



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

PRENDERSI CURA DEI BENI COMUNI
PER USCIRE DALLA CRISI

Nuove risorse
e nuovi modelli di amministrazione

a cura di
MARCO BOMBARDELLI

2016



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

23

2016

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

Il presente volume raccoglie i risultati del lavoro svolto a Trento dall'Unità di ricerca del progetto PRIN 2010-2011 "Istituzioni democratiche e amministrazioni d'Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica".

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2016*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-646-7
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli (ISBN 978-88-6342-931-2).

Luglio 2016

PRENDERSI CURA DEI BENI COMUNI
PER USCIRE DALLA CRISI

Nuove risorse
e nuovi modelli di amministrazione

a cura di
Marco Bombardelli

INDICE

	Pag.
Marco Bombardelli <i>La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi</i>	1
Fulvio Cortese <i>Che cosa sono i beni comuni?</i>	37
Eugenio Caliceti <i>Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione...</i>	63
Geremia Gios <i>Beni collettivi o beni comuni? Una lettura della distinzione tra profili dominicali e modelli di gestione in base alla teoria econo- mica</i>	93
Anna Simonati <i>Per la gestione “partecipata” dei beni comuni: una procedimen- talizzazione di seconda generazione?</i>	103
Stefano Villamena <i>Note in tema di beni comuni e partecipazione</i>	143
Fabio Giglioni <i>Beni comuni e autonomie nella prospettiva europea: città e cit- tadinanze</i>	151

INDICE

	Pag.
Samuel Cornella	
<i>Beni comuni e disciplina europea sugli aiuti di Stato</i>	219
Silvia Pellizzari	
<i>New commons e servizi sociali. Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata</i>	249
Silvia Antonella Frego Luppi	
<i>Beni comuni, servizi e terzo settore tra partecipazione ed esigenze di uguaglianza</i>	279
Gregorio Arena	
<i>Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione</i>	283
Bibliografia	307

NEW COMMONS E SERVIZI SOCIALI

IL MODELLO DELL'AMMINISTRAZIONE CONDIVISA TRA AUTONOMIE TERRITORIALI, TERZO SETTORE E SOCIETÀ CIVILE ORGANIZZATA

*Silvia Pellizzari**

SOMMARIO: *1. La prospettiva dell'indagine. 1.1. Beni comuni, giustizia sociale e ruolo delle istituzioni pubbliche. 2. La crisi di un modello al tempo della crisi. 3. Le comunità e il terzo settore. 3.1. Il terzo settore e il rapporto con le istituzioni pubbliche nell'erogazione di beni sociali. 4. Partecipazione e decisioni condivise nell'amministrazione dei servizi sociali. 5. L'amministrazione condivisa come modello decisionale per il governo dei beni comuni sociali.*

1. La prospettiva dell'indagine

Quello delle relazioni tra istituzioni pubbliche e terzo settore in materia di servizi sociali è un tema tradizionale della scienza di diritto amministrativo, ma presenta, altresì, aspetti di costante attualità dal punto di vista economico, politico e giuridico. In prospettiva evolutiva la riflessione su questi argomenti non può che trarre beneficio dagli approfondimenti che, parallelamente, hanno riguardato sul piano economico e politologico la categoria dei beni comuni. Si tratta di un profilo di indagine piuttosto peculiare che necessita, per questo, di essere sin d'ora chiarito.

In linea generale, servizi pubblici e beni comuni condividono una storia e un destino¹; i servizi altro non sono che prestazioni ed erogazioni.

* Ringrazio il prof. Marco Bombardelli e la prof.ssa Silvia Antonella Frego Luppi per le osservazioni e i commenti alla prima versione di questo scritto.

¹ Non è un caso che l'intergruppo costituito non più di un anno fa in seno al Parlamento europeo tratti congiuntamente i temi dei beni comuni e dei servizi pubblici.

zioni di beni ed utilità i quali, se pubblici, sono oggetto di un dovere dello Stato che si impegna a fornirli ai cittadini in una misura, almeno essenziale, per assicurare loro l'uguaglianza sostanziale e la parità di opportunità. Tale asserzione trova conferma nella Costituzione italiana che riconosce il principio personalistico e quello di uguaglianza sostanziale rispettivamente agli artt. 2 e 3.

Dal punto di vista tassonomico – soprattutto negli approfondimenti extra-giuridici – il concetto di “bene comune” si è progressivamente evoluto in senso estensivo adeguandosi ai contesti sociali in cui emergeva l'esigenza di individuare e disciplinare questa categoria². Si è passati, in particolare, dai beni comuni tradizionali ai beni comuni globali, fino ai più recenti *new commons*³.

I primi si riferiscono ai beni di cui una determinata comunità gode per diritto consuetudinario – quali prati, pascoli, boschi o aree di pesca – che costituiscono il presupposto per il riconoscimento dei regimi di proprietà collettiva.

² In realtà si ritiene che il concetto economico di bene comune inizi a prendere forma già negli studi dell'economia classica in materia di beni pubblici. Sotto questo profilo questi ultimi venivano contrapposti ai beni privati in quanto dovevano considerarsi beni socialmente indispensabili che non potevano essere forniti dal libero mercato, considerato il loro scarso potenziale economico e i costi di produzione e manutenzione eccessivamente elevati. Tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso l'economista e scienziato sociale statunitense Mancur Olson individua una prima definizione moderna di bene comune incentrata sull'impossibilità dell'esclusione. A questo carattere egli associa l'elemento di relatività connesso alla teoria dei gruppi, per cui i beni comuni o collettivi possono essere definiti tali solo rispetto al gruppo e alla comunità che ne fa uso. Così M. OLSON, *The logic of collective action. Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge (US), 1965 (trad. it. *La logica dell'azione collettiva*, Milano, 1983).

³ In questo senso si veda anche S. NESPOR, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur. ambiente*, 2013, 665 ss. e in part. 670 ove si osserva come i beni comuni non siano affatto una categoria unitaria e che «l'espressione indica un insieme assai diversificato sia nella realtà sia nell'assetto giuridico e istituzionale. I beni comuni non sono uguali e non pongono gli stessi problemi sicché non ci sono soluzioni, e soprattutto non ci sono tragedie, valide per tutti i beni». In tema cfr. il contributo di F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, nel presente volume, 37 ss.

I beni comuni globali, invece, costituiscono l'oggetto principale della nota indagine⁴ di Garrett Hardin pubblicata nel 1968 sulla tragedia dei *commons* e sono rappresentati, a titolo esemplificativo, dai beni ambientali e dalle risorse non rinnovabili, le quali vengono intese come utilità da preservare per le generazioni presenti e future dato il loro carattere fondamentale per l'esistenza dell'uomo o, più in generale, dell'umanità.

Sulla spinta di ulteriori sviluppi delle scienze economiche e politiche si giunge, infine, ai c.d. *new commons* tra cui rientrano il patrimonio culturale, l'informazione, i beni urbani, la sicurezza e molti dei tradizionali servizi sociali quali, ad esempio, la sanità e l'istruzione. Per taluni di questi beni viene talvolta utilizzata l'espressione, piuttosto evocativa, di "beni di cittadinanza"⁵ in quanto, per un verso, rinviano ad utilità che contrastano l'esclusione e la povertà sociale dell'individuo nella comunità⁶ e, per altro verso, dipendono da scelte fundamenta-

⁴ Si tratta di un breve saggio pubblicato su *Science* che riprende i contenuti di un intervento di Hardin al Convegno organizzato dalla *Pacific Division of the American Association for the Advancement of Science* presso l'università dello Utah nel giugno 1968: G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 1968, 3859, 1243 ss. In estrema sintesi, l'Autore, biologo esperto delle conseguenze connesse all'incremento demografico mondiale, fonda la sua tesi sul presupposto che di fronte alle esternalità create dalle loro azioni gli individui prendono decisioni a breve termine dirette a soddisfare sempre il proprio interesse immediato.

⁵ Nella scienza economica si veda la proposta di M. FLORIO, *Beni di cittadinanza e beni privati: una riflessione sui servizi pubblici ed il progetti europeo*, in *Quale Stato*, 2006, 139 ss., il quale designa con questo termine un insieme variabile, storicamente e politicamente determinato, di beni e servizi che definiscono in concreto l'inclusione di un individuo nella società.

⁶ Interessante sul punto la riflessione contenuta in A. D'ALOIA, *Storie "costituzionali" dei diritti sociali*, in AA.VV., *Scritti in onore di M. Scudiero*, II, Napoli, 2008, 739 secondo cui si avverte ormai l'inadeguatezza del tradizionale modello sociale rispetto alle «metamorfosi della questione sociale e delle debolezze, che non si misurano soltanto attraverso l'indicatore monetario, il reddito». In altre parole si assiste a situazioni paradossali in cui ci si trova di fronte al lavoratore povero rispetto al quale «non è più scontato che la retribuzione "proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato" sia effettivamente sufficiente ad assicurargli "un'esistenza libera e dignitosa"». In senso analogo anche B.G. MATTARELLA, *Il problema della povertà nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 359 ss. e in part. 362 s. il quale richiama recenti interrogativi della teoria economica circa la rilevanza della disponibilità di denaro rispetto al

li delle istituzioni pubbliche che impongono una loro distribuzione secondo logiche egualitarie che contrastano quelle di mercato le quali tenderebbero a renderli progressivamente limitati, escludibili o non soddisfattivi per il numero complessivo dei destinatari.

In termini generali i beni di cittadinanza, così concepiti, incidono sulle opportunità di ricoprire un ruolo attivo all'interno del gruppo sociale e richiamano la teoria sulle *capabilities* (funzionalità o beni funzione) di Amartya Sen che in esse ricomprende tutte quelle attività e quegli stati che contribuiscono al benessere individuale e la cui distribuzione, in una società che si prefigge obiettivi di giustizia sociale, deve puntare alla massimizzazione e uniformità anche attraverso forme articolate di intervento pubblico⁷.

Dal momento che questi beni sono essenziali per la partecipazione dell'individuo nella società, essi possono essere considerati anche "beni meritori", vale a dire beni o servizi a cui una collettività attribuisce un particolare valore per il proprio sviluppo e per il benessere comune. Di qui la necessità che essi siano forniti secondo canoni di uguaglianza e solidarietà.

Proprio con riferimento ai beni meritori, si confermano le conclusioni cui è giunta la giurista statunitense Carol Rose in relazione alla relatività della tesi di Hardin sulla tragedia dei *commons*. Vi sono, infatti, tipologie di beni comuni rispetto ai quali la garanzia di una ampia e libera accessibilità, ottenuta anche attraverso la regolazione pubblica,

benessere degli individui. Per questo l'Autore sottolinea che anche in Italia sono state avanzate iniziative per «offrire una stima della ricchezza e della povertà che tenga conto di aspetti finora trascurati, come la sporcizia delle strade, la criminalità, la possibilità di fare brutti incontri nella zona in cui si vive, la difficoltà nell'uso di servizi come la sanità e gli asili nido».

⁷ A. SEN, *Preferenza, confronti di benessere e misurazione sociale: una visione d'insieme*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Scelta, benessere, equità*, Bologna, 1986; ID., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000. Su questi profili si veda inoltre il contributo di R. ARTONI, *Sulla nozione di giustizia sociale*, in *Riv. dir. fin.*, 2012, I, 157 ss. e in part. 163.

non comporta la loro distruzione o il loro impoverimento, quanto piuttosto il verificarsi di esternalità positive per l'intera collettività⁸.

Se, quindi, all'interno della categoria dei *new commons* si isolano i beni comuni sociali ci si accorge che questi coincidono con l'oggetto non solo dei servizi alla persona – ovvero di quelle prestazioni destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nella sua vita –, ma anche di molte politiche riconducibili alla promozione della coesione sociale e dello sviluppo locale⁹.

Si tratta, evidentemente, di beni che non preesistono in natura e che, per questo, necessitano di un processo di organizzazione e distribuzione ai cittadini/utenti.

I profili giuridici di maggior interesse legati a tali beni non riguardano, quindi, tanto la titolarità¹⁰, quanto, piuttosto, il modo in cui il loro “sistema di produzione” è organizzato e gestito dalle pubbliche amministrazioni che ne hanno la responsabilità.

Per utilizzare la terminologia riconducibile, come si vedrà *infra*, ad Elinor Ostrom, premio Nobel per l'economia nel 2009, in queste ipotesi, occorre esaminare il sistema di governo del bene comune che non significa distribuire o regolare i diritti all'uso o allo sfruttamento della risorsa, ma ricostruire le decisioni e le scelte preordinate alla fornitura dei servizi.

Nell'ambito della presente indagine ci si concentrerà, quindi, sul ruolo delle istituzioni pubbliche nella definizione del sistema dei servizi sociali con particolare riferimento alla partecipazione delle organizzazioni del terzo settore, espressione dell'autonomia privata – e talvolta degli stessi cittadini/utenti – ai momenti decisionali.

⁸ Per queste ragioni l'Autrice ha parlato addirittura di una «commedia dei beni comuni». C. ROSE, *The Comedy of the Commons: Commerce, Custom, and Inherently Public Property*, in *The University of Chicago Law Review*, 1986, 3, 711 ss.

⁹ Del resto non è un caso che a livello europeo la categoria dei servizi sociali sia ormai molto più ampia di quella dei servizi sanitari, socio-sanitari o rivolti alla persona e comprenda prestazioni formative, culturali e sportive *lato sensu* intese.

¹⁰ Sul rapporto tra i regimi di proprietà e i modelli di gestione dei beni comuni si veda il contributo di E. CALICETI, *Il regime dei beni comuni: profili dominicali e modelli di gestione*, nel presente volume, 63 ss.

L'obiettivo è duplice.

In primo luogo si vuole mettere in luce l'inattualità, aggravata da un contesto di crisi non solo economica e finanziaria, di istituti giuridici, ritenuti tradizionali, per gestire i beni sociali e i relativi servizi. Si tratta di strumenti che presuppongono la fiducia nella determinazione astratta dei contenuti delle funzioni amministrative, nella individuazione *ex ante* delle competenze, attribuzioni e responsabilità degli apparati e nella predisposizione analitica e unilaterale degli interventi da garantire in concreto.

In secondo luogo, in risposta a questa situazione critica, si analizzeranno le potenzialità di istituti, peraltro in parte già previsti dall'ordinamento giuridico amministrativo, che valorizzano e promuovono la collaborazione tra autonomie pubbliche e private.

In questo quadro alcune delle riflessioni sul governo, o meglio sulla *governance*, dei beni comuni possono contribuire a legittimare un'attività amministrativa che, soprattutto a livello locale, si trova a dover attuare funzioni e interessi sempre più ampi e reciprocamente connessi.

In altre parole, la riflessione di carattere economico sui beni comuni di nuova generazione può concorrere a valorizzare l'esercizio della discrezionalità amministrativa in chiave partecipativa e condivisa¹¹.

1.1. Beni comuni, giustizia sociale e ruolo delle istituzioni pubbliche

Rileggendo con attenzione le diverse teorie sui beni comuni elaborate dalla scienza economica e politica ci si può accorgere che il tema dei *commons* intercetta quello del ruolo delle istituzioni pubbliche rispetto ai fallimenti del mercato e alle esternalità negative dell'agire umano, inteso come l'agire di un soggetto razionale ed egoista rivolto a massimizzare i propri interessi.

Questo approccio ha, come è noto, delle ricadute sulla sfera del diritto in quanto mette in discussione il modello di sviluppo e di società di stampo liberista che è all'origine di molti istituti giuridici tradizionali¹².

¹¹ In tema di gestione partecipata dei beni comuni cfr. il contributo di A. SIMONATI, *Per la gestione "partecipata" dei beni comuni: una procedimentalizzazione di seconda generazione?*, nel presente volume, 103 ss.

Nei decenni successivi al secondo conflitto mondiale, un'analisi più approfondita del sistema capitalistico e l'emersione dello Stato di *welfare* hanno dimostrato come non si possa prescindere da un ruolo attivo delle organizzazioni amministrative per assicurare, in modo uniforme e indiscriminato, i nuovi diritti sociali¹³.

Inizia contemporaneamente a delinearsi una nuova idea di cittadinanza che vede nell'individuo il "lavoratore" inserito nel tessuto sociale e fattore fondamentale del progresso collettivo (art. 4 Cost.).

I diritti di cittadinanza presuppongono l'idea di un'uguaglianza connessa all'appartenenza ad una comunità che deve tendere alla correzione delle disuguaglianze presenti nella società. Per accrescere l'uguaglianza sostanziale diviene necessario attribuire al cittadino alcuni diritti sociali in virtù di un ideale di giustizia e coesione.

La garanzia dei diritti di cittadinanza determina, quindi, l'accesso ai beni e ai servizi indipendentemente dalla capacità di pagamento individuale e fuori dai classici meccanismi mercantilistici.

Parallelamente, l'esigenza di un intervento pubblico diviene anche una delle soluzioni auspiccate dagli studi sulla gestione dei *commons*

¹² In questo senso anche M. DE MARCHI, *Proprietà collettive, logiche territoriali e sviluppo sostenibile*, in P. NERVI (a cura di), *Le terre civiche tra l'istituzionalizzazione del territorio e il declino dell'autorità locale di sistema*, Padova, 2000, 185 ss. e in part. 186 e 187.

¹³ Sul punto si vedano le riflessioni di F. GALLO, *La tutela del bene comune e il ruolo delle cooperative*, in *Giur. commerciale*, 2014, I, 847 ss. e in part. 849: «Una volta riconosciuta la necessità di avere uno Stato che, nei momenti di crisi si prenda sempre più cura dei diritti fondamentali dei cittadini, il discorso cade inevitabilmente sull'oggetto della sua azione, e cioè sul tipo di bene che esso deve garantire e sulle forme più consone di gestione di detto bene. La prima considerazione che viene da fare al riguardo è che i beni di cui deve darsi carico lo Stato, quale soggetto mediatore e redistributore, non possono che essere i c.d. beni comuni. Questi sono, infatti, i beni della collettività non detenuti in proprietà privata e non scambiabili sul mercato, che, in quanto tali, sono portatori dei valori morali che lo Stato deve garantire. Penso naturalmente ai beni dell'acqua, dell'energia, dell'etere e a tanti altri, quali l'ambiente e la stessa vita personale, familiare e sociale. È, dunque, evidente che le disuguaglianze derivanti dalla carenza o insufficienza di questi beni trasferiscono direttamente in capo allo Stato la responsabilità della loro garanzia e, di conseguenza, l'onere di assicurarne la fruizione ai cittadini».

che, a partire da Hardin¹⁴, si fondano su una critica delle conseguenze dell'utilitarismo sottolineando come l'individuo non sia sempre il miglior giudice dei propri interessi, in particolare «quando la necessità di adottare un riferimento di lungo periodo contrasta con la tendenza a soddisfare le esigenze immediate»¹⁵.

Da questo punto di vista i beni comuni sono destinati alla degenerazione data la difficoltà di condurre l'azione collettiva e aggregata degli individui alla razionalità e all'efficienza e di indirizzare il comportamento del singolo, utente della risorsa, alla conservazione di quest'ultima, rinunciando a qualcosa nell'immediato in vista di benefici futuri per sé e per gli altri¹⁶.

Come è noto, gli studi successivi hanno dimostrato la relatività della posizione appena descritta, anche solo evidenziando che la categoria dei beni comuni non ha carattere unitario e che alcuni di questi, come appunto i beni sociali o di nuova generazione, possono essere riprodotti e distribuiti per garantirne il godimento collettivo.

Tra i critici del modello presentato da Hardin, Elinor Ostrom ha dimostrato, più in generale, che la tragedia dei beni comuni può essere scongiurata se sussistono condizioni che stimolano lo spirito solidaristi-

¹⁴ La tesi di Hardin si sviluppa a partire dalla proposta avanzata dalla delegazione svedese all'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1967 di organizzare una conferenza mondiale in tema di deterioramento ambientale. L'Autore prende posizione sul punto ritenendo che la causa della tragedia dei beni soprattutto ambientali risieda nell'aumento dei loro utilizzatori e, quindi, nella crescita della popolazione mondiale che rende inevitabile l'uso insostenibile degli stessi e il loro deterioramento. La riflessione in termini di economia comportamentale sottesa alla ricostruzione di Hardin sulle risorse comuni conduce l'Autore ad individuare due soluzioni per eliminare il regime di comunione del bene: la prima impone l'introduzione di una regolazione pubblica del bene e del suo utilizzo, la seconda implica l'affermazione di diritti di proprietà sullo stesso che escludano di fatto lo sfruttamento collettivo.

¹⁵ R. ARTONI, *Sulla nozione*, cit., 166 s.

¹⁶ Secondo S. NESPOR, *Tragedie e commedie*, cit., 665 le tesi che considerano inevitabile la tragedia dei beni comuni partono dall'assunto che «non vale, per questi beni, il principio sostenuto da Adam Smith, secondo cui, per effetto della mano invisibile del mercato, gli interessi personali dei singoli (anche se frutto di vizi secondo il celebre aforisma di Mandeville) conducono sempre all'interesse collettivo e a un ordine che si genera automaticamente se assecondato da leggi appropriate».

co dei fruitori dei beni¹⁷. Secondo questa prospettiva la tragedia dei beni comuni si verifica quando gli utenti non si conoscono, non hanno occasione di comunicare tra loro e non sono consapevoli delle conseguenze delle loro scelte. Al contrario, se sono indotti a cooperare e a decidere insieme come risolvere i problemi che possono discendere dall'uso individuale e irresponsabile dei beni, tenderanno a limitarsi e a controllare reciprocamente le proprie azioni per l'interesse di tutti.

Per molti, proprio le esperienze delle organizzazioni civiche, del terzo settore e dell'economia sociale dimostrano la bontà e correttezza di questa tesi¹⁸. Da questa premessa occorre, quindi, muovere per ridefinire i tratti caratterizzanti la regolazione e l'amministrazione dei servizi e delle politiche sociali.

Come è noto, infatti, con l'espressione di sintesi "terzo settore" si intende un insieme di soggetti organizzati attraverso diverse forme giuridiche che, senza perseguire uno scopo di lucro, intendono realizzare attività di interesse generale in settori eterogenei, quali, ad esempio, i servizi sanitari, sociali e assistenziali, i servizi alla persona, alla famiglia e alla comunità, interventi educativi, culturali, ricreativi, di rigenerazione ambientale ed urbana, di reinserimento lavorativo e di sviluppo locale.

I caratteri peculiari di queste organizzazioni sono confermati dalla recente delega al Governo per la riforma del terzo settore e dell'impresa sociale dove si legge che questi organismi sono costituiti per il perseguimento non lucrativo di finalità civiche e solidaristiche e che, in at-

¹⁷ E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge (US), 1990 (trad. it. *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006). Interessante sul punto quanto sottolineato da V. BERLINGÒ, *La rilevanza dei fatti di sentimento nel diritto amministrativo: i fattori relazionali nella tutela dei diritti sociali*, in *Dir. amm.*, 2012, 143 ss. secondo cui «in base agli studi più recenti, vi sarebbe nella società degli umani come un interesse di fondo, o d'insieme, a considerarsi reciprocamente responsabili, e quindi ad impegnarsi in relazioni mutuamente e civicamente solidali. Per altro, questa tendenza tanto più si disvela, alimentando il capitale sociale in essa insito, quanto più la razionalità egoistica e solitaria dell'*homo oeconomicus* diventa *we-rationality*, preludio per una configurazione antropologica dell'*homo empathicus*, auspicata per ultimo da Rifkin» (147).

¹⁸ Si vedano gli scritti contenuti in L. SACCONI, S. OTTONE (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015.

tuazione del principio di sussidiarietà, e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono o realizzano attività di interesse generale anche mediante la produzione e lo scambio di beni e servizi di utilità sociale, nonché attraverso forme di mutualità.

L'importanza del terzo settore è del resto avvertita anche a livello sovranazionale, dove, talvolta, è sostituita dalle locuzioni di "economia sociale o solidale", "privato sociale" o "imprenditorialità sociale". Sul punto, è significativo quanto contenuto nella Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale, per cui quest'ultima «unendo redditività e solidarietà, svolge un ruolo essenziale nell'economia europea permettendo la creazione di posti di lavoro di qualità e il rafforzamento della coesione sociale, economica e territoriale, generando capitale sociale, promuovendo la cittadinanza attiva, la solidarietà e una visione dell'economia fatta di valori democratici e che ponga in primo piano le persone». In questo senso le attività dell'economia sociale riescono ad abbinare redditività, inclusione sociale e sistemi di gestione democratici per assicurare la corrispondenza tra bisogni e prestazioni¹⁹.

Tornando alla tesi di Ostrom, occorre, quindi, agevolare le condizioni dell'agire collettivo che si realizza a fronte di una comunità stabilmente organizzata e caratterizzata da valori e tradizioni culturali condivise.

Le decisioni sui beni comuni sono, quindi, l'oggetto di relazioni tra gli attori sociali che li producono o li utilizzano e per questo devono essere soggette a meccanismi regolatori che promuovano un'azione condivisa tra gli stessi²⁰.

Volendo applicare questo schema all'oggetto del presente contributo, gli attori rilevanti nel governo e nella organizzazione dei beni sociali comuni sono almeno tre: le istituzioni pubbliche, gli utenti titolari dei diritti sociali e le organizzazioni del terzo settore, intese non tanto, o non solo, come "operatori economici" che forniscono i servizi, ma,

¹⁹ Sul ruolo del terzo settore nella dimensione europea cfr. J. KENDALL (ed.), *Handbook on Third Sector Policy in Europe: Multi-level Processes and Organized Civil Society*, Cheltenham, 2009 e ID., *The Limits and Possibilities of Third Sector Europeanization*, in *Journal of Civil Society*, 2010, 31 ss.

²⁰ S. NESPOR, *Tragedie e commedie*, cit., 676.

piuttosto, come espressione della società civile organizzata e, talvolta, degli utenti medesimi.

Considerato che la garanzia dei diritti sociali è oggetto di una funzione pubblica, le relazioni tra questi soggetti devono essere, innanzitutto, regolate dalle leggi e dagli istituti propri del diritto amministrativo, di cui andranno analizzati i caratteri peculiari rispetto al settore considerato.

2. *La crisi di un modello al tempo della crisi*

L'affermazione dello Stato sociale di diritto nell'ordinamento italiano, come in molti altri sistemi giuridici europei e non, ha condotto alla definizione di un sistema di garanzia dei diritti sociali fortemente accentrato che, in ossequio ad una visione essenzialmente antropomorfa dello Stato-persona, ha assegnato alla legge e agli apparati centrali la prerogativa di individuare bisogni, interessi e diritti e di declinare le funzioni, le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità secondo il modello previsto dall'art. 97 Cost.

A questa impostazione di fondo si accompagna una regia unitaria in termini di finanziamento delle politiche sociali da cui è derivata una sorta di concezione riduttiva dei beneficiari delle prestazioni considerati titolari di un diritto di godimento passivo e spesso instabile, in quanto finanziariamente e politicamente condizionato²¹.

Il modello descritto entra in crisi già a partire dalla fine degli anni Settanta del secolo scorso con ricadute che si sono amplificate in epoca attuale per differenti e concomitanti ragioni²².

In primo luogo la crisi economica e finanziaria degli ultimi anni ha ridotto drasticamente le risorse pubbliche per finanziare le politiche di *welfare* imponendo un ripensamento radicale delle stesse.

²¹ Sulla qualificazione dei diritti sociali come diritti finanziariamente condizionati si veda F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, in part. 28 ss. In tema cfr. anche A. MASSERA, *Eguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 2009, 1 ss.

²² In tema E. CODINI, *Evoluzione storica della disciplina*, in E. CODINI, A. FOSSATI, S.A. FREGO LUPPI, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Torino, 2015, in part. 14.

Allo stesso tempo, come un in circolo vizioso, la crisi ha ampliato la categoria dei soggetti svantaggiati, rendendo manifeste nuove categorie di bisogni.

Per queste ragioni, si sono delineate anche nuove dimensioni del benessere da misurarsi secondo standard più complessi, tra cui rientrano la condizione di occupazione lavorativa, la sicurezza urbana, l'integrazione culturale e le relazioni sociali. In altre parole, la crisi più recente ha peggiorato le condizioni di vita dei singoli facendo, per un verso, innalzare il lato della domanda sociale e, per altro verso, diminuire le disponibilità degli apparati responsabili delle prestazioni.

A fronte del disagio creato dalla scarsità delle risorse negli ordinamenti in cui i regimi di *welfare* hanno assunto una struttura verticistica, due sono sembrate le vie percorribili.

La prima è in linea con le teorie neoliberiste che contrastano un'impostazione interventista dello Stato nelle attività distributive e intendono promuovere un ridimensionamento della sfera pubblica. Centrali divengono, in questo contesto, gli interventi di liberalizzazione e il principio di concorrenza tra gli operatori privati per la fornitura dei servizi.

La seconda proposta cerca, invece, di dare una lettura più esaustiva delle dinamiche sociali mantenendo salda la responsabilità di risultato delle istituzioni pubbliche – anche se non necessariamente delle amministrazioni centrali – nell'assicurare il soddisfacimento dei bisogni, altrimenti pregiudicato da un eccessivo ricorso alle logiche concorrenziali di mercato.

Fatta salva la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da parte del legislatore e degli apparati statali, a fronte dei nuovi bisogni sociali, spesso localizzati in modo non uniforme, si avverte l'esigenza di potenziare l'intervento degli enti territoriali più vicini alle comunità in cui essi emergono. A tal proposito, autorevole dottrina ha parlato efficacemente di uno «sciogliersi» dell'amministrazione centrale dello Stato verso il basso a favore delle autonomie pubbliche e private sulla base dei principi di sussidiarietà verticale e orizzontale di cui all'art. 118 Cost.²³.

²³ Così F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 2014, 45 ss. e in part. 54.

In particolare l'art. 118 Cost., letto alla luce del principio autonomistico di cui all'art. 5 Cost., romperebbe «la tradizionale convinzione che attribuiva alla legge, in nome della tutela dei diritti, lo scopo di garantire l'unità dell'ordinamento. L'organizzazione diventa necessariamente diversificata, secondo le variegate esigenze espresse dalle collettività territoriali e dalle formazioni sociali, facendo venir meno l'integrale riconducibilità dell'organizzazione alla legge»²⁴.

L'adesione a questa prospettiva implica un ripensamento del rapporto tra legge e attività amministrativa nelle politiche sociali e dello stesso agire amministrativo che, differenziato a seconda delle esigenze territoriali, renda partecipi i cittadini e le formazioni sociali per adeguare l'organizzazione pubblica agli assetti sociali²⁵.

Ovviamente le luci del modello da ultimo proposto sono affiancate da ombre legate alla constatazione che, spesso, i livelli di governo territorialmente più limitati sono anche quelli meno attrezzati, dal punto di vista tecnico e finanziario, per affrontare le esigenze della comunità.

Inoltre, la centralità delle istituzioni locali nelle politiche di *welfare*, che diviene proprio per questo “di comunità”, determina una sovrapposizione di funzioni prima considerate distinte. Timori di questo tipo hanno trovato espressione anche nel contenzioso costituzionale e hanno portato ad approdi di compromesso che talvolta sono andati nel senso di una rinnovata centralizzazione delle misure²⁶.

²⁴ Sempre F. MANGANARO, *op. cit.*, 50 s.

²⁵ F. MANGANARO, *op. cit.*, 51 s. richiama sul punto l'opera di F. Benvenuti e in particolare lo scritto F. BENVENUTI, *Per una nuova legge comunale e provinciale*, in *Riv. amm.*, 1959, 533 ss.

²⁶ Sul punto è significativa la sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2010 relativa alla c.d. *social card*, ovvero all'istituzione con il d.l. n. 112 del 2008 di un Fondo speciale, amministrato attraverso un Decreto interdipartimentale del Ministero del Welfare e di quello dell'economia, destinato a finanziare la concessione di una misura straordinaria di assistenza denominata “Carta acquisti”. La Corte costituzionale, rigettando il ricorso proposto da alcune regioni italiane per violazione delle proprie competenze in materia sociale e assistenziale attribuite alla luce dell'art. 117, co. 4, Cost., afferma che, nonostante la misura sia astrattamente riconducibile alla competenza regionale, le condizioni di grave crisi economica giustificano l'esercizio della competenza esclusiva statale in merito alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. In altre parole, come è stato correttamente evidenziato, la Corte ha

3. *Le comunità e il terzo settore*

Proprio nell'ambito del sistema di produzione e distribuzione dei beni sociali si inserisce il tema del rapporto tra istituzioni pubbliche e terzo settore.

Nella prospettiva indicata dai più recenti studi sui beni comuni, una delle condizioni imprescindibili per realizzare un sistema di governo efficiente delle risorse è rappresentata dall'interazione tra soggetti che siano localizzati su un territorio e che condividano valori e interessi affini²⁷.

Questa suggestione trova una conferma piuttosto evidente sul piano giuridico nella dimensione verticale della sussidiarietà affermatasi nel diritto pubblico prima con le riforme Bassanini e poi grazie alla revisione costituzionale del 2001.

Come è noto, il principio esprime un criterio mobile nella distribuzione delle funzioni amministrative tra i livelli di governo, assegnando, tuttavia, un ruolo prioritario ai comuni, come già lasciavano intuire alcune disposizioni del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Tra queste, in particolare, gli artt. 3, 13 e 112 prevedono che agli enti comunali spettano «tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità»; essi devono provvedere alla gestione di quei servizi che «abbiano per oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali». A tal fine il comune, che esprime l'autonomia della comunità locale, è chiamato a «promuovere

indicato «nella fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa» una di quelle «peculiarità circostanze e situazioni» nelle quali la competenza della lett. m) dell'art. 117, co. 2, Cost. può divenire la base giuridica della «diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che del livello strutturale e qualitativo di una data prestazione». Così E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi. La consulta salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*, in *Giur. cost.*, 2010, 164 ss., in part. 175.

²⁷ In tema si veda anche l'interessante contributo di M.B. VANNI, *Understanding the Commons: The Reception of Elinor Ostrom's Work in Italian Legal Scholarship*, in *IUS Publicum*, 2014, 2: http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/02_12_2014_10_52-M_B_Vanni.pdf.

le libere forme associative» e la «partecipazione popolare all'amministrazione»²⁸.

La valorizzazione dell'ente locale e delle comunità che in esso si riconoscono impone l'esame di tre aspetti, tra loro connessi, che sorgono da una lettura del federalismo amministrativo che affianca al sapere giuridico quello sociologico.

Il primo elemento riguarda il concetto di *sussidiarietà territoriale*, ripreso anche dalla dottrina amministrativistica che lo definisce come promozione delle risorse locali individuate e definite dalle comunità che beneficeranno dei risultati legati al loro utilizzo e godimento²⁹.

In questo senso, le funzioni pubbliche devono essere ricollocate su scala più ridotta e connesse le une con le altre al pari dei bisogni a cui devono dare risposta. Si pensi, al riguardo, a problemi sociali quali la condizione giovanile, l'istruzione, la cultura, lo sviluppo economico e occupazionale, l'ambiente e l'edilizia sociale.

Il secondo profilo attiene alla de-quotazione dei limiti territoriali degli enti che consegue al riconoscimento delle differenti esigenze espresse da comunità che possono convivere all'interno di uno stesso comune o che possono travalicarne i confini.

Non è un caso che di recente si stia facendo progressivamente strada il concetto di «città»³⁰.

Per un verso, esso registra il processo di «metropolizzazione» e di urbanizzazione del territorio da cui discende anche una diversa percezione del benessere collettivo.

Studi recenti hanno dimostrato che attualmente il 50% della popolazione mondiale vive in agglomerati urbani e che entro il 2050 la percentuale salirà al 70%, soglia che, in Italia, è già stata pressoché rag-

²⁸ Art. 8, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

²⁹ In questo senso F. MANGANARO, *Le amministrazioni*, cit., 56 che richiama sul punto le opere di G. ECCHIA, E. TORTIA, *Impresa sociale e sviluppo economico locale*, in G. BORZAGA, F. ZANDONAI (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Economia e istituzioni dei beni comuni*, Roma, 2009, 195, e di G.L. BULSEI, *La società diffusa. Organizzazione e politiche locali*, Roma, 2012, 92.

³⁰ Sul punto, in prospettiva europea, si veda anche il contributo di F. GIGLIONI, *Beni comuni e autonomie nella prospettiva europea: città e cittadinanze*, nel presente volume, 151 ss.

giunta³¹. Il rilievo cittadino dei bisogni genera questioni molto problematiche anche sul piano politico e giuridico con riferimento alla progettazione dei servizi locali, dal momento che richiede uno sforzo maggiore delle istituzioni pubbliche e delle formazioni organizzate rispetto a contesti territorialmente più limitati dove le reti e i nuclei famigliari svolgono un ruolo maggiormente significativo.

Per altro verso, il termine città è spesso utilizzato come sinonimo di *comunità*, ovvero di contesti sociali in cui si localizzano interessi comuni rispetto a risorse condivise e che, per questo, si vogliono veder preservate e valorizzate con priorità rispetto ad altre.

Questa pare l'accezione con cui il termine "città" è utilizzato, per esempio, nei programmi per lo sviluppo delle c.d. *smart cities*, locuzione tradotta talvolta come *comunità intelligenti*.

Si tratta di politiche che trovano la loro genesi nell'ordinamento eurounitario a partire dalla strategia Europa 2020, che intende creare le basi per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva nei Paesi dell'Unione europea.

A livello nazionale le politiche in materia di *smart cities* sono state recepite in particolare con il d.l. 9 febbraio 2012, n. 5³², e il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179³³. L'art. 46 co. 2 *bis* del d.l. 5/2012 ha previsto l'avvio dell'Agenda digitale italiana, che si pone in continuità rispetto a quella europea e ha tra i propri obiettivi quello di realizzare infrastrutture tecnologiche e immateriali per le «"comunità intelligenti" (*smart communities*), finalizzate a soddisfare la crescente domanda di servizi digitali in settori quali la mobilità, il risparmio energetico, il sistema educativo, la sicurezza, la sanità, i servizi sociali e la cultura».

³¹ I dati sono tratti dalla puntuale analisi di E. FERRERO, *Le smart cities nell'ordinamento giuridico*, in *Foro amm.*, 2015, 1267 ss. e in part. 1270, il quale sottolinea che in Italia la popolazione cittadina è incrementata del 2% negli ultimi venti anni, raggiungendo la soglia del 69%. Questo dato è comunque al di sotto della media europea che è pari al 74%. Si tratta di dati statistici risalenti al 2013 ed estratti dalla banca dati della World Bank, disponibile alla seguente pagina web: http://data.worldbank.org/topic/urban-development#tp_wdi.

³² Conosciuto anche come Decreto semplifica Italia, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35.

³³ Decreto sviluppo o Decreto crescita, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Date queste premesse, l'art. 20 del d.l. 179/2012 ha assegnato all'Agenda per l'Italia digitale, ente pubblico sottoposto ai poteri di indirizzo e vigilanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, il compito di definire le strategie e gli obiettivi per il progresso delle comunità intelligenti, istituendo e a tal fine un apposito comitato tecnico composto da esperti del settore.

Il passaggio dall'ente locale alla città e da questa alle comunità conduce, infine, al terzo aspetto che merita di essere approfondito, ovvero la trasformazione della cittadinanza che da politica diviene sempre più sociale, societaria o, per altri, amministrativa³⁴. Ciò non rafforza solamente il principio di universalità nell'erogazione dei servizi sociali³⁵, ma determina anche la titolarità in capo a gruppi di soggetti interessati di un diritto a partecipare alla vita politica e amministrativa della collettività locale secondo schemi che si differenziano rispetto alla democrazia rappresentativa.

Si conferma, così, il tendenziale superamento della concezione centralista ed essenzialmente assistenzialista del *welfare state* e si intravede un modello di *welfare community* in cui «i pubblici poteri sono innanzitutto chiamati a creare le condizioni istituzionali e ordinamentali che assicurino, anche mediante incentivi, un adeguato coinvolgimento del mercato, del *non profit*, dell'associazionismo e delle famiglie»³⁶.

³⁴ F. MANGANARO, *Il concetto di cittadinanza alla luce dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino, 2006, 239. In tema cfr. anche R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, 201 ss. e, più di recente, D. BOLOGNINO, *Le nuove frontiere della cittadinanza sociale*, in G.C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010, 23 ss.; G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, 2011.

³⁵ Sul punto si richiama la nota sentenza della Corte costituzionale n. 432 del 2005.

³⁶ A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 89 ss. e in part. 134 s. Sull'evoluzione dello Stato sociale novecentesco si veda per tutti A. BALDASSARE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in A. BALDASSARRE, A. CERVATI (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1982 e S. CASSESE, *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Bologna, 2014, 291 ss.

3.1. *Il terzo settore e il rapporto con le istituzioni pubbliche nell'erogazione di beni sociali*

Come accennato, gli enti del terzo settore esprimono un insieme eterogeneo di formazioni sociali e civiche attraverso le quali il cittadino sociale si organizza per esercitare, in modo più o meno professionale, attività di interesse generale partecipando così, secondo schemi diversi, all'organizzazione e gestione dei servizi.

Dal punto di vista strutturale vi rientrano alcuni tipi di associazioni (come quelle di volontariato), di fondazioni (come quelle di comunità o di partecipazione), di imprese (come le cooperative sociali o, più in generale, le imprese sociali) e di comitati il cui rapporto con le istituzioni pubbliche, nella fase di erogazione dei beni sociali, può essere letto in una duplice prospettiva: quella della complementarità e quella dell'affidamento.

Nel primo caso il terzo settore concorre con la pubblica amministrazione a produrre beni e utilità sociali che sono complementari a quelli che le istituzioni devono assicurare in quanto responsabili delle funzioni³⁷.

Non è un caso che i dati nazionali più recenti diffusi dal Centro Studi Investimenti Sociali (CENSIS) e contenuti nel rapporto del giugno 2015 dal titolo «Salvare il sociale» dimostrino come, a fronte del progressivo e significativo ridimensionamento dell'impegno pubblico statale nel finanziamento delle politiche sociali, si sia acuito il divario tra le diverse Regioni in termini di qualità e quantità dei servizi forniti, risultando di fatto penalizzate le aree del Paese in cui il terzo settore è storicamente meno sviluppato³⁸.

³⁷ Ciò è in linea con l'art. 38 Cost. il quale disegna un sistema misto di protezione sociale che vede l'assistenza privata (co. 5) accanto allo Stato (co. 4). A tal proposito vale la pena ricordare che proprio il terzo settore è da sempre un laboratorio di innovazione sociale dal momento che di sovente ha sperimentato ed implementato servizi che sono divenuti poi pubblici ed essenziali e che, in alcuni casi, hanno addirittura acquisito rilevanza economica e finito per essere offerti anche da operatori economici *for profit*.

³⁸ CENSIS, *Salvare il sociale*, Rapporto presentato il 24 giugno 2015 in occasione dell'ultimo dei quattro incontri previsti nell'ambito dell'iniziativa «Un mese di sociale» dedicato al tema «Rivedere i fondamenti della società italiana». Il documento è reperibile sul sito www.censis.it.

Nel secondo caso gli organismi del terzo settore forniscono beni sociali in luogo degli apparati pubblici, attraverso diversi modelli di affidamento dei servizi previsti dal legislatore statale e regionale.

Questi modelli possono andare dalla totale o parziale apertura al mercato (con i meccanismi di accreditamento abbinati ai c.d. titoli di acquisto o “voucher sociali”), agli strumenti di convenzionamento o di contrattazione pubblica.

Proprio le convenzioni e i contratti richiamano un profilo estremamente attuale e problematico che esula dagli obiettivi specifici del presente contributo e che pone al centro del dibattito il delicato bilanciamento tra esigenze di solidarietà e concorrenza³⁹ nelle procedure di affidamento ed esternalizzazione.

Ai fini del presente lavoro basti ricordare che, dopo posizioni apparentemente altalenanti⁴⁰, oggi anche l’ordinamento europeo permette

³⁹ Sul punto la dottrina è molto vasta. Senza pretesa di esaustività sia consentito in questa sede rinviare a A. ANDREANI, *Appunti sulla gestione dei servizi sociali negli enti locali (a proposito della utilizzazione di modelli differenziati nell’amministrazione pubblica)*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Guarino*, I, Padova, 1998, 91 ss.; E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 99 ss.; E. MENICHETTI, *I servizi sociali nell’ordinamento comunitario*, in A. ALBANESE, C. MARZUOLI (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, 2003, 102 ss.; G. CAIA, *I servizi sociali degli enti locali e la loro gestione con affidamento a terzi. Premesse di inquadramento*, in *Sanità pubblica e privata*, 2004, 365 ss.; S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: “conflitto” o “concorso”?*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2004, 75 ss.; A. POLICE, W. GIULIETTI, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2004, 831 ss.; R. FINOCCHI GHERSI, *Servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5536 ss.; A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007; A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in M. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; E. FERRARI (a cura di), *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino, 2007; G.F. CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 627 ss.; F. COSTAMAGNA, *Servizi socio-sanitari, concorrenza e libera circolazione dei servizi nel diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2009; A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, cit., 89 ss.

⁴⁰ Nell’ordinamento italiano le organizzazioni del terzo settore sono state, infatti, da sempre interlocutori privilegiati dei soggetti pubblici nell’affidamento dei servizi sociali. Questo *favor* per le organizzazioni del terzo settore, che ha giustificato, per esempio, affidamenti diretti da parte dell’amministrazione o gare riservate, si è scontrato con i

non solo l'attenuazione delle logiche concorrenziali quando siano in gioco interessi sociali⁴¹, ma anche il ricorso a procedure flessibili e con margini di progettazione condivisa degli interventi tra amministrazione e operatori del settore per consentire un uso strategico delle commesse pubbliche in ambiti di intervento co-essenziali al *welfare* pubblico⁴².

Quello che in questa sede più interessa è, invece, il modo in cui le istanze dell'amministrazione e della società organizzata possano convergere nelle decisioni di governo e organizzazione dei beni e dei servizi sociali⁴³.

4. Partecipazione e decisioni condivise nell'amministrazione dei servizi sociali

Come è stato osservato, «il trasferimento di funzioni e di servizi alle collettività territoriali in forza della sussidiarietà verticale costringe gli

principi di derivazione europea e, in particolare, con quello di indifferenza della forma giuridica degli operatori economici, generando così un contenzioso piuttosto rilevante (da *Sodemare*, fino alla recente C-113/13).

⁴¹ In tema si veda anche il contributo di S. CORNELLA, *Beni comuni e disciplina europea sugli aiuti di stato*, nel presente volume, 219 ss.

⁴² Si intende fare riferimento, in particolare, alle recenti direttive europee in materia di contratti pubblici: Dir. 2014/23/UE; 2014/24/UE e 2014/25/UE che sono state recepite a livello nazionale con il recente d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Più in generale, la volontà del legislatore sovranazionale è mutata dopo la crisi economica e ha consentito via via una maggiore elasticità nel bilanciamento tra le esigenze della concorrenza e i valori sociali. Si tratta di un elemento centrale per realizzare l'economia sociale di mercato di cui parla l'art. 3 Trattato sull'Unione europea e gli obiettivi della Strategia Europa 2020 in cui rientra il c.d. pacchetto di investimenti in campo sociale attraverso cui la Commissione intende sostenere gli Stati membri nella modernizzazione dei loro sistemi di *welfare*.

⁴³ In merito al profilo, che esula dagli obiettivi specifici della presente indagine, relativo alla partecipazione degli utenti ai processi decisionali e all'accordo sulle prestazioni pubbliche per una "autogestione" del bisogno sociale da parte dello stesso utente si veda per tutti S.A. FREGO LUPPI, *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, 2004, 215 ss.

enti territoriali a coinvolgere singoli e formazioni sociali nel pensare e realizzare nuove forme di risposte locale ai bisogni del territorio»⁴⁴.

Da un lato, infatti, la formulazione delle disposizioni normative attributive delle funzioni locali è molto ampia e finisce spesso per individuare interessi primari che sono la sintesi di ulteriori interessi pubblici da definire e contestualizzare; dall'altro l'ordinamento, anche in questo caso con formule spesso generiche e indeterminate, spinge verso logiche collaborative che coinvolgono i cittadini singoli e associati.

In molti casi sono le stesse fonti primarie ad apprestare gli strumenti funzionali e organizzativi necessari per facilitare la partecipazione civica in vista della definizione delle scelte amministrative.

Si tratta di istituti che consentono non solo alle istituzioni titolari delle funzioni di acquisire con maggior completezza i dati e le informazioni utili per assumere le scelte più opportune e proporzionate ai bisogni, ma anche ai privati di avere contezza dei margini e dei limiti che circoscrivono l'esercizio del potere decisionale nel rispetto del principio di trasparenza.

Del resto, secondo la prospettiva della presente indagine, che individua nella teoria economica dei *new commons* una sorta di tecnica extra-giuridica capace di giustificare e confermare la necessità di modelli decisionali condivisi, è fondamentale comprendere le caratteristiche del bene e del servizio per poi definire un adeguato sistema di governo in grado di creare un "valore sociale aggiunto".

In particolare, al fine di valorizzare l'apporto degli organismi del terzo settore in un'ottica che rispetti le peculiarità degli ambiti interessati, occorre ricostruire i rapporti con le amministrazioni pubbliche nel senso di assicurare beni dotati di determinate caratteristiche quantitative e qualificative che rispondano efficacemente agli interessi di cittadini e utenti.

Diventano in questo senso emblematiche, per i servizi alla persona, le forme di partecipazione ai piani e programmi contenuti nella l. 8 novembre 2000, n. 328, e, più in generale per lo sviluppo locale, quelle della programmazione negoziata, previste sin dall'art. 2 co. 203 della l. 23 dicembre 1996, n. 662, che permettono di distribuire risorse pubbli-

⁴⁴ F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, cit., 57.

che e incentivi in settori produttivi previamente individuati insieme alle formazioni sociali.

Accanto agli istituti introdotti dal legislatore nazionale, sono estremamente rilevanti quelli disciplinati dai legislatori regionali e, sempre più spesso, dalle stesse amministrazioni locali che stanno progressivamente sperimentando nuovi meccanismi di collaborazione.

Accanto alla previsione di sovvenzioni, contributi e agevolazioni per gli enti e le associazioni che realizzano, nel territorio comunale, attività di carattere sociale, vi sono forme nuove di promozione e sostegno delle iniziative private, tra cui rientra anche l'esperienza, piuttosto recente, dei regolamenti comunali sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani promossa dal Laboratorio per la sussidiarietà (Labsus) a cui hanno aderito molti enti locali⁴⁵.

Così come il regolamento sui beni comuni urbani, anche diverse procedure di co-progettazione trovano la loro disciplina in atti sub-statali e formalizzano, in molti casi, le fasi che precedono la corrispondenza di benefici economici o la concessione di immobili pubblici alle organizzazioni civiche.

Sul punto, particolarmente interessante è il procedimento regolato in Regione Lombardia dalla Deliberazione di Giunta Regionale n. 1353 del 2011 e dalla successiva Determina dirigenziale n. 12884 del 2011 proprio in materia di progettazione condivisa degli interventi in materia sociale tra comuni e soggetti del terzo settore. Si tratta di un istituto, peraltro già presente *in nuce* nella legge quadro del 2000, con cui si cerca una sinergia non solo tra pubblico e privato, ma anche tra gli stessi soggetti del privato sociale che possono decidere, a fronte di un progetto condiviso, di collaborare tra loro nell'interesse generale della comunità.

⁴⁵ In tema si rinvia a G. ARENA, *Un regolamento per la cura condivisa dei beni comuni. La sussidiarietà "tradotta" dalla Costituzione ad un regolamento*, in www.labsus.org, 2014; ID., *Liberare energie mediante la cura condivisa dei beni comuni*, in www.labsus.org, 2014; ID., *I sei elementi essenziali per costruire l'amministrazione condivisa. Da una collaudata griglia teorica emergono le soluzioni per far funzionare il regolamento*, *ibidem*, 2015; F. GIGLIONI, *La responsabilità nella cura e nell'uso dei beni di interesse generale*, *ibidem*, 2013.

La collaborazione su progetti sociali è del resto una modalità in uso anche a livello sovranazionale e nelle relazioni tra attori sociali regolate dal diritto privato.

Nel primo caso, si può portare l'esempio dei finanziamenti derivanti dai Programmi UE che impongono la creazione di partenariati transnazionali tra soggetti pubblici e privati per favorire la ricerca di nuovi strumenti di prevenzione e contrasto di fenomeni emergenziali, tra cui l'esclusione, la discriminazione e la disegualianza sociale.

Nel secondo caso, si può richiamare, tra gli altri, l'accordo concluso nel 2010 tra l'Associazione di Fondazioni e di Casse di Risparmio spa (ACRI) e le organizzazioni rappresentative del terzo settore e del Volontariato (tra cui il Forum del terzo settore) nel quale si dispone che parte delle somme eccedenti rispetto a quelle destinate *ex lege* ai centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato (di cui all'art. 15 l. 11 agosto 1991, n. 266) siano distribuite sulla base della presentazione di iniziative di progettazione sociale. L'accordo è stato seguito dalla predisposizione di linee guida per regolare i procedimenti di assegnazione, in cui si prevede, per interventi di dimensione non piccola, l'onere di rafforzare le reti territoriali tra le organizzazioni attraverso la costituzione di partenariati stabili.

Altro profilo da non sottovalutare, inerente alla morfologia di queste relazioni pubblico-private, riguarda la constatazione che, sempre più spesso, gli istituti di *governance* locale sono promossi da atti di *soft law* emanati tanto sul piano internazionale, quanto su quello nazionale.

Dopo il Libro bianco del 2001 sulla *governance*⁴⁶, la Commissione UE ha adottato nel 2006 una Comunicazione⁴⁷ dal titolo «La politica di

⁴⁶ Comunicazione della Commissione del 25 luglio 2001 dal titolo *Governance europea – Un libro bianco* (COM (2001) 428 def.). Nel documento è espressa in termini chiari l'idea che una *good governance* trova fondamento in un solido rapporto di fiducia tra cittadini, imprese e istituzioni europee; queste ultime garantiscono la propria responsabilità (*accountability*) attraverso l'osservanza dei principi di trasparenza (*openness*), partecipazione (*participation*), effettività (*effectiveness*) e coerenza (*coherence*) applicabili tanto all'organizzazione quanto all'attività giuridica. I valori di *good governance* richiamati nel Libro bianco sono, del resto, particolarmente significativi se posti in relazione con il principio di buona amministrazione (*good administration*) riconosciuto nella Carta europea dei diritti fondamentali proclamata a Nizza nel dicembre del 2000. In dottrina cfr. K. LENAERTS, "In the Union We Trust": *Trust-Enhancing*

coesione e le città: il contributo delle città e degli agglomerati urbani alla crescita e all'occupazione all'interno delle regioni» in cui si afferma esplicitamente che «la partecipazione dei cittadini costituisce un imperativo democratico; l'impegno dei residenti locali e della società civile nella politica urbana è suscettibile di conferire legittimità ed efficacia alle azioni dei pubblici poteri».

Nella medesima direzione è andata anche la Decisione del Consiglio UE⁴⁸ n. 702 del 2006 sugli orientamenti strategici comunitari in materia di coesione, secondo cui la partecipazione e i partenariati garantiscono l'attuazione delle politiche di coesione che devono adattarsi alle diverse realtà territoriali.

Atti non precettivi di analogo tenore si rinvencono anche nel contesto nazionale; ne è prova, in materia di comunità intelligenti, il documento pubblicato dall'Agenzia per l'Italia digitale nell'ottobre 2012 in cui, attraverso lo strumento della raccomandazione, si intende proporre un approccio metodologico e di *governance* per la piena attuazione delle *smart communities*. In questo senso per *governance* si intende un «insieme di regole, processi e comportamenti che influenzano il modo in cui i poteri sono esercitati. Si basa sull'apertura, sulla partecipazione, sulla responsabilità, sull'efficacia e sulla coerenza dei processi decisionali. [...] In questo contesto risulta centrale il ruolo del dialogo e della partecipazione degli attori locali ai processi decisionali. Con tale "processo" vengono collettivamente risolti i problemi relativi ai bisogni di una comunità locale. Si ha una buona *governance* quando nella comunità sociale le azioni del governo (come strumento istituzionale) si integrano con quelle dei cittadini e le sostengono».

Principles of Community Law, in *Common Market Law Review*, 2004, 317 ss. Circa l'obiettivo di rinsaldare la fiducia nelle istituzioni europee attuato con il Libro bianco sulla *Governance*, si vedano le acute osservazioni svolte da R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, 3 ss.

⁴⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento del 13 luglio 2006 (COM(2006) 385 def.).

⁴⁸ Decisione del Consiglio del 6 ottobre 2006 (2006/702/CE).

In questo senso si può intuire come i servizi sociali o, più in generale, quelli di *welfare* comunitario presentino caratteristiche del tutto peculiari rispetto ad altre prestazioni che l'amministrazione può esternalizzare secondo la mera predeterminazione unilaterale delle utilità da erogare. I servizi alla persona, per esempio, sono per definizione rivolti a soggetti in condizioni di svantaggio e perciò le organizzazioni che intendono offrirli sono tenute ad investire nella relazione con gli utenti, contribuendo a realizzare il principio solidaristico di rilevanza costituzionale.

Si comprendono altresì le proposte, spesso avanzate dagli operatori del settore, di potenziare l'uso di strumenti di partenariato pubblico-privato ad iniziativa di parte per l'affidamento delle attività sociali; in questo modo si contribuirebbe a stimolare un approccio maggiormente efficiente da parte delle amministrazioni pubbliche in grado di definire e misurare la qualità, fattibilità e sostenibilità delle proposte progettuali⁴⁹.

Si tratta di istanze presenti anche in altri sistemi giuridici che le hanno riconosciute in alcuni recenti interventi normativi. Tra gli altri, il *Localism act* inglese adottato nel 2011 riconosce alle comunità locali nuovi diritti di rilevanza pubblicistica come il *community right to challenge*⁵⁰, che consiste nella facoltà riconosciuta alle organizzazioni civiche e sociali di presentare all'amministrazione locale una proposta, piuttosto articolata, per riorganizzare e gestire servizi di cui la prima abbia la responsabilità. Nel caso in cui l'amministrazione accolga l'iniziativa, si instaura una fase trasparente e selettiva – che può coinvolgere anche altri potenziali concorrenti – per l'affidamento ai proponenti dell'attività in questione.

5. *L'amministrazione condivisa come modello decisionale per il governo dei beni comuni sociali*

Il coinvolgimento degli organismi del terzo settore nella programmazione, progettazione e attuazione delle politiche sociali secondo

⁴⁹ In questo senso E. FERRERO, *Le smart cities*, cit., 1284.

⁵⁰ *Part 5, Chapter 2, sections 81-86.*

schemi procedurali flessibili e concordati ha delle ricadute significative sull'esercizio in concreto delle funzioni amministrative.

In primo luogo, la partecipazione garantisce una migliore individuazione dei bisogni e delle esigenze connesse ai contesti territoriali di riferimento, che possono talvolta sfuggire agli operatori pubblici.

In secondo luogo, si agevola una convergenza delle comunità nelle decisioni dell'ente locale secondo una logica di *governance* che rafforza e legittima le scelte di governo. Si va nella direzione di una immedesimazione dei cittadini attivi nell'esercizio delle funzioni secondo il noto schema della demarchia⁵¹.

In terzo luogo, l'amministrazione, che in questo modo si fa condivisa, permette il rispetto di una legalità qualitativamente diversa da quella giuridico-formale che rende maggiormente evidente la responsabilità di risultato insita nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Come è noto, la miglior dottrina italiana⁵² ci ha insegnato che per capire l'attività amministrativa occorre partire dal concetto di funzione cui l'ordinamento riconosce rilevanza giuridica attraverso le norme di diritto amministrativo.

Attraverso la giuridificazione delle funzioni si dà struttura alle decisioni e alle scelte che l'istituzione deve compiere concretizzando gli interessi ad essa affidati. Allo stesso tempo si è messo in luce che un'attività viene funzionalizzata dall'ordinamento al fine precipuo di controllarne l'operato e renderla, così, responsabile.

Letti alla luce di questa prospettiva, gli strumenti di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti consentono di organizzare l'attività discrezionale attribuita agli enti territoriali, espressione delle comunità locali, secondo la previsione di interessi primari talmente ampi da ammettere una molteplicità di scelte attuative.

In particolare, nel settore dei servizi sociali di comunità la condivisione delle scelte con i soggetti del terzo settore e la società civile orga-

⁵¹ Il concetto di "demarchia" è stato teorizzato da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

⁵² Per tutti M.S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni*, in *Amm. civ.*, 1959, 11 ss. e ancora in ID., *Diritto amministrativo*, 2^a ed., Milano, 1988, in part. 441 ss.

nizzata esprime chiaramente un modo di articolare l'esercizio della discrezionalità⁵³.

Inoltre, quando l'amministrazione, attraverso l'autonomia procedimentale che il diritto le riconosce, vincola la propria attività al rispetto di dinamiche partecipative, realizza di fatto una idea di fiducia e assicura una maggior *accountability* delle proprie azioni attraverso l'accessibilità al processo decisionale.

Allo stesso tempo, si intravede la garanzia di una buona amministrazione, intesa come espressione di quella che nella dottrina di *common law* prende il nome di «administrative efficacy»⁵⁴. Secondo questa prospettiva, la legittimazione dell'amministrazione è percepita con maggior evidenza nella misura in cui incoraggi i cittadini a prendere parte al processo decisionale, a cooperare nell'ambito delle iniziative amministrative e a migliorare il grado di adesione agli interventi di regolazione⁵⁵.

⁵³ La partecipazione dei soggetti del terzo settore e delle organizzazioni civiche contribuisce a coinvolgere interessi che, se da un lato arricchiscono la base conoscitiva del decidere, dall'altro agevolano la concretizzazione dell'interesse primario, parametro dell'atto e della decisione, soprattutto quando quest'ultimo è definito dalla legge in senso molto ampio e indeterminato. Rispetto a questo fine i modelli di *governance* svolgono un ruolo decisivo e possono avere ricadute positive sia per l'amministrazione che per i cittadini soprattutto in un uno Stato pluriclasse e multipolare. In merito cfr. C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, amministrazione e soggetti di diritto: dai principi sui poteri ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, 255 ss.

⁵⁴ Così S. SCHÖNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, 2000, in part. 25.

⁵⁵ In questo senso ancora S. SCHÖNBERG, *op. cit.*, 24. Nella dottrina italiana la tematica è stata sviluppata, soprattutto, nel senso di ricostruire la funzione amministrativa come servizio garantito ai cittadini piuttosto che come esercizio di un potere. In questo senso si vedano in particolare: F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e amministrazione)*, Padova, 1994; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996; ID., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009 (con recensione di M. BOMBARDELLI in *Dir. pubbl.*, 2009, 1029 ss.) e M. BOMBARDELLI, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme*, cit., 17 ss. Per la riconduzione di questa impostazione al principio di sussidiarietà orizzontale si rinvia a G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare al-*

La dottrina straniera ha utilizzato in proposito l'efficace espressione di «trust-enhancing principles» come sintesi di tutti quei criteri che rinviavano a forme di qualità dell'azione amministrativa complementari rispetto a quella assicurata dall'esclusiva applicazione del principio di legittimità⁵⁶.

Certo, non può negarsi il rischio che una eccessiva accentuazione delle logiche di efficacia, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa finisca per contrastare con il valore dell'uguaglianza che deve essere affermato soprattutto nel settore dei servizi sociali⁵⁷.

Per questo, anche il procedere per progetti, che in questa sede si è molto valorizzato e che è peraltro promosso dalla legislazione di settore⁵⁸, deve trovare un adeguato bilanciamento con le esigenze di coordinamento cui rispondono gli atti di pianificazione e, in particolare, con il

l'Italia, Roma-Bari, 2006 e ID., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 178 ss.

⁵⁶ Per il diritto amministrativo europeo, in questo senso, K. LENAERTS, *In the Union We Trust*, cit., 317 ss. In particolare, la questione relativa al rapporto tra valori di buona amministrazione e principio di legittimità è nota e ampiamente trattata dalla dottrina italiana. Sul punto, senza pretesa di esaustività, cfr. C. VITALE, *Verso un'amministrazione diligente?*, in A. SANDULLI, G. PIPERATA (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo vent'anni dopo*, Napoli, 2011, 37 ss.; A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 210 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale*, Napoli, 2008; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.

⁵⁷ Certo il ricorso a questo tipo di meccanismi convenzionali imporrà alle pubbliche amministrazioni un rigoroso rispetto del principio di legalità, motivando puntualmente la scelta effettuata e garantendo la parità di trattamento nel coinvolgimento dei possibili soggetti privati interessati. Ciò nonostante la scelta di impostare la azione amministrativa nei termini sopra descritti contribuirebbe a dimostrare – non solo agli amministrati ma anche agli altri soggetti pubblici – che le decisioni amministrative sono il frutto di una approfondita ponderazione degli interessi coinvolti e sono adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza, democraticità, efficienza e efficacia, dal livello di governo che effettivamente si dimostra il più adeguato per assumerle.

⁵⁸ Sul punto si veda P. SABBIONI, *Commento all'art. 3*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il Sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007, in part. 148 e 149.

rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni i quali divengono, in questo senso, la base per una ragionevole differenziazione.

Come si è cercato di dimostrare, il modello dell'amministrazione condivisa può trovare ulteriore conferma nelle più recenti e autorevoli teorie sui beni comuni, anche di matrice economica, contribuendo a realizzare in questo settore il principio di sussidiarietà orizzontale, che ne è il principale fondamento giuridico⁵⁹.

Sul piano delle fonti non è neppure necessario che gli istituti che ne sono espressione siano previsti da norme primarie; essi possono, infatti, essere contenuti in atti regolamentari o, addirittura, rispettati per rinvio a documenti di *soft law* o a rappresentazioni individuate da scienze non giuridiche, quali appunto quelle in materia di governo collettivo dei beni comuni.

Si individua, in altre parole, un collegamento diretto tra principi costituzionali dello Stato sociale di diritto e esercizio della azione amministrativa che può legittimamente esprimersi in diversi modi⁶⁰.

Certo l'adozione di fonti normative precettive, almeno di secondo grado, è imprescindibile per il riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive di natura pubblicistica in capo alle organizzazioni e agli utenti, siano queste di natura strumentale, procedimentale o, date alcune condizioni, anche sostanziale. In questi casi le fonti normative, disciplinando l'attività amministrativa, tutelano congiuntamente interessi materiali dei privati che si collocano all'interno di un rapporto amministrativo⁶¹.

Si pensi, al riguardo, all'ipotesi in cui un regolamento comunale disciplini la funzione di promozione delle associazioni civiche locali prevedendo un procedimento in cui a richiesta di parte queste ultime pos-

⁵⁹ Sul punto sia consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 593 ss. e in part. 619.

⁶⁰ In questo senso anche G. ARENA, *Prime riflessioni sul diritto dell'amministrazione condivisa*, in *www.labsus.org*, 2016, secondo cui «Costituzione – Regolamento – patti di collaborazione. In questo momento storico questi sono i tre passaggi indispensabili per la realizzazione del principio costituzionale di sussidiarietà dal punto di vista del diritto pubblico, in una scala che va dal massimo di generalità al massimo di specificità, dal massimo di astrattezza al massimo di concretezza».

⁶¹ Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 519.

sono entrare nella disponibilità di beni dismessi per destinarli ad attività sociali e che, parallelamente, sia garantita in quel procedimento la partecipazione dei residenti della zona in cui l'immobile si trova.

Anche in assenza di specifiche disposizioni di fonte primaria, il regolamento riconosce e fonda interessi legittimi, non esclusivamente di natura procedimentale (*i.e.* l'istanza delle associazioni a cui dovrà seguire l'emanazione di un provvedimento espresso, la partecipazione dei residenti, etc.), ma anche di natura pretensiva sostanziale rispetto ad un bene della vita che non è nella sfera patrimoniale dell'istante, ma che vi potrà entrare con l'atto conclusivo del procedimento e l'esercizio di quella particolare funzione (*i.e.* la concessione dell'immobile a chi ne ha fatto richiesta)⁶².

⁶² È parimenti evidente che nel caso ipotizzato, trattandosi di un provvedimento attributivo di vantaggi economici, l'amministrazione procedente dovrà rispettare i principi contenuti nell'art. 12 della l. 7 agosto 1990, n. 241. Sul punto pare, inoltre, potersi sostenere che la fonte secondaria possa fondare direttamente interessi legittimi pretensivi in ipotesi di potestà concessorie. Diversi sono, invece, i casi di potestà ablatorie e autorizzatorie ove la fonte primaria è da considerarsi necessaria per permettere, nel primo caso, l'effetto costitutivo lesivo del diritto e per qualificare *ex ante*, nel secondo caso, come illecito l'esercizio del diritto o della libertà.