> C. cost., 16 luglio 2004, n. 228; in termini Id., 26 giugno 2020, n. 131.

<sup>59</sup> Sulla «solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività» si sofferma C. cost., 22 giugno 1990, n. 307, che fonda su tale corresponsività sia l'adozione – per ragioni di tutela della salute collettiva – di norme che prevedano l'imposizione di determinati trattamenti sanitari obbligatori, sia anche il diritto del singolo ad un equo ristoro del danno eventualmente patito all'esito dell'effettuazione di tale trattamento.

<sup>60</sup> G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., 357.

<sup>61</sup> R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Torino, 2007.

<sup>62</sup> C. cost., 18 maggio 1999, n. 172.

<sup>63</sup> In argomento v. C. cost., 17 dicembre 2013, n. 309, che configura la solidarietà «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

<sup>64</sup> C. Carbone, *I doveri pubblici*, cit., 93: «Dei vari doveri individuali regolati specificamente dalla Costituzione [...] anche se alcuni possono riportarsi, in relazione al loro contenuto, al principio di solidarietà, altri esulano da esso». In argomento v. F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 211; E. Rossi, *Commento all'art. 2*, in D. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 38; L. Carlassarre, *Solidarietà: un progetto politico*, cit., 641.

<sup>65</sup> Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, che parla dell'art. 2 come disposizione non riferita esclusivamente ai soli diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ma aperta ad un processo evolutivo, che consenta all'interprete di rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.

to costituzionale – individui nuovi orizzonti per l'affermazione di rinnovati doveri di solidarietà<sup>66</sup>.

#### 4. *L'esplosione dei diritti e le difficoltà delle amministrazioni: la solidarietà quale strumento di difesa*

Se dalla configurazione teorica si passa all'attuazione pratica, si evince che l'uso più importante, e statisticamente più rilevante, del principio di solidarietà in termini di dovere è stato fatto soprattutto nei rapporti interprivatistici, nei quali spesso è stato invocato per fondare un generale obbligo di tolleranza che la convivenza impone, e rende non risarcibili pregiudizi connotati dal carattere della futilità<sup>67</sup>.

Si è altresì fatto ricorso alla solidarietà usandola come parametro per annullare alcune sperequazioni che caratterizzino vicende contrattuali<sup>68</sup>, oppure affiancandola a canoni come la correttezza e la buona fede, non tanto come criterio di applicazione diretta, quanto piuttosto come strumento esegetico volto a rafforzare una idea interpretativa secondo la quale i rapporti negoziali debbono essere improntati al rispetto di un contegno leale, che deve manifestarsi nel corso di ogni fase di svolgimento del rapporto obbligatorio<sup>69</sup>, ed impone a tutte le parti di agire in modo da preservare, per quanto possibile, gli interessi dell'altra<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 50; S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., 42. In argomento v. anche A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, 55, il quale ritiene che non sia possibile considerare aperto il «catalogo dei doveri» derivanti dall'art. 2 Cost., che «sono solo quelli espressamente risultanti dal testo costituzionale», fatta salva la possibilità che il legislatore ordinario ne individui di ulteriori.

<sup>67</sup> Cass., sez. III, 15 luglio 2014, n. 16133.

<sup>68</sup> C. cost., 24 ottobre 2013, n. 248, che, offrendo una interpretazione dell'art. 1418 c.c. alla luce del precetto recato dall'art. 2 Cost., afferma che la norma consente di dichiarare la nullità di una clausola negoziale che riflette un regolamento degli opposti interessi non equo e gremente sbilanciato in danno di una parte.

<sup>69</sup> Già in Cass. 5 gennaio 1966, n. 89 si sostiene che la buona fede, intesa in senso etico, come requisito della condotta, costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni e forma oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che viene violato non solo nel caso in cui una delle parti abbia agito col proposito doloso di recare pregiudizio, ma anche quando il suo comportamento non sia stato improntato alla schiettezza, alla diligente correttezza e al senso di solidarietà sociale che integrano il contenuto della buona fede.

<sup>70</sup> In tal senso v. Cass., sez. I, 20 aprile 1994, n. 3775, dove si ritiene che nella determinazione del prezzo di un bene, l'impresa è vincolata dall'osservanza del dovere di correttezza (art. 1175 c.c.), che si porge nel sistema come limite interno di ogni situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva, contrattualmente attribuita, concorrendo, quindi, alla relativa conformazione in senso ampliativo o restrittivo rispetto alla fisionomia apparente, per modo che l'ossequio alla legalità formale nel rispetto di eventuali clausole contrattuali non si traduca in sacrificio della giustizia sostanziale e non risulti, quindi, disatteso quel dovere (inderogabile) di solidarietà, ormai costituzionalizzato (art. 2 Cost.), che, *applicato ai contratti, ne determina integrativamente il contenuto* (art. 1374 c.c.) e deve, ad un tempo, orientarne l'interpretazione (art. 1366 c.c.) e l'esecuzione (art. 1375), nel rispetto del noto principio secondo cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio. Siffatta regola è stata ribadita dalla Corte della nomofilachia in numerose occasioni, anche recenti: v. Id., sez. I, 18 luglio 1989, n. 3362; Id., sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511; Id., sez. VI 26 settembre 2018, n. 23069.

In attuazione dell'obbligo di correttezza si è ritenuto, ad esempio, che gravi sui contraenti il dovere di utilizzare una prudente cautela nella gestione reciproca dei rapporti, così da evitare, con l'uso di una ragionevole diligenza, il prodursi o l'aggravamento di danni altrimenti evitabili<sup>71</sup>, ovvero di fare un utilizzo dei beni comuni improntato al costante contemperamento delle prerogative di tutti i proprietari<sup>72</sup>.

E però, se si passa ad analizzare quanto accade sul versante pubblicistico, si ricava l'impressione che la solidarietà sia stata storicamente vista soprattutto nella forma che si è scelto di definire come «inclusiva», cioè come diritto ad usufruire di prestazioni sociali di vario genere e tipologia<sup>73</sup>.

Questo tranne per le specifiche ipotesi in cui determinati comportamenti fossero espressamente richiesti da norme specifiche come, ad esempio, può accadere in materia di svolgimento delle funzioni elettorali<sup>74</sup>, o per il dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva<sup>75</sup>, o per l'obbligo di sottoporsi alle vaccinazioni obbligatorie<sup>76</sup>, oppure per l'astenersi dall'attuazione di condotte corruttive<sup>77</sup>.

Per avere una comprova empirica di quanto appena detto, basti notare che nei principali manuali di diritto amministrativo del secolo scorso quasi mai si include un richiamo alla solidarietà tra i principi generali del diritto amministrativo<sup>78</sup>, ed anche negli studi condotti dalla scienza amministrativistica non è fre-

<sup>71</sup> Cass., sez. VI, 18 febbraio 2020, n. 4129.

<sup>72</sup> Trib. Firenze, sez. II, 6 marzo 2018.

<sup>73</sup> In tal senso vanno intese anche le disposizioni volte a stabilire una solidarietà interterritoriale, mediante l'equa allocazione delle risorse aggiuntive a favore di determinate amministrazioni (sul punto, tra le molte, v. C. cost., 16 gennaio 2004, n. 16). In argomento v. D. D'Alessandro, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.

<sup>74</sup> C. cost., 26 febbraio 1981, n. 35

<sup>75</sup> C. cost., 18 febbraio 1992, n. 51, dove si legge: «Alla luce dei principi costituzionali, infatti, l'evasione fiscale costituisce in ogni caso una "ipotesi di particolare gravità", per il semplice fatto che rappresenta, in ciascuna delle sue manifestazioni, la rottura del vincolo di lealtà minimale che lega fra loro i cittadini e comporta, quindi, la violazione di uno dei "doveri inderogabili di solidarietà", sui quali, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, si fonda una convivenza civile ordinata ai valori di libertà individuale e di giustizia sociale». In termini Id., 6 luglio 2000, n. 260.

<sup>76</sup> C. cost., 26 febbraio 1998, n. 27; Id., 22 giugno 2000, n. 226; Id., 16 ottobre 2000, n. 423.

<sup>77</sup> G.M. Racca, *Corruzione (dir. amm.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., 2017, 208. In altra occasione, la stessa autrice mette in luce che «la mancanza d'integrità compromett[e] in particolare i diritti fondamentali dell'individuo, e viol[a] il vincolo di solidarietà sociale» G.M. Racca, *Dall'autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. amm.*, 2015, 345.

<sup>78</sup> Non appare inopportuno evidenziare che anche nell'importante volume di M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, non vi sono scritti dedicati all'approfondimento del principio di solidarietà.

quente il riferimento a tale parametro<sup>79</sup>, al punto che l'oblio destinato allo studio del principio non ha mancato di suscitare meraviglia da parte di taluni studiosi<sup>80</sup>.

Ulteriore prova empirica può essere tratta mediante una indagine effettuata nelle banche dati che contengono la giurisprudenza dei Tar e del Consiglio di Stato: l'esito di tale ricerca dimostrerà come l'uso del parametro sia divenuto (appena) più frequente nell'ultimo quindicennio.

Prima di allora, quando si è accennato alla solidarietà con specifico riguardo ai rapporti tra cittadino ed enti pubblici, lo si è generalmente fatto per parlare di prestazioni che debbono essere erogate dalle amministrazioni, ovvero per esaltare la funzione promozionale del principio, accolta anche dalla Consulta<sup>81</sup>, che incita i privati a comportamenti volontaristici e solidali<sup>82</sup>, ma senza individuare una specifica connotazione di doverosità (oltre che morale, anche) giuridica.

Non vi è stata, al contrario, particolare attenzione pratica verso i doveri pubblicistici di solidarietà gravanti su privati ed amministrazioni nello svolgimento dei reciproci rapporti, e si è ritenuto problematico l'uso diretto di tale principio da parte del giudice e delle amministrazioni<sup>83</sup>, come criterio guida o parametro per l'effettuazione del sindacato sulla giuridicità di liberi comportamenti individuali, *illeciti* nella misura in cui non ispirati ad un responsabile esercizio delle proprie prerogative, ed al rispetto dei criteri solidaristici<sup>84</sup>.

Secondo una risalente giurisprudenza costituzionale, del resto, solo al legislatore, nell'esercizio della sua sfera di discrezionalità, competerebbe sia l'individuazione dei doveri inderogabili di solidarietà cui i cittadini sono tenuti, sia dei modi e dei limiti relativi alla concretizzazione di tali doveri.

Peraltro, la stessa Consulta, dopo aver dubitato del carattere direttamente precettivo della norma dell'art. 2 Cost. nella parte in cui richiede l'adempimento

---

<sup>79</sup> È, però, doveroso ricordare che interessanti cenni alla solidarietà sono contenuti in C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 157; G. Berti, *Diritto e Stato*, cit., 124; F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva* (1994), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, cit., 869 e spec. 927; G. Berti, *La responsabilità pubblica*, cit., 358. In argomento v. anche F. Manganaro, *Principio di buona fede ed attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 113, il quale pone la solidarietà come fondamento del dovere di buona fede. Il pensiero di Manganaro è stato condiviso solo parzialmente da F. Merusi, *Introduzione*, in Id., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «Trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001, 7, ad opinione del quale la «solidarietà politica, economica e sociale» di cui all'art. 2 Cost., se può implicare casi di tutela dell'affidamento, non copre tutta l'area sulla quale si estende l'«integrazione» della buona fede sul diritto legislativo, e neppure quella riferita alla tutela dell'affidamento.

<sup>80</sup> G. Real Ferrer, *La solidaridad en el derecho administrativo*, cit., 137: «*Resulta sorprendente la brutal caída en desuso de la idea de solidaridad para explicar algunas de las relaciones que se producen en el interior de las organizaciones políticas y, en concreto, para ponerla en relación al Derecho público*».

<sup>81</sup> Cfr. C. cost., 28 dicembre 1995, n. 519: «Le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà». In termini Id. nn. 228/2004 e 131/2020.

<sup>82</sup> M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Volontariato, sussidiarietà, mercato*, Bari, 2008.

<sup>83</sup> C. Carbone, *I doveri pubblici*, cit., 289.

<sup>84</sup> F. Giuffrè, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, cit., 258.

dei doveri di solidarietà, ha affermato che – ove pure si voglia ammettere che fra questi rientri anche quello di promuovere o sollecitare l'altrui concorso in attività di carattere solidaristico – non può competere ad altri che non sia il legislatore il definire gli specifici comportamenti richiesti<sup>85</sup>.

Il giudice delle leggi ha, dunque, più volte sostenuto che l'obbligo di svolgimento di attività a carattere solidaristico non potrebbe essere fondato direttamente sul testo dell'art. 2 Cost, senza il necessario intervento del legislatore<sup>86</sup>, sicché, ad esempio, la disposizione costituzionale non può – in difetto di una mediazione legislativa – concretare l'obbligo di collaborazione con le autorità inquirenti, al fine del contrasto di attività criminose<sup>87</sup>.

E però, con un approccio che pare rimeditato rispetto a quello poc'anzi evidenziato, si ha l'impressione che negli ultimi tempi, soprattutto quando si abbia riguardo ai rapporti tra cittadini e pubbliche amministrazioni, l'equilibrio tra i diritti inviolabili ed i doveri inderogabili (come visto, strettamente connessi gli uni con gli altri), stia manifestando uno spostamento verso l'enfaticizzazione degli oneri fatti gravare sui privati, accanto al riconoscimento dei vari diritti sociali, che inevitabilmente permane, ancorché attenuato nelle forme di tutela, per via delle recenti difficoltà congiunturali.

Sicché è sempre più frequente che i privati siano chiamati ad accettare sacrifici nel rapporto con le amministrazioni, ovvero ad adottare comportamenti collaborativi e di supporto nei confronti degli enti pubblici<sup>88</sup>: la solidarietà viene in tal modo ad essere invocata come strumento di difesa di amministrazioni oggi più deboli rispetto al passato, che quasi richiedono un ausilio del cittadino per poter esercitare al meglio le proprie funzioni.

E questo non solo quando le misure solidaristiche siano previste da espresse norme di legge, come quelle in tema di determinazione delle indennità di esproprio<sup>89</sup>: è noto che la Consulta ha legittimato quantificazioni inadeguate delle som-

<sup>85</sup> C. cost., 2 febbraio 1972, n. 12; Id. 28 luglio 1983, n. 252; Id., 3 dicembre 1993, n. 426.

<sup>86</sup> In termini G.M. Lombardi, *Contributo allo studio*, cit., 455, che sottolinea le difficoltà collegate alla incerta qualificazione dei doveri giuridici ex art. 2 Cost., nonché ai limiti di tale doverosità, piuttosto delicati da definire a fronte di una norma che pone delle scelte a carico dell'individuo e, dunque, non ha un contenuto immediatamente precettivo.

<sup>87</sup> Afferma C. cost., 18 gennaio 1977, n. 29, che non incombe sul cittadino un generale dovere di segnalare qualsiasi reato di cui venga a conoscenza, salvo per i casi in cui la denuncia è obbligatoriamente prevista da norme di legge: «La facoltà di denuncia concreta, dunque, una funzione socialmente utile; e nel suo palese e responsabile esercizio il denunciante si rende portatore ed interprete dell'interesse della collettività acché i reati non restino impuniti. Ma non può, allo stato della legislazione, configurarsi per questo nei suoi confronti un inderogabile dovere di solidarietà sociale, del quale sia richiesto in ogni caso l'adempimento».

<sup>88</sup> Cfr. quanto si dirà *infra*, con riferimento alle recenti modifiche apportate all'art. 1 della l. n. 241/1990.

<sup>89</sup> Sull'evoluzione giurisprudenziale e normativa che ha caratterizzato l'istituto dell'indennità di esproprio, e sul dialogo intervenuto tra la Consulta e la Corte Edu con riferimento alle modalità di quantificazione di tale indennità, v. R. Morea, *La proprietà tra funzione sociale ex art. 42 Cost. e diritto di libertà fissato dalla CEDU. Una disarmonia di valori costituzionali ed europei*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 161.



me da versare a coloro che subiscono un provvedimento ablativo, facendo perno sul dovere di solidarietà sociale che graverebbe in capo ai proprietari espropriati.

Ha affermato, infatti, il giudice delle leggi che il costo eccessivo di aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche potrebbe disincentivare la realizzazione di infrastrutture (ospedali, scuole, strade, ecc.) potenzialmente strumentali alla garanzia di alcuni diritti fondamentali previsti dalla Carta<sup>90</sup>.

Ciò ha portato la Corte ad affermare la conformità alla Costituzione di una norma che preveda una quantificazione dell'indennità di esproprio in misura inferiore al prezzo di mercato del bene abitato, così da consentire – con il parziale sacrificio del diritto dominicale – il *solidale* perseguimento di determinati interessi pubblici.

Si tratta di argomentazione che suscita perplessità, anche perché pare contrastare con quanto sostenuto dalla stessa Corte in altre pronunce nelle quali si è reputato equo che sia la collettività – ripartendone le conseguenze tra tutti i cittadini – ad accollarsi l'onere di farsi carico del pregiudizio sostenuto dal singolo a vantaggio della comunità<sup>91</sup>, laddove sarebbe ingiusto consentire che siano i cittadini colpiti dal danno a sopportare, per intero, il costo del beneficio collettivo<sup>92</sup>.

Riferimenti diretti all'art. 2 Cost. sono, poi, sempre più frequenti nella giurisprudenza amministrativa, che – in difetto della mediazione del legislatore ordinario – trae direttamente dalla norma costituzionale delle regole comportamentali utilizzate per effettuare il vaglio sulle vicende sottoposte alle proprie cure: e tanto sia per canonizzare obblighi facenti capo sulle amministrazioni, sia anche per individuare obblighi gravanti sui privati.

Si è, dunque, ritenuto di stabilire che l'amministrazione, tanto nei rapporti procedimentali, come in quelli contrattuali, è tenuta ad ispirare il proprio comportamento a buona fede e correttezza, manifestazioni del più generale dovere di solidarietà sociale<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> C. cost., 24 ottobre 2007, n. 348: «Si deve tuttavia riaffermare che il legislatore non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene abitato. L'art. 42 Cost. prescrive alla legge di riconoscere e garantire il diritto di proprietà, ma ne mette in risalto la "funzione sociale". Quest'ultima deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale. Livelli troppo elevati di spesa per l'espropriazione di aree edificabili destinate ad essere utilizzate per fini di pubblico interesse potrebbero pregiudicare la tutela effettiva di diritti fondamentali previsti dalla Costituzione (salute, istruzione, casa, tra gli altri) e potrebbero essere di freno eccessivo alla realizzazione delle infrastrutture necessarie per un più efficiente esercizio dell'iniziativa economica privata».

<sup>91</sup> In termini G. Real Ferrer, *La solidaridad en el derecho administrativo*, cit., 155: «*Si la respuesta del Ordenamiento no impone claramente el sacrificio individual [...], debe optarse por defender el interés individual reclamando la solidaridad de la colectividad*».

<sup>92</sup> Così C. cost., 14 dicembre 2017, n. 268, riferita alle conseguenze sulla salute del singolo derivanti dall'obbligo di effettuare trattamenti sanitari, utili a salvaguardare la salute pubblica, ma rivelatisi dannosi per colui che li abbia effettuati.

<sup>93</sup> Cons. St., ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5. In argomento v. S. Tarullo, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008.

Sicché, si è ritenuto che violi i canoni solidaristici *ex art. 2 Cost.*, un comune che ritardi nell'effettuare accertamenti istruttori, ai quali è tenuto per legge, quando volti a verificare se un sito offerto in concessione sia effettivamente contaminato e da bonificare<sup>94</sup>.

In altra occasione si è affermato che contrasti con i surrichiamati canoni la eccessiva dilazione temporale di un procedimento sanzionatorio avviato da una autorità di vigilanza<sup>95</sup>, ovvero la circostanza che l'amministrazione – a fronte della lacunosità del fascicolo prodotto dal privato richiedente un provvedimento edilizio – abbia opposto un diniego del titolo, piuttosto che disporre l'integrazione documentale<sup>96</sup>.

Sono, come si vede, applicazioni piuttosto limitate, che paiono contrastare con l'eccessiva enfasi talvolta adoperata dalla stessa giurisprudenza nell'affermare la necessità di rispetto, anche da parte delle pubbliche amministrazioni, dei canoni di buona fede e lealtà<sup>97</sup>.

Forse più gravosi paiono gli obblighi di solidarietà comportamentale fatti gravare sui cittadini che interloquiscono con gli enti pubblici.

Un primo esempio può essere tratto facendo riferimento all'istituto della tutela risarcitoria per lesione di interessi legittimi che, all'esito del (formale) superamento dell'istituto della pregiudizialità amministrativa<sup>98</sup>, comunque rimane legato al previo esperimento dell'azione demolitoria da parte del soggetto danneggiato.

È, infatti, noto che, valorizzando il riferimento indiretto che l'art. 30, comma 3, c.p.a. effettua all'art. 1227 c.c., la giurisprudenza amministrativa ha infatti affermato che il soggetto danneggiato da un provvedimento illegittimo, non possa chiedere tutela «diretta» del pregiudizio subito, ma sia previamente tenuto ad attivare i rimedi processuali idonei a paralizzare l'efficacia dell'atto invalido e, dunque, a escludere o mitigare i danni da tale atto prodotti.

Si è, quindi, ritenuto che il porre in capo al cittadino un onere di esperimento preventivo dell'azione di annullamento, rispetto a quella risarcitoria, costituisca «comportamento esigibile in quanto non eccedente la soglia del sacrificio significativo sopportabile anche dalla vittima di una condotta illecita alla stregua del canone di buona fede di cui all'art. 1175 e del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.»<sup>99</sup>.

<sup>94</sup> Tar Veneto, sez. III, 29 giugno 2020, n. 550.

<sup>95</sup> Tar Lombardia, Milano, 16 settembre 2019, n. 1985, dove, però, non si ritiene che la eccessiva durata del procedimento rifluisca sulla legittimità dell'atto sanzionatorio.

<sup>96</sup> Tar Veneto, sez. II, 31 gennaio 2019, n. 123.

<sup>97</sup> Cons. St., ad. plen., n. 5/2018, cit.

<sup>98</sup> F. Cortese, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007.

<sup>99</sup> Cons. St., ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3.

All'evidente scopo di tutelare le casse erariali<sup>100</sup>, si è realizzata quella che appare come una forzatura, giacché costituisce «principio comunemente accolto che il criterio dell'ordinaria diligenza non può estendersi fino al punto di trasformare in un obbligo il diritto di promuovere un'azione giudiziaria»<sup>101</sup>.

Canoni solidaristici sono, poi, adoperati anche per fondare doveri partecipativi che portino il cittadino, in funzione dialogica con l'amministrazione, a consentirle di schiudere la propria attenzione su vicende, situazioni, ed interpretazioni, così che da questo dialogo possa germogliare un nuovo seme di collaborazione civica<sup>102</sup>.

Sempre nell'ottica del cittadino collaborativo e solidale, poi, si è immaginato di allargare le maglie della legittimazione processuale quando l'azione sia finalizzata alla salvaguardia di beni ambientali<sup>103</sup>.

Il richiamo alla solidarietà è, quindi, posto alla base della creazione giurisprudenziale della categoria dell'abuso del diritto, figura non normata dal legisla-

---

<sup>100</sup> Cfr. M. Renna, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005, 557 e spec. 570, il quale afferma che alla base della teorizzazione della regola innanzi illustrata vi sono più ragioni ideologiche e di politica giudiziaria che valide argomentazioni giuridiche. Interessante anche l'opinione di A. Travi, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 121 e spec. 135, che sottolinea la ritrosia delle corti giudiziarie a riconoscere (a titolo indennitario o risarcitorio, poco cambia) somme a privati, giacché la giurisprudenza «concepisce qualsiasi esborso dell'amministrazione come un elemento pericoloso per l'interesse pubblico».

<sup>101</sup> Così F.D. Busnelli, *La responsabilità per esercizio illegittimo della funzione amministrativa vista con gli occhiali del civilista*, in *Dir. amm.*, 2012, 531, il quale aggiunge: «L'omesso esperimento dell'azione di annullamento potrebbe certamente essere valutato alla stregua del criterio della correttezza e assumere così il carattere di un comportamento abusivo; ma a tal fine dovrebbe essere provato caso per caso l'*animus nocendi* o quanto meno il c.d. carattere "opportunistico" del comportamento stesso».

<sup>102</sup> F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, cit., 931. Appare interessante notare che l'impostazione alla quale faceva cenno Benvenuti pare affacciarsi anche in Cons. St., ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, dove si afferma che il diritto di accesso civico «se ha un'impronta essenzialmente personalistica, conserva una connotazione solidaristica, nel senso che l'apertura della pubblica amministrazione alla conoscenza collettiva è funzionale alla disponibilità di dati di affidabile provenienza pubblica per informare correttamente i cittadini ed evitare il propagarsi di pseudoconoscenze e pseudoscienze a livello diffuso, in modo – come è stato efficacemente detto, da «contribuire a salvare la democrazia dai suoi demoni, fungendo da antidoto alla tendenza [...] a manipolare i dati di realtà»». In termini v. anche Id., sez. cons. att. norm., 24 febbraio 2015, n. 515/2016.

<sup>103</sup> P. Portaluri, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, II, 401. In argomento L. De Lucia, *Legittimazione al ricorso e sfiducia sociale nell'amministrazione pubblica. Tre modelli a confronto*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La giustizia amministrativa in Italia e in Germania. Contributi per un confronto*, Milano, 2017, 99, il quale sostiene che in Italia il favor verso la legittimazione processuale delle associazioni costituite a tutela di interessi sopraindividuali può essere letto quale l'indizio della volontà di sussidiare e supportare, mediante strumenti «controdemocratici» la democrazia elettorale che appare afflitta da una congenita fragilità ed è accompagnata da una cattiva reputazione. In generale sul tema V. Cerulli Irelli, *Legittimazione «soggettiva» e legittimazione «oggettiva» ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 341. Sulla «democrazia di sorveglianza» e sull'accrescersi di strumenti e forme di controllo dell'azione svolta da chi detiene il potere pubblico, v. P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Parigi, 2006. Sull'argomento, in termini più generali e sociologici, v. anche B.-C. Han, *La société de transparence*, Parigi, 2017.

tore italiano, ma presente nell'art. 54 della Carta di Nizza<sup>104</sup> e nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>105</sup> come divieto all'esercizio di attività o al compimento di atti che mirino alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciute da tali disposizioni.

L'inibizione allo svolgimento di attività abusive è stata recentemente affermata anche dalla giurisprudenza italiana, pur in assenza di una norma diretta che ne prevedesse la sanzione, ma unicamente facendo applicazione estensiva dell'art. 2 Cost.<sup>106</sup>.

Limitando l'attenzione al settore del diritto pubblico, il richiamo alla categoria è stato effettuato, sia in ambito sostanziale<sup>107</sup> che processuale<sup>108</sup>, per stigmatizzare l'uso di strumenti che, pur in assenza di divieti espliciti, siano adoperati con finalità che appaiano emulative ed irrispettose dei doveri di correttezza e buona fede, e contravvengano al divieto di agire *contra factum proprium*, ovvero quando l'esercizio di un diritto produca un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato nella posizione giuridica delle altre parti del rapporto.

La categoria dell'abuso del diritto corrisponde anche ad un'idea di salvaguardia delle risorse scarse – come quelle giurisdizionali e procedimentali –, delle quali ciascuno è chiamato ad operare un utilizzo accorto e misurato, secondo un criterio di stretta necessità<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Recita l'art. 54: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta».

<sup>105</sup> Che dispone: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione».

<sup>106</sup> Cfr. Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2012, n. 1209, dove si afferma che ai sensi dell'art. 2 Cost. e dell'art. 1175 c.c., il principio di divieto di abuso del diritto permea le condotte sostanziali al pari dei comportamenti processuali di esercizio del diritto.

<sup>107</sup> Cons. St., sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3129. In argomento v. anche Id., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817, che ipotizza un possibile abuso del diritto di accesso qualora vengano presentate istanze ostensive dal rilievo emulativo. In termini v. Cons. St., ad. plen. 10/2020, cit., dove si afferma che l'accesso, finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione, non può finire per intralciare proprio il funzionamento della stessa p.a., all'esito di richieste massive.

<sup>108</sup> Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2012, n. 656. In dottrina v. G. Tropea, *L'abuso del processo amministrativo*. Studio critico, Napoli, 2015; P. Vipiana, *L'abuso del processo amministrativo*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, Napoli, 2016, 231; A. Panzarola, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 23.

<sup>109</sup> Su questi temi v., in senso parzialmente critico, A.G. Orofino, *Il processo amministrativo, tra accelerazione ed effettività*, in V. Fanti (a cura di), *Diritto e processo amministrativo. Giornate di studio in onore di Enrico Follieri*, Esi, Napoli, 2019, 513.

Sempre con riferimento a risorse scarse – quali quelle ambientali e culturali – il tema viene evocato anche in una prospettiva più recente e peculiare: quella di una solidarietà ultranazionale e, soprattutto, intergenerazionale<sup>110</sup>.

Tale profilo è espressamente indicato dall'art. 66, n. 2, lett. d), della Costituzione portoghese che parla di approvvigionamento razionale alle risorse naturali, che tenga conto della loro capacità di rinnovarsi, nel rispetto delle esigenze delle generazioni future.

Anche l'art. 45, comma 2, della Costituzione spagnola affronta l'argomento, con una prescrizione che espressamente mette in relazione l'uso accorto delle risorse naturali ed il conseguente miglioramento della vita di tutti, con il sostegno della «*indispensable solidaridad colectiva*»<sup>111</sup>.

Secondo una interpretazione evolutiva dell'art. 12 del preambolo alla Costituzione francese, pure questa disposizione – nel momento in cui pone un dovere di solidarietà di tutti i cittadini di fronte agli oneri derivanti da catastrofi naturali –, farebbe implicito riferimento ad un rapporto instaurato anche con le generazioni future<sup>112</sup>.

Il richiamo alla relazione tra godimento dei diritti e responsabilità e doveri nei confronti della comunità umana e nelle generazioni future è, infine, contenuto anche nel preambolo della Carta di Nizza.

##### 5. *Per una prima conclusione: l'accresciuto rilievo della solidarietà quale espressione della debolezza dell'apparato amministrativo*

Pare giunto il momento per rassegnare delle prime conclusioni, necessariamente provvisorie, visto anche lo stato magmatico degli studi in materia e la evoluzione, tutt'altro che sopita, delle acquisizioni giurisprudenziali.

<sup>110</sup> Ricorda H.-J. Mosler, *Umweltschutz als kollektive Aktion und die Rolle von Solidarität*, in H.W. Bierhoff, D. Fetchenhauer (a cura di), *Solidarität. Konflikt, Umwelt und Dritte Welt*, Opladen, 2001, 231, che «*der Schutz der Umwelt ist nach wie vor eines der dringendsten Probleme westlicher Gesellschaften*». In argomento v. anche F.J. de Lucas Martín, *El principio de solidaridad como fundamento del derecho al medio ambiente*, in *Revista de Derecho Ambiental*, n. 12, 1994, 51; F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215; Id., *Principi ambientali e solidarietà. Spunti in tema di delimitazione della materia ambientale*, in D. Amirante (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006, 207; Id., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, 13; A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2018, 29.

<sup>111</sup> F. Delgado Piqueras, *Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993, 38, 49.

<sup>112</sup> P.-H. Prélot, *Droit des libertés fondamentales*, Parigi, 2007, 59: «*Le principe de solidarité de tous les Français devant les charges résultant des calamités nationales se complète ainsi d'une solidarité environnementale des générations et des peuples*». Di diverso avviso J. Knetsch, *La solidarité nationale, genèse et signification d'une notion juridique*, cit., 42: «*La faible effectivité du principe constitutionnel de solidarité nationale ainsi que l'introduction par le législateur de dispositions non normatives accentuent encore la relativité de sa valeur juridique en droit français*».

E però, pur con la doverosa cautela che l'occasione impone, deve ribadirsi che il rapporto tra diritti e doveri di solidarietà, in un primo tempo evidentemente sbilanciato a favore dei diritti, sta riequilibrandosi con enfaticizzazione dei doveri<sup>113</sup> e con la sempre più frequente richiesta che i privati attuino, nel rapportarsi alle amministrazioni, comportamenti improntati ad un responsabile senso di solidarietà istituzionale: prova di quanto appena detto è il recentissimo inserimento, nel testo della legge sul procedimento, di una disposizione che recita: «I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede»<sup>114</sup>.

Per cogliere le linee portanti e, soprattutto, il senso di tale evoluzione, può certamente essere utile interrogarsi sulle ragioni del fenomeno, le cui cause paiono potersi individuare in tre fattori concomitanti: *a)* da un lato vi è una sempre maggiore debolezza degli Stati e degli apparati amministrativi<sup>115</sup>, la cui autorevolezza viene ad essere aggredita dalla importanza di soggetti che si muovono all'interno dell'economia globalizzata, con spregiudicatezza ed autonomia; *b)* dall'altro vi è una chiara espansione e crescita dei cittadini, e della loro possibilità di influire sulle scelte amministrative; *c)* infine, la complessità che caratterizza la modernità giuridica è tale da rendere davvero difficoltoso il mestiere di amministrare.

Quanto al primo profilo, va osservato che la globalizzazione ha minacciato gli Stati dall'esterno<sup>116</sup>, talvolta mettendo a repentaglio beni come l'ambiente, ed in ogni caso influenzando sulle scelte di politica economica<sup>117</sup> e sullo sviluppo dei sistemi giuridici<sup>118</sup>, con esiti che rendono sempre più evidente la necessità di un ripensamento solidaristico dei rapporti transnazionali<sup>119</sup> e globali<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> Sulla recente enfaticizzazione delle situazioni di doverosità, causata dalla vicenda pandemica, v. P. Pantalone, M. Denicolò, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Dir. econom.*, 2020, 125.

<sup>114</sup> Cfr. l'art. 1, comma 2 *bis*, della l. n. 241/1990, inserito dall'art. 12, comma 1, lettera *Oa*), del d.l. 11 luglio 2020, n. 76, così come convertito dall'allegato all'art. 1 della l. 11 settembre 2020, n. 120.

<sup>115</sup> J.-B. Auby, *La bataille de San Romano : réflexions sur les évolutions du droit administratif*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, vol. 57, 2001, 11, 912.

<sup>116</sup> J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, II ed., Parigi, 2010, cui *adde* S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; Id., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.

<sup>117</sup> F. Balaguer Callejón, *Crisis económica y crisis constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2013, 98, 91 e spec. 103: «A nivel mundial hace ya tiempo que determinadas instancias externas condicionan la política económica de los Estados nacionales».

<sup>118</sup> J.-B. Auby, *La globalisation*, cit., 240: «L'étendue de la pénétration de normes internationales dans les questions relevant du droit administratif est aujourd'hui impressionnante». Sul punto v. anche P. Cossalter, *L'internationalisation du droit administratif: un point de vue français*, in Id., G.J. Guglielmi (a cura di), *L'internationalisation du droit administratif*, Parigi, 2020, 15.

<sup>119</sup> Occorre, sotto tale profilo, prendere atto di critiche sempre più diffuse alle politiche attuate dall'Unione europea: E.M. Menéndez Sebastián, *Administración al servicio de la justicia social*, Madrid, 2016, 21: «Las políticas neoliberales europeas han venido a sustituir de facto los valores de igualdad, justicia, solidaridad, entre otros, de las Constituciones de los Estados contemporáneos de nuestro entorno y proclamados en el artículo 1.1 de nuestra Carta Magna, por el principio de libre competencia, y ello hace tambalear el Estado Social».

<sup>120</sup> H. Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, Berlino, 2002, il quale sottolinea l'importanza del profilare una solidarietà democratica come strumento di raccordo tra Stati nazionali.

Nel contesto delle società globalizzate, la solidarietà si atteggia come strumento invocato in ausilio di Stati in difficoltà, incapaci di far fronte da soli a problemi economici, ambientali, o sociali, con i quali sono chiamati a confrontarsi<sup>121</sup>.

Si pensi, ad esempio, alle criticità causate dalla crisi economica intervenuta nel 2008, ovvero a quelle causate dalla esigenza di gestire incessanti flussi migratori<sup>122</sup> o, ancora, di far fronte ai problemi causati dal riscaldamento globale<sup>123</sup>.

Sono tutti temi con i quali occorre cimentarsi superando logiche «di prossimità», cioè volte alla massimizzazione egoistica delle convenienze di gruppi caratterizzati dalla condivisione di un territorio o di taluni interessi economici<sup>124</sup>, per la affermazione di una solidarietà intesa in una prospettiva più ampia sia sotto il profilo sociale<sup>125</sup>, che sotto il profilo geografico: vi sono certamente istanze solidaristiche che possono essere meglio soddisfatte a livello locale<sup>126</sup>, ma ve ne sono altre per le quali occorre una intensa collaborazione con soggetti (non solo pubblici) che si muovono sul piano ultrastatale.

Occorre, dunque, contrastare l'affermarsi di aspirazioni individualistiche<sup>127</sup>, egoistiche<sup>128</sup> e populistiche<sup>129</sup> che – anche all'esito della crisi economica, delle dif-

<sup>121</sup> J. Habermas, *Nella spirale tecnocratica. Un'arringa per la solidarietà europea* (2013), trad. it., Roma-Bari, 2014, 40: «Gli Stati nazionali europei – che hanno assunto la forma attuale di “Stati sociali” solo dopo aver attraversato due disastrose guerre mondiali – sono oggi scivolati nuovamente, per via della globalizzazione economica, sotto la pressione esplosiva di interdipendenze che, economicamente generate, se ne infischiano delle vecchie frontiere nazionali. Ancora una volta sono costrizioni sistemiche quelle che fanno saltare i vecchi rapporti di solidarietà e che obbligano a ricostruire le forme statalmente frazionate dell'integrazione politica».

<sup>122</sup> E. Küçük, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, in *European Law Journal*, vol. 22, 2016, 4, 448; A. Ruggeri, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta on line*, fasc. III, 2017, 445; F. Giuffrè, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista Aic*, 2019, 3, 555.

<sup>123</sup> A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2005, 13.

<sup>124</sup> Parla di solidarietà «oppositiva», come sentimento volto a enfatizzare i tornaconti del gruppo di appartenenza, in opposizione alle necessità di altri gruppi sociali, S. Rodotà, *Solidarietà*, cit., 86.

<sup>125</sup> P. Pantalone, M. Dencicolò, *Responsabilità, doveri e coronavirus*, cit., 131, secondo la cui opinione il contenuto dei doveri di solidarietà corrisponde all'esigenza di farsi carico dei bisogni delle generazioni presenti più deboli o svantaggiate e di quelle future, al fine di assicurare la sopravvivenza della comunità di appartenenza e lo sviluppo della persona umana.

<sup>126</sup> M. Almeida Cerreda, *Las competencias de los municipios en materias de servicios sociales*, in S. Muñoz Machado (a cura di), *Tratado de derecho municipal*, III ed., 2011, 2701; M.W. Spicer, *In Pursuit of Liberty, Equality, and Solidarity in Public Administration. Reflections on Pluralism and Anarchism*, in *Administrative Theory & Praxis*, vol. 36, 2014, 4, 539; M. Almeida Cerreda, *Los desafíos de las políticas y de los servicios sociales municipales: de la superación de las secuelas de la Gran Recesión, a la adaptación a un nuevo entorno socioeconómico*, in *Anuario del Gobierno Local*, 2017, 1, 157.

<sup>127</sup> Parla di «une “culture du narcissisme” faisant de l'“épanouissement de soi” la principale valeur de la vie», J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne ?*, cit., 659.

<sup>128</sup> P. Rosanvallon, *La société des égaux*, Parigi, 2011, ad opinione del quale l'era doro dell'uguaglianza e della tutela dei diritti sociali è stata fortemente propiziata dalla solidarietà di esperienze e di problemi vissuti nel corso delle due guerre mondiali, laddove nell'ultimo turno di tempo si sta assistendo ad un ritorno alla disuguaglianza e ad una disgregazione dei legami di solidarietà sociale.

<sup>129</sup> P. Rosanvallon, *Le Siècle du populisme. Histoire, théorie, critique*, Parigi, 2020.

ficoltà da essa generate<sup>130</sup>, e delle sempre crescenti diseguaglianze conseguentemente avutesi<sup>131</sup> – stanno portando ad una «desocializzazione» delle comunità<sup>132</sup>, all'attenuazione dei legami di cittadinanza<sup>133</sup>, e ad un affievolimento dei valori e delle democrazie<sup>134</sup> postmoderne<sup>135</sup>.

Sotto il secondo profilo, poi, va evidenziato uno dei tratti caratterizzanti dell'evoluzione interna dei moderni ordinamenti democratici è costituito dalla crescita delle prerogative di cittadinanza e dei diritti riconosciuti agli individui nel confronto con lo svolgimento dei poteri amministrativi<sup>136</sup>.

Ancorché non possa dirsi realizzato quel processo per cui l'autorità sia del tutto scesa dal suo scranno<sup>137</sup>, si è certamente modificato il rapporto tra amministrazioni e cittadini, sicché – anche all'esito delle trasformazioni amministrative ed al riconoscimento di diritti partecipativi – può dirsi in atto un percorso di crescita del privato nel suo dialogo con gli enti pubblici.

È una crescita che comporta una riduzione dell'autorità e, nello stesso tempo, una corrispettiva (e doverosa) assunzione di responsabilità, secondo un percorso già tracciato nel diritto civile, all'interno del quale si muovono soggetti collocati in posizione di parità, la quale presuppone pari diritti, ma anche pari doveri.

Le linee iniziali di tale percorso venivano accennate da Feliciano Benvenuti che relazionava la maggiore attenzione verso la solidarietà con la crisi dell'autoritarismo e con il farsi di una nuova libertà attiva del cittadino nel rapportarsi alle amministrazioni<sup>138</sup>.

<sup>130</sup> Cfr. E.M. Marengi, *Amministrazione senza amministrazione tra decisione difficile ed eccesso di legittimità*, in V. Fanti (a cura di), *Diritto e processo amministrativo*, cit., 205, che mette in relazione i problemi della democrazia con quelli portati dalla crisi economica.

<sup>131</sup> M. Almeida Cerreda, *Instrumentos de optimización y técnicas de tutela del Estado social español*, testo dattiloscritto della relazione svolta in occasione del seminario tenuto in data 18 ottobre 2019 presso la Scuola di specializzazione dell'Università Lum Jean Monnet: «*Es un hecho incontrovertido que la Gran Recesión ha incrementado el nivel de desigualdad en el seno de todas las sociedades occidentales*».

<sup>132</sup> A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa*, Milano, 2017, 75.

<sup>133</sup> J. Chevallier, *L'État post-moderne*, IV ed., Parigi, 2017, 91.

<sup>134</sup> Osserva P. Rosanvallon, *Le bon gouvernement*, Parigi, 2015, 10 che è in atto un deficit democratico, chiaramente percepito dalle stesse cittadinanze: «*Pour les citoyens, le défaut de démocratie signifie ne pas être écoutés, voir des décisions prises sans consultation, des ministres ne pas assumer leurs responsabilités, des dirigeants mentir impunément, un monde politique vivre en vase clos et ne pas rendre assez de comptes, un fonctionnement administratif rester opaque*». Il sentimento di sfiducia nei confronti delle amministrazioni (e dello stesso diritto amministrativo) è analizzato in S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1. Riflessioni non dissimili in J. Tudela Aranda, *La democracia contemporánea. Mitos, velos y (presuntas) realidades*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2017, 111, 125, il quale arriva ad affermare: «*Es la misma democracia la que se encuentra en crisis como valor compartido*» (op. cit. 150). Con toni più sfumati, invece, si esprime S. Levitsky, L. Way, *The Myth of Democratic Recession*, in *Journal of Democracy*, vol. 26, 2015, 1, 45.

<sup>135</sup> J.F. Lyotard, *La Condition postmoderne. Rapport sur le savoir*, Parigi, 1979.

<sup>136</sup> J. Chevallier, *L'État post-moderne*, cit., 17.

<sup>137</sup> Secondo l'efficace immagine usata da M. Nigro, *La responsabilità per lesione di interessi legittimi* (1982), ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1996, 1485.

<sup>138</sup> Cfr. F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino*, cit., 927, il quale intitola un paragrafo della sua opera: «La crisi dell'autoritarismo e l'apparire dell'imparzialità e della solidarietà».



E la crisi dell'autoritarismo è anche crisi del diritto amministrativo, così come tradizionalmente inteso, la cui identità si sta sfocando<sup>139</sup>, pure per via del sempre crescente uso di moduli privatistici anche da parte degli enti pubblici<sup>140</sup>.

La crescita del cittadino presuppone anche una sua «maturità», e giustifica la pretesa che egli assuma, nel rapporto con le amministrazioni, condotte responsabili: alla risarcibilità degli interessi legittimi consegue l'applicabilità delle norme codicistiche sull'onere del creditore di attuare comportamenti diligenti per evitare l'aggravio del danno<sup>141</sup>; alle facoltà partecipative fa da contropartita la richiesta di usare attenzione nell'evitare, con richieste emulative, che venga intralciata l'azione amministrativa, ecc.

Si tratta, come si vede, di situazioni nelle quali il richiamo alla solidarietà è funzionale a porre in capo alle parti del rapporto amministrativo un onere di diligenza e attenzione nel relazionarsi all'altro, anche quando questo «altro» sia un soggetto dotato di poteri pubblicistici, evidentemente differenti da quelli di cui dispongono i soggetti privati<sup>142</sup>.

E tanto maggiore è la diligenza richiesta al privato – che, come detto, in taluni casi eccede quella che ordinariamente appare postulabile in un rapporto tra eguali<sup>143</sup> –, tanto più grande appare la situazione di debolezza nella quale si ha l'impressione che versi l'amministrazione, secondo lo schema tracciato dalla teoria generale (di cui è espressione l'art. 1176 c.c.), in ragione del quale la più ampia cautela è domandata alla parte «più forte» del rapporto, da cui è ragionevole pretendere maggiore consapevolezza ed attenzione<sup>144</sup>.

Da ultimo, occorre sottolineare che le richieste collaborative sono viepiù giustificate ove si consideri la complessità dei moderni sistemi giuridici<sup>145</sup>, caratte-

<sup>139</sup> J. Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Parigi, 2008, 231.

<sup>140</sup> V. Cerulli Irelli, *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Guarino*, vol. I, Padova, 1998, 553; J. Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration*, cit., 231; V. Cerulli Irelli, *L'amministrazione «costituzionalizzata» e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2018, 108; Id., *L'azione amministrativa secondo il diritto privato*, in V. Fanti (a cura di), *Diritto e processo amministrativo*, cit., 215. Su questi temi v., poi, l'autorevole opinione di F.G. Scoca, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.*, 2002, 431.

<sup>141</sup> Si è già detto *supra*, però, che di tali norme sono state fatte applicazioni per così dire estreme e, per questo, solo parzialmente condivisibili.

<sup>142</sup> J. Chevallier, *Le droit administratif, droit de privilège ?*, in *Pouvoirs*, 1988, 46, 57.

<sup>143</sup> Si pensi a quanto si è detto *supra* sull'obbligo del previo esperimento dell'azione di annullamento rispetto a quella risarcitoria.

<sup>144</sup> In argomento va ricordato che la Consulta ha, da tempo, parlato «del principio della doverosa tutela delle posizioni economiche più deboli» (C. cost., 23 aprile 1965, n. 30), ed affermato che «nella disciplina legislativa dei rapporti economici costituiscono fini di utilità sociale, da un lato, gli interessi della produzione (sentenze 45 e 54 del 1962 e 30 del 1965), dall'altro la protezione del contraente più debole (sentenze 7 del 1962 e 30 del 1965)» (C. cost., 10 giugno 1966, n. 65, enfasi aggiunta).

<sup>145</sup> Parla di sistema «liquido», giacché caratterizzato dalla perdita del valore precettivo del dato normativo, per via di una produzione legislativa frammentaria, A. Travi, *Per un nuovo dialogo fra la dottrina e la giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 691.

rizzati da una ipertrofia normativa<sup>146</sup>, con disposizioni troppo spesso tese a perseguire fini particolari<sup>147</sup> e, non di rado, tra di essi contrastanti, nonché redatte con una tecnica redazionale approssimativa e incerta: spesso *volutamente* incerta, così che nella molteplicità dei significati desumibili dal testo normativo, ciascuno degli interpreti del gioco politico possa vedere soddisfatta una propria aspirazione<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Stigmatizza un «modo di esercizio della funzione legislativa, alluvionale e contraddittorio», e pertanto «foriero di incertezze applicative e di contenzioso», che «costituisce un onere amministrativo [...] inaccettabile» la stessa Consulta, nella recente sentenza C. cost., 8 luglio 2020, n. 141, da cui le frasi virgolettate sono tratte. Simili esigenze sono state evidenziate anche in Francia dal Conseil constitutionnel che, in diverse occasioni, ha individuato «*le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi ; qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques*» (C. const., décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002), e sottolineato «*l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables*» (Id., décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999). Critica «*la sensación de poder que invade a tantos políticos (y a las fuerzas en que militan) con el activismo de hacer más y más leyes, sin pararse a meditar si con menos sería suficiente, si bastaría con algún retoque*» M. Martín-Retortillo Baquer, *La calidad de la ley según la jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos*, in *Derecho Privado y Constitución*, 2003, 17, 377 e spec. 379. In argomento v. anche J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne ?*, cit., 659; B.G. Mattarella, *Codificazione e stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 365. È noto che la complessità ordinamentale ha portato il giudice costituzionale, con la storica sentenza C. cost., 24 marzo 1988, n. 364, a ritenere illegittimo l'art. 5 c.p. nella parte in cui non consente la scusabilità dell'ignoranza della legge qualora, per fatto non ascrivibile all'interessato, quest'ultimo si sia trovato nella impossibilità di conoscere il precetto penale.

<sup>147</sup> N. Irti, *L'età della decodificazione*, IV ed., Milano, 1999, 44.

<sup>148</sup> Appare significativo quanto scritto in un sapido volume dal titolo: *Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto*, pubblicato nel 2020 dall'editore milanese Feltrinelli, e scritto da un sedicente «capo di gabinetto di professione» che ha voluto mantenere l'anonimato, il quale offre una testimonianza diretta di come alcuni testi legislativi vengono confezionati. A pag. 190 dello scritto si parla di «ambiguità costruttiva» usata nel predisporre leggi alle quali è possibile offrire diversi significati, così da garantire quello che nello stesso volume, non senza ironia, viene definito «pluralismo istituzionale», cioè il gioco degli interessi parlamentari contrastanti e sottesi ad un intervento normativo, «in nome del quale è giusto persino scrivere male una legge» (*op. loc. ult. cit.*). In merito alle influenze esercitate sui soggetti istituzionali «dalle più potenti organizzazioni sociali» per ottenere «misure di favore» v., poi, le osservazioni critiche di C. Mortati, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Aa.Vv., Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. IV, Firenze, 1969, 463. Del resto, già da tempo si è fatto notare che «*Hoy la leyes es más cada vez, en las complejas sociedades actuales, un simple medio técnico de la organización burocrática, sin conexión con la justicia*», come osservato da E. García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, in *Revista de Administración Pública*, 1963, 40, 189 e spec. 198. Denuncia che «leggi improvvide hanno insidiato ed insidiavano tuttavia la democrazia» I.M. Marino, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, cit., 1478.

Per completezza informativa, occorre ricordare che la sfiducia nei confronti degli istituti di rappresentanza politica era espressa da S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), ora in Id., *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969, 21, che definisce tale forma di rappresentanza come una finzione giuridica e afferma «che gli attuali sistemi elettorali sono assai mediocri espedienti, preferibili al sistema dell'estrazione a sorte, adottato da qualche antica democrazia [...] ma pur sempre di molto inferiori allo scopo che vorrebbero proporsi. La cosiddetta volontà popolare ha assai poche probabilità di trovare nei parlamenti il suo fedele oracolo quando l'eletto è, per il tempo che intercede fra un'elezione e l'altra, indipendente dai suoi elettori». Riprende l'intuizione di Romano P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, 208, il quale, riferendosi all'idea di rappresentanza diffusasi nella modernità post-illuministica e post-giusnaturalistica, afferma che «la nuova rappresentanza politica è assai poco rappresentanza, considerato che è impensa-

Anche la scarsa qualità della normazione fa sì che il significato delle leggi possa essere definito solo all'esito dell'intervento del giudice<sup>149</sup>, nuovo arbitro dei conflitti sociali<sup>150</sup>, che non è infrequente offra interpretazioni differenti da quelle originariamente attuate, così mettendo in difficoltà gli enti pubblici, chiamati a correggere «in corsa» (cioè in seguito ad eventuale giudizio) il «tiro» della propria azione.

Il che enfatizza il non semplice ruolo al quale sono chiamate le amministrazioni, costrette tra la fatica di confrontarsi con la complessità normativa, e quella di relazionarsi con comunità che premono per la soddisfazione dei propri interessi<sup>151</sup>.

A fronte delle difficoltà innanzi accennate, il richiamo, avvolgente ed unificante<sup>152</sup>, ad un principio quale quello di solidarietà appare, dunque, sintomo ulteriore di una difficoltà dell'amministrazione, oggi indebolitasi<sup>153</sup>, che chiede ausilio<sup>154</sup>, attraverso l'invocazione di parametri (come quello in esame) che guardano alla regolazione dei rapporti, al fine di garantirne un giusto equilibrio<sup>155</sup>.

---

bile un vincolo tra elettori ed eletti; è piuttosto una autorizzazione a formare una volontà politica nell'interesse del popolo e si riduce praticamente in una investitura, svuotando di fatto il principio della sovranità popolare».

<sup>149</sup> Ricorda che la produzione legislativa parossistica e incontrollabile accresce l'importanza del momento interpretativo G. Berti, *Diritto e Stato*, cit., 398. Sulla giurisdizione come momento di sintesi e di coesione v. A. Barone, *Giustizia comunitaria e funzione interne*, Bari, 2008, 82.

<sup>150</sup> Parla della necessità di costruzione giurisprudenziale di regole certe per l'avvenire I.M. Marino, *La nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nel quadro dell'evoluzione del rapporto fra pubblico e privato* (2001), ora in A. Barone (a cura di), *I.M. Marino. Scritti giuridici*, vol. II, cit., 959 e spec. 979. In argomento v. N. Picardi, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 41; Id., *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, *passim*, cui adde R. Martino (a cura di), *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, 2008. Sul pensiero di Picardi v. la raffinata sintesi di A. Panzarola, *Le ricerche sulla giustizia di Nicola Picardi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1166.

<sup>151</sup> L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007, 3.

<sup>152</sup> Riflettendo sulla episodicità e frammentarietà di molti interventi normativi, E. García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, cit., 198, evidenzia che l'opera «de integración de unas leyes elaboradas en tales condiciones dentro del sistema general del ordenamiento exige rigurosamente, con una imperiosidad mucho más enérgica que la que podía darse en relación con los viejos códigos unitarios y sistematizados, una apelación constante a los principios generales del Derecho».

<sup>153</sup> M. Protto, *Il diritto debole*, Torino, 2020, 8. Parla della debolezza amministrativa anche L. De Lucia, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo italiano nella crisi economica e istituzionale*, in *Pol. del diritto*, 2019, 3, che propone il superamento della situazione di crisi mediante la rivalutazione della Costituzione: «La debolezza istituzionale richiede [...] di affrontare i diversi fattori di crisi dell'amministrazione a partire dalle indicazioni contenute nella Carta fondamentale» (*op. cit.*, 43).

<sup>154</sup> M. Protto, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008, 106.

<sup>155</sup> A. Ruggeri, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2017, 2, 1, cui adde A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, 5.

*Angelo Giuseppe Orofino - Abstract*

*La solidarietà in diritto amministrativo: da strumento di protezione dell'individuo a parametro di disciplina del rapporto*

Il principio di solidarietà ha subito una evoluzione che lo ha portato, dall'essere strumento di attenuazione delle disuguaglianze, attraverso l'attuazione di politiche amministrative di contrasto delle situazioni di disagio sociale, a nuovo criterio di disciplina dei rapporti tra cittadini e amministrazioni, mediante il quale impone alle due parti del rapporto l'adozione di comportamenti ispirati a collaborazione e responsabilità.

*Solidarity in administrative law: from a protection tool of individuals to a parameter of discipline of the relationships*

The principle of solidarity has evolved from being an instrument to mitigate inequalities to a new criterion for regulating relations between citizens and administrations. Hence, it goes from the implementation of administrative policies to face situations of social hardship to the set up of a two-sided relationship that is required to adopt behaviour inspired by collaboration and responsibility.