



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE E SOCIALI

*Dottorato di Ricerca in Scienze Politiche
Ciclo XXXIV*

L'apprendimento procedimentale tra decisione amministrativa e agire sociale:
il caso della co-progettazione

Tutor:

Chiar.mo Prof. Carlo Pennisi

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Fabrizio Sciacca

Dottoranda: Elisabetta Sciotto

Anno Accademico 2020/2021



Banksy, *Keep your coins, I want change*
Edimburgo, Dicembre 2019

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 4
--------------	--------

CAPITOLO 1

ITINERARI LEGISLATIVI DEL SISTEMA DI *WELFARE*

1.1 Attori e relazioni del <i>welfare</i> : dall'esternalizzazione dei servizi alle <i>partnership</i> pubblico-privato	pag. 7
1.2 La codificazione del terzo settore	pag. 17
1.3 La formalizzazione della co-progettazione	pag. 23
1.4 Il nuovo corso del <i>welfare</i> italiano tra <i>metagovernance</i> e localizzazione incompiuta	pag. 31

CAPITOLO 2

DAL DIRITTO AL *WELFARE* AL DIRITTO DEL *WELFARE*

2.1 La "grande trasformazione" dello Stato sociale	pag. 39
2.2 La scoperta della complessità e la metamorfosi del diritto	pag. 46
2.3 La costruzione giuridica del " <i>diswelfare</i> "	pag. 55
2.4 La "de-funzionalizzazione" del diritto nella prospettiva di Luhmann e Habermas e il ruolo dei diritti fondamentali	pag. 60

CAPITOLO 3

L'AGIRE AMMINISTRATIVO TRA BUROCRAZIA E *GOVERNANCE*

3.1 Agire amministrativo e Diritto	pag. 67
3.2 Azione pubblica e razionalità amministrativa	pag. 75
3.3 <i>Public governance</i> e post-burocrazia	pag. 84
3.4 L'uso della <i>governance</i> nella costruzione della comunità europea di diritto amministrativo	pag. 91

CAPITOLO 4

LA CO-PROGETTAZIONE E IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO ORIZZONTALE

4.1	La (non) definizione legislativa della co-progettazione	pag. 100
4.2	Il procedimento amministrativo orizzontale	pag. 105
	4.2.1 <i>La co-progettazione come spazio di apprendimento</i>	pag. 108
	4.2.2 <i>La co-progettazione come strumento di complessità</i>	pag. 112
4.3	Disegno della ricerca	pag. 115
4.4	Profili giurisprudenziali della co-progettazione	pag. 123
4.5	La co-progettazione “Non più soli” del Comune di Bari	pag. 126
	4.5.1 <i>La co-progettazione come decisione amministrativa</i>	pag. 127
	4.5.2 <i>La selezione degli enti del terzo settore tra professionismo e volontariato</i>	pag. 128
	4.5.3 <i>L’attività di co-progettazione e i servizi da co-processare</i>	pag. 131
	4.5.4 <i>La partnership e la co-progettazione “post-procedimentale”</i>	pag. 132
	4.5.5 <i>La co-progettazione tra complessità e apprendimento</i>	pag. 133
4.6	La co-progettazione del Comune di Napoli per la prevenzione e il contrasto della dispersione e del disagio scolastico	pag. 135
	4.6.1 <i>La co-progettazione come necessità</i>	pag. 136
	4.6.2 <i>La selezione degli enti del terzo settore tra norme giuridiche e agire amministrativo</i>	pag. 138
	4.6.3 <i>La co-progettazione multilivello</i>	pag. 142
	4.6.4 <i>La co-progettazione come spazio “normativo”</i>	pag. 144
	CONCLUSIONI	pag. 148
	BIBLIOGRAFIA	pag. 161
	SITOGRAFIA	pag. 181

INTRODUZIONE

La presente ricerca ha come oggetto l'analisi della co-progettazione dei servizi e degli interventi sociali tra enti pubblici ed enti del terzo settore. Le esperienze di co-progettazione si configurano come procedimento amministrativo e pratica sociale e - costituendo infrastruttura di implementazione delle politiche di *welfare* - rappresentano "luoghi" dai quali osservare e ricostruire i principali mutamenti istituzionali intervenuti negli ultimi decenni.

La formalizzazione giuridica dei rapporti tra Pubblica amministrazione e terzo settore presuppone e, al tempo stesso, determina specifici contesti istituzionali. L'obiettivo di questa ricerca è dunque allargare l'inquadratura del fenomeno e provare a intercettare le "connessioni concettuali"¹ tra l'emergere di modalità partecipate di progettazione degli interventi sociali e determinate cornici istituzionali, che nel corrente dibattito sulla co-progettazione restano spesso "fuori campo".

Il primo capitolo è, dunque, dedicato alla ricostruzione dell'itinerario legislativo di costruzione del sistema di *welfare* italiano, con particolare riferimento alle tappe normative che hanno rappresentato la premessa e, in qualche caso, l'esito di specifiche modalità relazionali tra Pa e terzo settore. Tra queste, il processo di localizzazione delle politiche sociali attraverso il progressivo trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato all'ente locale, dagli anni '70 in poi, e la formalizzazione del terzo settore, avviata nei primi anni '90 con il riconoscimento giuridico di nuovi attori sociali e culminata nel Codice del terzo settore.

Il secondo capitolo è dedicato all'identificazione dei principali mutamenti istituzionali che hanno reso possibile la trasformazione e la strutturazione

¹ "Non già le connessioni 'oggettive' delle 'cose', bensì le connessioni concettuali dei problemi stanno a base dei campi di lavoro delle scienze: dove si procede ad affrontare con un nuovo metodo un problema nuovo, e si scoprono in tale maniera verità le quali aprono nuovi importanti punti di vista, là sorge una nuova scienza." in WEBER M. (2014) (ed. or. 1922), *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, Torino, cit. p. 30.

giuridica delle relazioni tra Pubblica amministrazione e terzo settore da semplici affidamenti di servizi a *partnership* pubblico-privato. In particolare, si è riflettuto sulla ridefinizione dei confini e delle funzioni dello Stato sociale, alla luce della fine del monopolio statale dell'interesse pubblico, che – contestualmente all'“invenzione” della *governance* – ha consentito l'esercizio della funzione pubblica anche a soggetti non istituzionali. Conseguentemente, si è proceduto con l'analisi delle implicazioni giuridiche del riposizionamento dello Stato, soprattutto in riferimento alla metamorfosi del diritto sul piano strutturale e funzionale e alle emergenti criticità sul piano della permeabilità del diritto a logiche politiche ed economiche e alla mancata tutela dei diritti fondamentali.

Nel terzo capitolo, attraverso le diverse declinazioni del concetto di razionalità nella Pubblica amministrazione, si è tracciato il percorso di cambiamento dell'agire amministrativo e dei fattori istituzionali cui tale agire si è riferito e si riferisce: dal paradigma burocratico, al *new public management* e alla *public governance*. La diversa morfologia del sistema giuridico, sempre più connotato in senso procedurale, contestualmente alla ridefinizione dell'architettura istituzionale, caratterizzata dal progressivo trasferimento di funzioni al livello locale, ha di fatto ampliato la sfera di autonomia della Pubblica amministrazione, le cui decisioni hanno una crescente valenza giuridica e politica, non più solo amministrativa. Nel selezionare le norme giuridiche a riferimento del proprio agire e nello specificare l'oggetto, le finalità e i destinatari delle prestazioni sociali, la Pubblica amministrazione contribuisce non solo all'implementazione dei diritti sociali, ma anche alla loro definizione, individuandone in concreto i contenuti. Ne deriva la de-differenziazione tra amministrazione, politica e diritto, le cui problematiche che ho tentato di indagare e di identificare attraverso il riferimento al carattere contingente del diritto e alla negoziabilità dell'interesse pubblico, che determina una forte differenziazione territoriale delle politiche. Particolare attenzione è stata prestata al concetto di “*governance*”, che ha orientato l'agire amministrativo

verso pratiche di collaborazione e che rappresenta il tentativo di incardinare processi decisionali pubblici aperti alla negoziazione, la cui funzione è spesso ambigua tra esigenze di carattere politico, economico e amministrativo.

Il quarto capitolo, mantenendo un approccio analitico orientato al *problem setting*, è volto all'analisi della normativa e della giurisprudenza sulla co-progettazione, al fine di problematizzare il carattere laconico e ambiguo della legislazione, sia sul piano sostanziale che procedurale, e di individuare i dilemmi e le opportunità della co-progettazione, entro un'architettura istituzionale proiettata verso un'orizzontalità della relazione tra Pa e terzo settore, in termini di condivisione della funzione pubblica. Su tali premesse, si è proceduto con la definizione del disegno della ricerca e con l'analisi empirica di due casi di co-progettazione del Comune di Bari e di Napoli, muovendo dalla prospettiva che i procedimenti amministrativi rappresentano punti di contatto tra la dimensione strutturale e culturale dell'agire amministrativo, in cui l'attività di significazione delle norme giuridiche, a parità di riferimenti legislativi, conduce a pratiche sociali diverse, rivelando le potenzialità, in termini di apprendimento, e i limiti, sul piano delle tutele, di un diritto "contingente".

CAPITOLO 1

ITINERARI LEGISLATIVI DEL SISTEMA DI *WELFARE*

1.1 Attori e relazioni del *welfare* italiano: dalla localizzazione delle politiche alle *partnership* pubblico-privato

La costituzionalizzazione dei diritti sociali segna l'introduzione di una dimensione sostanziale nell'ordinamento giuridico¹ e, pertanto, rappresenta la premessa giuridica per la strutturazione dei sistemi di *welfare*. Dal secondo dopoguerra, in particolare dal 1946 al 1975, gli interventi legislativi sono orientati prevalentemente alla specificazione del contenuto dei diritti sociali e alla costruzione di alcuni segmenti di tutela, definendo così i caratteri "identitari" del sistema di *welfare* italiano. In questa fase, secondo la classificazione di Esping-Andersen, il regime *welfare* italiano si qualifica come conservatore – corporativo², caratterizzato dai seguenti elementi: prevalenza di schemi assicurativi pubblici collegati alla posizione occupazionale, demercificazione media e destratificazione medio-bassa (il *welfare* tende cioè a preservare le differenze di classe e di status).

¹ "La costituzionalizzazione rigida dei diritti fondamentali – imponendo obblighi e divieti ai pubblici poteri, e perciò la coerenza delle norme inferiori con le norme superiori – ha innestato nelle condizioni di validità delle leggi, in aggiunta alla vecchia dimensione formale consistente nel rispetto delle forme della loro produzione, una dimensione sostanziale consistente nella coerenza dei contenuti delle norme prodotte con i diritti" in FERRAJOLI L.(2014), *I diritti fondamentali come dimensioni della democrazia costituzionale* in 215 "Ricerche giuridiche" n. 2, pp. 211-222, cit. p. 214.

² ESPING – ANDERSEN G. (1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge. Esping-Andersen individua tre regimi di *welfare*: liberale, conservatore – corporativo, socialdemocratico sulla base di due dimensioni di variazione: Demercificazione, cioè quanto il *welfare state* riesce a garantire il diritto di reddito indipendentemente dalla partecipazione al mercato del lavoro (ovvero dalla vendita della propria forza lavoro) e Destratificazione, cioè il grado in cui le prestazioni sociali dello Stato attutiscono le differenze tra gli status occupazionali o le classi sociali. Successivamente, a seguito di critiche relative alla mancata considerazione del ruolo della famiglia nei regimi di *welfare*, Esping-Andersen aggiunge anche un'altra dimensione: Defamilizzazione, relativa a quanto le politiche sociali riescono a ridurre la dipendenza degli individui dalla famiglia.

Ulteriori elementi che hanno distinto il regime di *welfare* italiano sono il determinante ruolo della famiglia, che opera ammortizzatore sociale³, un basso grado di statualità⁴, tipico dei regimi di welfare mediterranei⁵, e il ruolo del terzo settore nella definizione e implementazione delle politiche sociali⁶.

A partire dalla metà degli anni '70, lo smantellamento delle premesse socio-economiche che avevano consentito la fase espansiva dei regimi di *welfare* mette in moto un complesso processo di ri-articolazione territoriale delle politiche sociali⁷. La crisi economica, i mutamenti demografici, la diffusione di nuovi stili familiari e di nuovi modelli organizzativi del lavoro, improntati a una maggiore flessibilità dei rapporti contrattuali e alla delocalizzazione della produzione, richiedono nuove soluzioni istituzionali.

In questi anni si assiste a una generale riorganizzazione delle infrastrutture istituzionali nel segno di un processo di sussidiarizzazione⁸ che traccia il percorso della successiva strutturazione (o de-strutturazione) del sistema di *welfare* italiano. L'istituzione delle Regioni nel 1970 e i successivi Decreti presidenziali⁹ inaugurano il processo di decentramento amministrativo che vede il

³ NALDINI M. (2002), *Le politiche sociali e la famiglia nei paesi mediterranei. Prospettive di analisi comparata* in "Stato e Mercato" n. 1, pp. 73-99.

⁴ "Con il termine 'statualità' si fa riferimento a due caratteristiche di un assetto statale: a) il grado di penetrazione pubblica (ossia, l'assunzione di responsabilità diretta da parte delle istituzioni statali) dei principali ambiti funzionali, come appunto la protezione sociale; b) il grado in cui le istituzioni statali restano autonome e indipendenti rispetto ad altre istituzioni politiche e sociali (ad es. partiti o gruppi di interesse) nello svolgimento delle loro funzioni" in FERRERA M. (2019), *Le politiche sociali*, Il Mulino, Bologna, cit. p. 43.

⁵ FERRERA M. (1996), *The "Southern Model" of Welfare in Social Europe* in "Journal of European social policy" n. 1, pp.17-37. Il modello dei paesi sudeuropei è caratterizzato da alcune specificità: un intervento pubblico misto (legato alla posizione occupazionale in campo pensionistico e universalistico in sanità), scarso sviluppo di politiche contro la povertà, forte dualismo nell'accesso al sistema di *welfare* in base alla categoria lavorativa, elevato particolarismo e forte familismo.

⁶ ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, Carocci, Roma.

⁷ KAZEPOV Y., BARBERIS E. (2008), *La dimensione territoriale delle politiche sociali in Europa: alcune riflessioni sui processi di rescaling e governance* in "Rivista delle politiche sociali" n. 3, pp. 51-78.

⁸ KAZEPOV Y. (2008), *The Subsidiarisation of Social Policies: Actors, Processes and Impacts* in "European Societies" n.2, pp.247-273.

⁹ D.P.R. 9/1972 "Trasferimento alle Regioni delle funzioni statali in materia di beneficenza pubblica" e D.P.R. 616/1977 "Attuazione della delega di cui all'art. 1 della L. 382/1975 Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione".

trasferimento delle principali funzioni e responsabilità in materia di politiche sociali alle Regioni e ai Comuni.

Le ragioni di questa precisa traiettoria istituzionale sono molteplici: l'idea che il decentramento possa assicurare una maggiore efficienza ed efficacia nella implementazione delle politiche e nella gestione dei servizi¹⁰, il vantaggio per il centro di trasferire su altri livelli di governo scelte politicamente rischiose¹¹, la valorizzazione del livello territoriale nel processo di integrazione europea¹², la sperimentazione di nuove forme di democrazia partecipativa e di legittimazione delle decisioni pubbliche e la necessità di rispondere in modo nuovo ai bisogni sociali emergenti¹³.

Negli anni '80 e '90, si sperimenta la scala territoriale come nuovo "habitat" delle politiche sociali. È su base locale che si definiscono e differenziano le politiche e le strategie di implementazione. La prossimità dei decisori è considerata un requisito fondamentale per una più efficiente gestione delle risorse e per la definizione di risposte più adeguate agli specifici bisogni del contesto, non intercettabili da strategie di intervento centralizzate e standardizzate.

La dimensione territoriale rappresenta la cornice entro cui emerge la condizione di possibilità della relazione tra i molteplici attori coinvolti nell'implementazione delle politiche, nell'ambito di una generale convergenza delle tendenze di *rescaling* e *governance*¹⁴.

La crescente localizzazione dei processi decisionali, sul piano politico e amministrativo, consente la diffusione di dinamiche di partecipazione alle

¹⁰ LE GALES P. (2006), *Le città europee. Società urbane, globalizzazione, governo locale*, Il Mulino, Bologna

¹¹ KEATING M. (1998), *The New Regionalism in Western Europe: Territorial Restructuring and Political change*, Elgar, Cheltenham.

¹² BALDI B. (2003), *Stato e territorio. Federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari e GRAZIANO P. (2004), *Europeizzazione e politiche pubbliche italiane. Lavoro e coesione a confronto*, Il Mulino, Bologna.

¹³ PACI M. (2007), *Nuovi lavori, nuovo Welfare*, Il Mulino, Bologna.

¹⁴ KAZEPOV Y., BARBERIS E. (2008), *La dimensione territoriale delle politiche sociali in Europa: alcune riflessioni sui processi di rescaling e governance* in "Rivista delle politiche sociali" n. 3, pp. 51-78.

decisioni pubbliche dovute al protagonismo della società civile¹⁵, al di fuori dei tradizionali canali di rappresentanza politica.

Negli anni '80, le collaborazioni tra pubblico e privato avvengono secondo un sistema di convenzionamento soprattutto con le cooperative sociali che conoscono in quel decennio un incremento di rilievo¹⁶. In questa prima fase, la collaborazione tra pubblico e privato è caratterizzata da un “mutuo accomodamento”, con ampia discrezionalità dell'amministrazione pubblica nel concedere finanziamenti attraverso trattative private senza alcuna forma di concorrenzialità¹⁷.

Il tutto avviene in assenza di un quadro regolativo statale che definisca i modelli istituzionali delle relazioni pubblico – privato nella gestione dei servizi socio-sanitari, disciplini i diritti di accesso ai servizi e assicuri i necessari finanziamenti. Pertanto, i sistemi di *welfare* locale rischiano di essere condizionati dall'arbitrarietà politica delle amministrazioni locali e dalle capacità finanziarie di tali enti¹⁸, spesso limitate, nel segno di una crescente differenziazione territoriale delle politiche e degli interventi.

Negli anni '90, si pongono le premesse per il processo di istituzionalizzazione delle collaborazioni tra pubblico e privato. Il legislatore interviene su diversi ambiti attraverso il riconoscimento giuridico di nuovi attori del sistema di *welfare* con la L. 266/1991 “*Legge quadro sul volontariato*” e la L. 381/1991 “*Disciplina delle cooperative sociali*” e l'ulteriore trasferimento delle funzioni amministrative all'ente locale con D.lgs. 112/1998 “*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*”.

¹⁵ BOHMAN J. (1996), *Public Deliberation: Pluralism, Complexity, and Democracy*, MIT Press, Cambridge.

¹⁶ BASSI A., STANZANI S. (2012), *Dieci anni di relazioni tra terzo settore e politiche sociali (2000-2010). Analisi e prospettive* in COLUZZI I. (a cura di), *Dal vecchio al nuovo welfare. Percorsi di una morfogenesi*, FrancoAngeli, Milano.

¹⁷ ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, Carocci, Roma.

¹⁸ RANCI C., PAVOLINI E. (2015), *Le politiche di welfare*, Il Mulino, Bologna.

Parallelamente, il D.lgs. 157/1995, che recepisce la normativa europea in materia di appalti pubblici e che impone alle pubbliche amministrazioni di indire gare di appalto per l'affidamento di servizi pubblici oltre una certa soglia, contribuisce alla creazione di un vero e proprio "mercato sociale", improntato alla competitività tra una pluralità di attori no profit e profit e alla "depubblicizzazione"¹⁹ dei servizi. A completare il ciclo di riforme, intervengono l'istituzione del Fondo nazionale per le politiche sociali con L. 449/1997 e del Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza con L. 285/1997, che rappresentano la principale infrastruttura finanziaria entro cui si sperimentano diverse pratiche di collaborazione pubblico- privato, i cui esiti – nel bene e nel male – contribuiscono a definire una precisa morfologia del sistema di *welfare*, ancora attuale.

Si delinea, innanzitutto, un "mercato competitivo"²⁰, caratterizzato da dinamiche di concorrenza al ribasso, in cui le logiche selettive della Pubblica amministrazione - prevalentemente ispirate a criteri di carattere economico - hanno "impoverito" il terzo settore, costretto a lavorare sotto- costo.

Contestualmente, emerge la "burocratizzazione dei modelli di regolazione"²¹ attraverso l'introduzione di procedure di affidamento dei servizi altamente standardizzate e dettagliate che, da un lato, hanno deresponsabilizzato la Pubblica amministrazione rispetto alla gestione dei servizi e, dall'altro, hanno trasferito sul terzo settore innumerevoli oneri e responsabilità gestionali, che spesso si traducono in un irrigidimento dell'offerta

¹⁹ Con il termine "depubblicizzazione" ci si riferisce "a una complessa dinamica politica, giuridica e sociale [...] ai processi di riforma della Pubblica Amministrazione nella direzione della liberalizzazione e privatizzazione" dei servizi pubblici in MAROTTA S. (2018), *Politica e amministrazione nei servizi idrici* in Pennisi C., Prina F., Quiroz Vitale M.A., Raiteri M., *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN).

²⁰ ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, cit. p. 175.

²¹ FAZZI L. (2014), *Pubblica amministrazione, governance e terzo settore: i dilemmi del nuovo welfare in Italia* in Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione n. 1, pp. 5-22.

dei servizi e un indebolimento della capacità di rispondere ai nuovi bisogni sociali²², che invece richiedono flessibilità e personalizzazione degli interventi.

La diffusa sperimentazione di pratiche collaborative determina una profonda trasformazione del terzo settore, che si manifesta su più fronti. In primo luogo, la differenziazione interna e la polarizzazione tra organizzazioni molto strutturate, che spesso assumono carattere imprenditoriale²³, e organizzazioni in cui prevale la componente volontaristica. Cresce, inoltre, la professionalizzazione del no profit, data dalla presenza di personale dotato di elevati livelli di professionalità e competenze specifiche.

Si avvia così una fase di sperimentazione di diverse forme di collaborazione in cui il terzo settore si configura non come mero esecutore del servizio, ma come co-agente nella definizione e nell'attuazione delle politiche²⁴. Soprattutto alla fine degli anni '90, l'istituzione di specifici fondi per il sociale - in particolare del Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza - hanno favorito il diffondersi di pratiche collaborative caratterizzate da una specifica vitalità del terzo settore anche in fase di progettazione degli interventi, che ha consentito di intercettare nuovi bisogni e di individuare nuove aree di intervento, allargando il perimetro della cittadinanza sociale²⁵. L'emergere di un più ampio ruolo del terzo settore ha impatto anche sul rinnovamento delle modalità di erogazione dei servizi, che assumono sempre più una connotazione territoriale²⁶, alla luce del radicamento comunitario delle organizzazioni no profit e della loro capacità di attivare risorse e di creare di reti²⁷.

²² FAZZI L. (2013). *Terzo settore e nuovo welfare in Italia*, FrancoAngeli, Milano.

²³ BORZAGA C., FAZZI L. (2011), *Le imprese sociali*, Carocci, Roma.

²⁴ DELLE CAVE L. (2013), *Forme, dinamiche e reti sussidiarie del Terzo Settore nella realtà napoletana* in "Impresa Sociale" n. 0, pp. 38-51.

²⁵ BOBBIO L. (a cura di) (2004), *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

²⁶ DELLE CAVE L. (2013), *Forme, dinamiche e reti sussidiarie del Terzo Settore nella realtà napoletana* in "Impresa Sociale" n. 0, pp. 38-51.

²⁷ FAZZI L. (2012). L'innovazione nelle cooperative sociali in Italia in VENTURI P., F. ZANDONAI F. (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Pluralità dei modelli e contributo alla ripresa*, Rapporto Iris

L'esordio legislativo degli anni 2000 in tema di politiche sociali, costituito dalla L. 328/2000 "*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*" e dalla L. 383/2000 "*Disciplina delle associazioni di promozione sociale*", inaugura una nuova fase del *welfare* italiano, segnata dalla volontà di "ratificare" la complessiva ridefinizione dei ruoli e degli strumenti relazionali tra attori pubblici e terzo settore, quale esito di alcune sperimentazioni avvenute nel decennio precedente. Sia la legge quadro che il riconoscimento di nuovi soggetti associativi nel panorama del terzo settore, come le associazioni di promozione sociale, segnano il primo tentativo di definire in termini sistemici le politiche, gli interventi e i servizi sociali a oltre vent'anni dall'avvio del processo di decentramento amministrativo e politico. Tra le novità introdotte dalla L. 328/2000, oltre al sistema di finanziamento strutturale, alla programmazione zonale e all'auspicata integrazione tra politiche e servizi, vi è una complessiva ridefinizione delle funzioni dei vari livelli di governo, da quello comunale a quello statale. Il ruolo dell'ente locale appare dilatarsi ulteriormente nell'ambito delle politiche e dei servizi sociali: ai Comuni, oltre ai compiti già trasferiti a norma del D.P.R. n. 616/1977 e del D.lgs. n. 112/1998, spetta anche l'attività di programmazione, progettazione, realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete, con il coinvolgimento dei soggetti del terzo settore²⁸.

Contestualmente, a dilatarsi è anche il ruolo del Terzo settore, che interviene non più solo nella fase di erogazione dei servizi e degli interventi sociali, ma anche nella fase di programmazione e progettazione degli stessi, facendo sorgere in capo all'ente pubblico una funzione di tutela nei confronti del privato sociale²⁹: "*il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli*

Network, Altraeconomia, Milano, pp. 153-181.

²⁸ Art. 6, comma 1 e 2 L. 328/2000.

²⁹ Art. 1, comma 4 L. 328/2000 "*Gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, riconoscono e agevolano il ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato*".

*scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata*³⁰.

L'art. 5, intitolato "*Ruolo del terzo settore*", più che definire il ruolo di associazioni e cooperative sociali, specifica invece il ruolo esercitato dai soggetti pubblici in favore degli enti no profit:

- ✓ gli enti locali, le Regioni e lo Stato promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore anche attraverso politiche formative ed interventi per l'accesso agevolato al credito ed ai fondi dell'Unione europea (art. 5, comma 1);
- ✓ gli enti pubblici promuovono azioni per favorire la trasparenza e la semplificazione amministrativa nonché il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità (art. 5, comma 2);
- ✓ Le Regioni, sulla base di un atto di indirizzo e coordinamento del Governo, adottano specifici indirizzi per regolamentare i rapporti tra enti locali e terzo settore, con particolare riferimento ai sistemi di affidamento dei servizi alla persona (Art. 5, comma 3);
- ✓ Le Regioni disciplinano le modalità per valorizzare l'apporto del volontariato nell'erogazione dei servizi (Art. 5, comma 4).

Nel complesso, si rileva un'architettura istituzionale sempre più differenziata, in cui ogni livello istituzionale esercita specifiche funzioni ed emerge la progressiva autonomia di ciascuna sfera di governo nell'ambito del sistema di *welfare*. Tale processo di autonomizzazione riguarda anche il terzo settore. È da qui che emerge un diverso modello istituzionale di relazione pubblico – privato, che ha come presupposto concettuale e giuridico il riconoscimento dell'autonomia di ciascun attore, da cui deriva la ridefinizione

³⁰ Art. 1, comma 4 L. 328/2000.

del rapporto tra Pubblica amministrazione e terzo settore in termini di *partnership*³¹.

Sono gli anni della “concorrenza regolata”³², in cui al terzo settore è riconosciuto un preciso ruolo nella fase di *policy making*, in un contesto di complessivo mutamento sia del privato sociale, che sperimenta forme aggregative attraverso le associazioni di secondo livello, che della Pa, la cui attività selettiva per l’affidamento dei servizi sociali avviene non più solo sulla base di criteri economici, ma anche in considerazione di altre dimensioni di tipo strutturale – qualitativo, come la formazione degli operatori e le esperienze nel campo specifico di intervento.

In questa cornice di ulteriore re-istituzionalizzazione dei rapporti tra terzo settore e PA, con il D. P. C. M. del 30 marzo 2001 “*Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328*”, il termine co-progettazione fa ingresso nel nostro ordinamento. L’art. 7, intitolato “*Istruttorie pubbliche per la co-progettazione con i soggetti del terzo settore*” definisce che “*al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno*”.

Ad appena un anno dalla L. 328/2000, la riforma del Titolo V della Costituzione, con la riformulazione dell’art. 117, ha sostanzialmente delegittimato la L. 328/2000, riconoscendo alle Regioni la competenza legislativa

³¹ BASSI A., STANZANI S. (2012), *Dieci anni di relazioni tra terzo settore e politiche sociali (2000-2010). Analisi e prospettive* in COLUZZI I. (a cura di), *Dal vecchio al nuovo welfare. Percorsi di una morfogenesi*, FrancoAngeli, Milano.

³² ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, pp. 175- 178.

esclusiva in materia di politiche e servizi sociali, lasciando allo Stato la possibilità di intervenire ai fini di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio.

Gli anni che seguono sono caratterizzati da una frammentazione delle politiche sociali a livello regionale e spesso anche sub - regionale e da un sostanziale “ritiro” dello Stato, che rinuncia per quasi un ventennio alla definizione dei livelli essenziali e che inaugura un periodo di “disimpegno” economico, dato dalla progressiva contrazione delle risorse nazionali per i servizi sociali territoriali.



Grafico 1. Andamento dei finanziamenti statali per i servizi sociali territoriali (milioni di euro) negli anni 2001- 2019³³.

È proprio la riduzione dei Fondi per il sociale che rappresenta un ulteriore *input* per il consolidamento di pratiche collaborative e la loro configurazione in termini di *partnership*, in cui il terzo settore - anche attraverso la mobilitazione di risorse proprie - diventa co-responsabile delle politiche e degli interventi sociali.

³³ Fonte: Ricostruzione su analisi decreti di riparto Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di Arlotti M., Stefania Sabatinelli S. (2020), *Una nuova geografia della cittadinanza sociale? Lo sviluppo territoriale dei servizi sociali a vent'anni dalla legge quadro 328/00* in "Politiche Sociali" n. 3, pp. 357-374.

1.2 La codificazione del terzo settore

Correva l'anno 2017 quando, contestualmente al consistente incremento dei fondi per il sociale³⁴ e al Pilastro europeo dei diritti sociali³⁵, riprende l'attività legislativa in tema di *welfare* con due fondamentali tappe normative: la Riforma del terzo settore e il D.lgs. 147/2017 che ha riorganizzato il sistema di *welfare* nazionale

La codificazione del terzo settore è la risposta legislativa a un fenomeno sociale emergente e alla necessità di una sua definizione in positivo, superando la connotazione residuale di definizioni fondate sul carattere di "terzietà" degli enti non profit rispetto allo Stato e al mercato.

L'ultimo Report Istat sul non profit³⁶ evidenzia un progressivo e costante aumento del settore: da 235.232 enti nel 2001 si arriva a 359.574 enti non profit attive nel 2018 che complessivamente impiegano 853.476 dipendenti. Il numero di organizzazioni non profit aumenta con tassi di crescita medi annui sostanzialmente costanti nel tempo (intorno al 2%) mentre l'incremento dei dipendenti, pari al 3,9% tra il 2016 e il 2017, si attesta all'1,0% nel biennio 2017-2018. Tra il 2017 e il 2018, ad eccezione delle cooperative sociali che permangono sostanzialmente stabili (-0,1%), gli enti non profit aumentano pressoché in tutte le forme giuridiche, in

³⁴ Tale incremento è dato dall'attivazione di nuovi fondi. Di particolare rilievo il ruolo svolto dal Fondo nazionale per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, istituito con la Legge di Stabilità 2016, originariamente con una dotazione strutturale di 1 miliardo di euro l'anno, poi progressivamente incrementato, per l'attuazione del Piano nazionale di lotta alla povertà e il finanziamento delle misure di contrasto alla povertà.

³⁵ Il Pilastro europeo dei diritti sociali si pone come quadro di riferimento per l'individuazione delle priorità comuni ai fini dell'armonizzazione dei sistemi di *welfare* nazionali. Il Pilastro è infatti composto da 20 principi, raggruppati in 3 aree: pari opportunità e accesso al mercato del lavoro, condizioni di lavoro eque, protezione sociale adeguata e sostenibile. Nel 2021, con il Piano d'azione del pilastro europeo dei diritti sociali, la Commissione ha stabilito 3 obiettivi da raggiungere entro il 2030: un tasso di occupazione pari al 78%, il coinvolgimento di almeno il 60% delle persone adulte in attività di formazione e la riduzione di almeno 15.000.000 di persone a rischio povertà o in condizione di esclusione sociale. Per approfondimenti si veda: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_it e https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-action-plan_en.

³⁶ ISTAT (2020), *Istituzioni non-profit: struttura e profili del settore. Anno di riferimento 2018*, <https://www.istat.it/it/archivio/248321>.

particolare tra le fondazioni (+6,3%). I dipendenti aumentano maggiormente nelle cooperative sociali (+2,4%) e nelle fondazioni (+1,9%). Il settore di attività prevalente è “cultura, sport e ricreazione”, seguito da assistenza sociale e protezione civile al 9,3%. Rispetto al complesso delle imprese dell’industria e dei servizi, l’incidenza delle istituzioni non profit continua ad aumentare, passando dal 5,8% del 2001 all’8,2% del 2018. Siamo di fronte a enti che rappresentano un importante segmento del settore occupazionale ed economico del paese.

L’avvio del processo legislativo nasce dunque dalla consapevolezza dell’esistenza di nuove soggettività sociali, di “*autonomie universalistiche*”³⁷, cioè di soggetti privati che perseguono finalità di carattere generale, sfuggendo così alle tradizionali categorie del diritto privato e pubblico, dello Stato e del mercato.

Il processo di formalizzazione del terzo settore, culminato nella codificazione, riflette la graduale e progressiva autonomizzazione e differenziazione - rispetto allo Stato e al mercato - del privato sociale, sociologicamente inteso come un insieme di “*sfere relazionali che hanno un carattere privato nella loro gestione, ma agiscono – in maniera pubblicamente rendicontabile – in funzione di uno scopo sociale di solidarietà, quindi non per interessi economici propri o altrui*”³⁸. Il problema della regolazione coincide infatti con il problema del riconoscimento dell’autonomia del terzo settore e del relativo dialogo con le autonomie di altri settori in un’ottica di reciproca inter-dipendenza³⁹. Il Codice del terzo settore – basato su una diversa “consapevolezza” legislativa del ruolo svolto dal terzo settore sia nel sistema di *welfare* che nel sistema economico - è fortemente orientato alla definizione delle condizioni per il riconoscimento e la tutela dell’autonomia del terzo settore, anche in una prospettiva relazionale con la Pubblica amministrazione.

La Riforma prende avvio da una consultazione pubblica, svoltasi dal 13 maggio al 13 giugno 2014, a seguito della condivisione di “*Linee guida per una Riforma del Terzo Settore*”, redatte a cura della Presidenza del Consiglio, in cui il legislatore esplicita gli intenti del nuovo impianto legislativo:

³⁷ DONATI P. (a cura di) (1996), *Sociologia del terzo settore*, Carocci, Roma, cit. p. 252.

³⁸ Ivi, p. 248.

³⁹ Ivi, p. 21.

“Tra gli obiettivi principali vi è quello di costruire un nuovo Welfare partecipativo, fondato su una governance sociale allargata alla partecipazione dei singoli, dei corpi intermedi e del terzo settore al processo decisionale e attuativo delle politiche sociali, al fine di ammodernare le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi del welfare, rimuovere le sperequazioni e ricomporre il rapporto tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato, secondo principi di equità, efficienza e solidarietà sociale. Un secondo obiettivo è valorizzare lo straordinario potenziale di crescita e occupazione insito nell’economia sociale e nelle attività svolte dal terzo settore, che, a ben vedere, è l’unico comparto che negli anni della crisi ha continuato a crescere, pur mantenendosi ancora largamente al di sotto, dal punto di vista dimensionale, rispetto alle altre esperienze internazionali. Esiste dunque un tesoro inestimabile, ancora non del tutto esplorato, di risorse umane, finanziarie e relazionali presenti nei tessuti comunitari delle realtà territoriali che un serio riordino del quadro regolatorio e di sostegno può liberare in tempi brevi a beneficio di tutta la collettività, per rispondere agli attuali bisogni del secondo welfare e generare nuove opportunità di lavoro e di crescita professionale”⁴⁰.

La Riforma si pone, dunque, un duplice obiettivo: aprire al terzo settore, nel nome della *governance*, le strutture decisionali del *welfare* e favorire, attraverso lo strumento legislativo, la crescita dell’economia sociale. In questa cornice, il riconoscimento giuridico e sociale degli enti del terzo settore rappresenta non solo una forma di tutela dell’autonomia di tali enti, ma presuppone un generale adeguamento dell’ordinamento a una rappresentazione della realtà che tiene conto di una crescente complessità non più riducibile alla dicotomia Stato – mercato.

“Per superare le vecchie dicotomie tra pubblico/ privato e Stato/mercato e passare da un ordine civile bipolare a un assetto “tripolare”, dobbiamo definire in modo compiuto e riconoscere i soggetti privati sotto il profilo della veste giuridica, ma pubblici per le finalità di utilità e promozione sociale che perseguono”⁴¹.

Alle Linee guida segue il Disegno di legge A.S. n. 1870 *“Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale”*. Nella Nota del Servizio Studi del Senato sul disegno di legge⁴², viene richiamato, oltre al principio di sussidiarietà orizzontale così come definito dall’art.

⁴⁰ Presidenza del Consiglio dei Ministri (2014), *Linee guida per una Riforma del Terzo settore*, http://presidenza.governo.it/GovernoInforma/documenti/LINEE-GUIDA-RIFORMA-TERZO-SETTORE_20140513.pdf.

⁴¹ Ivi, p. 2.

⁴² Servizi Studi del Senato (2015), *Note sul disegno di legge A.S. n. 1870 “Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”* n. 212, <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00913746.pdf>.

118 comma 4 della Costituzione⁴³, la giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato che rinviando al concetto di “cittadinanza societaria” individua gli enti no profit quali “ordinamenti di base muniti di una intrinseca capacità di gestione di interessi con rilievo sociale”⁴⁴. Nella nota, la sussidiarietà orizzontale, di cui non esiste definizione giuridica, è descritta nei seguenti termini:

“L'essenza della sussidiarietà orizzontale consiste nel chiamare gruppi sociali di un certo territorio, più o meno strutturati, a partecipare alla vita delle collettività locali realizzando compiti di interesse generale. Il principio costituzionale induce lo Stato-comunità a favorire le iniziative private per lo svolgimento di attività di interesse generale attraverso formazioni sociali nate nel territorio e destinate a soddisfare bisogni del territorio stesso; e questo perché alcuni tipi di interessi generali possono meglio e più efficacemente essere curati da soggetti privati, per il coinvolgimento partecipativo di persone, per la conoscenza del contesto sociale o per la maggiore flessibilità organizzativa”⁴⁵.

Con la L. n. 106/2016 “Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale” le finalità della legge vengono esplicitate all’art. 1, il cui incipit “al fine di sostenere l’autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune” rappresenta un chiaro riferimento a come l’azione del legislatore, ispirata dal principio di sussidiarietà orizzontale, sia orientata, innanzitutto, alla necessità di tutelare l’autonomia degli enti del terzo settore.

La legge delega prevede infatti la revisione e il riordino del libro primo del Codice civile in materia di associazioni, della disciplina speciale relativa agli enti del terzo settore, della disciplina in materia di impresa sociale e di servizio civile, secondo principi e criteri direttivi generali enunciati nell’art. 2, tra cui “riconoscere, favorire e garantire il più ampio esercizio del diritto di associazione”⁴⁶ e “favorire l’iniziativa economica privata il cui svolgimento, secondo le finalità e nei limiti di cui alla presente legge, può concorrere ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e

⁴³ “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

⁴⁴ Consiglio di Stato, Sez. consultiva, n.1440/03.

⁴⁵ Servizi Studi del Senato (2015), *Note sul disegno di legge A.S. n. 1870 “Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”* n. 212, p. 14.

⁴⁶ Art. 2, comma 1, lett. a, L. 106/2016.

*sociali*⁴⁷. Al fine di conciliare l'iniziativa economica privata con la tutela dei diritti, il legislatore individua ulteriori e specifici principi e criteri direttivi, tra cui *“valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali (...) e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione, nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni”*⁴⁸.

Ai fini di un primo inquadramento della normativa sono altresì interessanti i pareri della XIV Commissione permanente (Politiche dell'Unione europea) e della Commissione parlamentare per le questioni regionali sul disegno di legge n. 2617 *“Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale”*.

La Commissione permanente (Politiche dell'Unione europea) esprime parere favorevole, prendendo atto che la riorganizzazione degli enti privati del terzo settore si pone l'obiettivo, tra gli altri, di valorizzare il potenziale di crescita e occupazione insito nell'economia sociale ed evidenziando la sintonia del prospettato percorso legislativo nazionale con la Comunicazione della Commissione europea *« Social Business Initiative »* (COM (2011)682) e la risoluzione del 19 febbraio 2009 del Parlamento europeo sull'economia sociale, in cui si esortano gli Stati membri a provvedere, attraverso la legislazione e le politiche nazionali, al riconoscimento dell'economia sociale e dei soggetti che ne fanno parte.

Altrettanto rilevante è il parere espresso dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali, che pur riconoscendo la competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie oggetto di delega, in quanto prevalentemente riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, rileva che le disposizioni contenute nel disegno di legge *“incidono anche sulla disciplina della promozione e dello sviluppo dei servizi per la persona, ascrivibile alla competenza legislativa residuale delle Regioni”* .

⁴⁷ Art. 2, comma 1, lett. b, L. 106/2016.

⁴⁸ Art. 4, comma 1, lett. o, L. 106/2016.

Pertanto, la Commissione esprime parere favorevole con la condizione che i Decreti legislativi che intervengono su ambiti materiali riconducibili anche a competenze legislative residuali delle Regioni siano adottati previa intesa in sede di Conferenza unificata Stato - Regioni. Inoltre, si osserva l'opportunità di precisare che la valorizzazione del ruolo degli enti nella fase della programmazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi per la persona debba avvenire nel rispetto delle attribuzioni degli enti territoriali.

I pareri delle due Commissioni anticipano quelli che saranno gli elementi di complessità e ambiguità del Codice del terzo settore. L'agire "ibrido" degli enti del terzo settore, pubblico per le finalità e privato per la forma, rappresenta un elemento di criticità per le tradizionali categorie del diritto. Ne deriva che il linguaggio del legislatore del Codice del terzo settore è un idioma composito che alterna elementi di diritto privato a elementi di diritto pubblico e amministrativo.

In particolare, da un lato, il Codice assume i caratteri di una legislazione di carattere civile e privatistica, nella misura in cui definisce e distingue le forme giuridiche attraverso cui si configurano gli enti del terzo settore, riconoscendone l'autonomia in quanto soggetti privati e attori economici di un settore rilevante come l'economia sociale. Dall'altro, dato il carattere di interesse generale delle attività svolte da tali enti, il Codice interviene in ambito giuspubblicistico, con l'esito di istituzionalizzare un'"autonomia eteroregolata", disciplinata cioè dalle molteplici disposizioni e conseguenti adempimenti in tema di Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS), cui corrispondono come contropartita diversi benefici fiscali e il riconoscimento di un'interlocuzione privilegiata con la Pa.

Si tratta di una tensione di fondo che attraversa la legislazione sul terzo settore che, avviata come una riforma dell'ordinamento civile, finisce per incidere sull'ordinamento pubblico, mediante frammenti di diritto amministrativo come l'art. 55 "*Coinvolgimento degli enti del terzo settore*". La norma, che ha come destinatari le pubbliche amministrazioni, si interseca con i diversi livelli amministrativi e legislativi di una struttura pubblica fortemente segmentata,

riorientandone l'agire secondo dinamiche relazionali cooperative, che fondano il loro presupposto nel riconoscimento delle autonomie di ciascun attore.

1.3 La formalizzazione della co-progettazione

La prima norma dedicata alla co-progettazione è contenuta nel D. P. C. M. del 30 marzo 2001 *“Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328”*. L'art. 7, intitolato *“Istruttorie pubbliche per la coprogettazione con i soggetti del terzo settore”* dispone che: *“Al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i Comuni possono indire istruttorie pubbliche per la coprogettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il Comune per la realizzazione degli obiettivi. Le Regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno”*. La co-progettazione è individuata come nuova modalità di collaborazione tra Pa e terzo settore ed è circoscritta alla progettazione di interventi innovativi e sperimentali. La definizione operativa è rimessa all'attività regolativa delle Regioni, circostanza questa che, in linea con la *“frantumazione”* del sistema di *welfare*, ha negli anni favorito la sedimentazione di diverse forme di co-progettazione.

Con Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 *“Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”*, pubblicata nella G. U. n. 30 del 6 febbraio 2016, l'Anac – anche in considerazione del *“laconico”* art. 7 del D. P. C. M. del 30 marzo 2001 - declina in termini procedurali l'istituto della co-progettazione: *“La co-progettazione si sostanzia in un accordo procedimentale di collaborazione che ha per oggetto la definizione di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale e che trova il proprio fondamento nei principi di*

sussidiarietà, trasparenza, partecipazione e sostegno dell'impegno privato nella funzione sociale".

Facendo espresso riferimento ai modelli già sperimentati in diverse realtà territoriali, l'Anac individua il percorso procedimentale della co-progettazione, caratterizzato dalle seguenti fasi:

FASE DEL PROCEDIMENTO	ATTIVITA'
<i>Avvio del procedimento di co-progettazione</i>	Pubblicazione di un avviso di interesse, contenente un progetto di massima, i criteri e le modalità per l'individuazione del progetto o dei progetti definitivi
<i>Selezione del soggetto o dei soggetti partner</i>	Valutazione dei seguenti aspetti: - possesso dei requisiti di ordine generale (ai sensi dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici), tecnici, professionali e sociali (tra cui l'esperienza maturata); - caratteristiche della proposta progettuale; - costi del progetto
<i>Avvio dell'attività di co-progettazione</i>	Definizione congiunta del progetto, sulla base delle proposte progettuali presentate dagli enti del terzo settore e del progetto di massima della Pa
<i>Stipula della convenzione</i>	Definizione delle attività, dei ruoli, delle responsabilità dei soggetti coinvolti nella realizzazione del progetto, dei relativi costi e della compartecipazione di ciascuno

Tabella 2. Fasi del procedimento di co-progettazione (Delibera ANAC n. 32/2016).

Nel 2017, il Codice del terzo settore individua la co-progettazione tra le modalità di coinvolgimento degli enti del Terzo settore nell'ambito dei rapporti con gli enti pubblici.

Codice del Terzo settore Titolo VII Dei rapporti con gli enti pubblici	Art. 55 Coinvolgimento degli enti del Terzo settore
Art. 55, 1° comma	Le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle

	proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di interesse generale, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona
Art. 55, 2° comma	La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili
Art. 55, 3° comma	La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2
Art. 55, 4° comma	Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner

Tabella 3. Articolo 55 del Codice del terzo settore

L'introduzione di questo articolo che, a differenza del resto delle disposizioni del Codice, ha come destinatario la Pubblica amministrazione e non gli enti del terzo settore, è stato accolto come una norma "paradigmatica", cioè portatrice di una diversa modalità relazionale tra Pa e terzo settore, fino a quel momento regolata dal modello mercantilista del Codice dei contratti pubblici e dai precedenti riferimenti normativi che dagli anni '80 in poi hanno orientato l'esternalizzazione dei servizi. L'art.

55 rappresenta un canale di “amministrazione condivisa”⁴⁹, alternativo a quello del profitto e del mercato, in cui il rapporto tra pubblico e privato ha una diversa qualificazione giuridica.

Tuttavia, tale alternatività, all’indomani dell’entrata in vigore del Codice del terzo settore, risulta ancora poco definita sul piano giuridico, tanto da richiedere alcuni passaggi giurisprudenziali per definire e differenziare il modello dell’amministrazione condivisa, regolato dall’art. 55 del Codice del Terzo settore, dal modello dell’esternalizzazione e dell’affidamento dei servizi, regolato dal Codice dei contratti pubblici. Sul punto, il parere n. 2052/2018 del Consiglio di Stato, reso in sede consultiva su richiesta dell’Anac, ha fornito un’interpretazione molto restrittiva della co-progettazione, applicabile solo nel caso di non onerosità, dunque di gratuità, del rapporto⁵⁰, che opera come fattore di legittimazione di una normativa diversa dal Codice dei contratti pubblici. In assenza della condizione di gratuità del rapporto, è da considerarsi prevalente il Codice dei contratti pubblici.

La Corte Costituzionale con sentenza 131/2020, intervenendo su questioni di competenza legislativa tra Stato e Regione, ha riconosciuto i caratteri di alternatività del modello di amministrazione condivisa contenuto nel Codice del terzo settore rispetto al Codice dei contratti pubblici e ha circoscritto, con inedita precisione sul tema, il perimetro normativo e le fondamenta giuridiche della co-programmazione e della co-progettazione.

Dalla pronuncia giurisprudenziale emerge il riconoscimento della funzione pubblica svolta dal terzo settore: *“si è quindi voluto superare l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto*

⁴⁹ ARENA G. (2020), *Sussidiarietà orizzontale ed enti del Terzo settore* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

⁵⁰ Per non onerosità del rapporto il Consiglio di Stato intende il caso in cui sia previsto solo il rimborso delle spese, secondo un meccanismo che escluda la remunerazione anche in via indiretta di tutti i fattori produttivi.

comunitario del nostro Paese. Si è identificato così un ambito di organizzazione delle «libertà sociali» (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 309 del 2013)⁵¹.

L'art. 55 realizza, per la prima volta, la procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria, estendendone i confini dai soli progetti innovativi e sperimentali a tutti i progetti che ricadono nell'ambito delle attività di interesse generale ex art. 5 del Codice del terzo settore e individuando la normativa di riferimento nella L. 241/1990 e nelle norme sulla programmazione sociale di zona⁵².

Di particolare interesse gli ulteriori passaggi della Sentenza, in cui la Corte evidenzia i fattori di legittimazione formali e sostanziali del modello dell'amministrazione condivisa, caratterizzata da una più ampia partecipazione degli enti del terzo settore ai processi decisionali della Pa.

In primo luogo, la Corte definisce i fattori di legittimazione formale: il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nell'ambito dei settori di attività di interesse generale definiti dall'art. 5 del medesimo CTS avviene *“in quanto gli ETS sono identificati dal CTS come un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di*

⁵¹ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2020&numero=131>.

⁵² *“È in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all'ultimo comma dell'art. 118 Cost., che l'art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria – strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) e quindi dall'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328) . L'art. 55 CTS, infatti, pone in capo ai soggetti pubblici il compito di assicurare, «nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona», il coinvolgimento attivo degli ETS nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale definiti dall'art. 5 del medesimo CTS”* Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 9.

caratteri specifici (art. 4)⁵³, rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)⁵⁴. Pertanto, “agli enti che fuoriescono da tale perimetro legale non possono essere riferibili le medesime forme di coinvolgimento previste dall’art. 55 CTS: esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina del loro coinvolgimento nella funzione pubblica”⁵⁵.

Il discorso giuridico della Corte prosegue poi con l’analisi dei fattori di legittimazione sostanziale che definiscono il ruolo degli enti del Terzo settore e giustificano la loro partecipazione all’esercizio della funzione pubblica: *“gli ETS, in quanto rappresentativi della ‘società solidale’, del resto, spesso costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell’ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un’importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della ‘società del bisogno’”⁵⁶.*

La partecipazione degli enti del terzo settore alla funzione pubblica è dunque fondata sulla capacità degli stessi enti di incrementare la conoscenza del territorio da parte della Pa e di offrire migliori soluzioni organizzative e modalità di intervento, con la duplice finalità di risparmiare risorse e di aumentare la qualità dei servizi volti a soddisfare i bisogni.

⁵³ Sono enti del terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.

⁵⁴ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 9.

⁵⁵ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 10.

⁵⁶ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 9.

Ne deriva una diversa qualificazione giuridica del rapporto tra enti del terzo settore e Pa, che non è più fondato sul mero scambio utilitaristico, sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma *“sulla convergenza di obiettivi e sull’aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale”*⁵⁷. Secondo la dottrina, può parlarsi di rapporto⁵⁸ con comunione di scopo, in cui ciascuna prestazione non trova causa e giustificazione nell’altra in un rapporto di reciprocità e interdipendenza, ma è orientata al raggiungimento di uno scopo comune alle parti⁵⁹. È in questi termini che si esplicitano i primi tentativi di “giuridificare” i percorsi e gli esiti decisionali della Pa nella transizione dal modello della concorrenza a quello della solidarietà, della cooperazione tra pubblico e privato.

Una transizione che non implica una relazione antitetica tra i due modelli ed esclude eventuali profili di incompatibilità tra la normativa nazionale ed europea, considerando che – come osserva la stessa Corte – il diritto dell’Unione europea riconosce agli Stati membri, in attività di particolare valenza sociale, la possibilità di prevedere modelli organizzativi ispirati non al principio di concorrenza, ma a quello di solidarietà, a condizione che le organizzazioni non lucrative contribuiscano in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali⁶⁰.

Il carattere alternativo, ma non antitetico, del Codice del terzo settore rispetto al Codice dei contratti pubblici è esplicitato dalla modifica dell’art. 140 del D.lgs. n. 50/2016 introdotta dal decreto semplificazioni D.L. n. 76/2020, in cui si specifica che la normativa contenuta nel Codice dei contratti pubblici relativi agli appalti di servizi

⁵⁷ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 10.

⁵⁸ Intenzionalmente si usa il termine – giuridicamente neutro - di “rapporto”, al fine di non qualificare la relazione né in termini pubblicistici mediante rinvio agli accordi ex art. 11 L. 241/1990, né privatistici con il termine contratto. Si veda GIGLIONI F. (2020), *Lezioni per il diritto amministrativo dalla riforma del Terzo settore* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

⁵⁹ FICI A. (2020), *I “presupposti negoziali” dell’amministrazione condivisa* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

⁶⁰ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020, p. 10.

sociali trova applicazione “fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”.

Con D.M. n. 72/ 2021, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali ha adottato le “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt. 55-57 del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore)”. Il documento, che non ha pretese di definitività ed esaustività, si pone lo scopo di supportare gli enti pubblici nella concreta applicazione degli artt. 55, 56 e 57 del Codice del terzo settore, mediante la definizione delle varie fasi dei procedimenti volti alla co-programmazione e alla co-progettazione. La definizione procedimentale degli istituti è effettuata sotto l’egida dei principi del procedimento amministrativo di cui alla L. n. 241/1990, già richiamata dall’art. 55, quale normativa contenente i contenuti minimi dell’evidenza pubblica.

FASE DEL PROCEDIMENTO	ATTIVITA'
<i>Avvio del procedimento di co-progettazione</i>	Determina di approvazione delle bozze degli atti della procedura e nomina del responsabile del procedimento, anche su iniziativa degli enti del terzo settore e a seguito dell’attività di co-programmazione
<i>Pubblicazione dell’avviso di interesse</i>	Pubblicazione di un avviso di interesse, contenente il progetto di massima, il relativo quadro economico e le risorse messe a disposizione dalla Pa, i criteri e le modalità per l’individuazione del progetto o dei progetti definitivi, lo schema di convenzione, eventuale valutazione di impatto sociale
<i>Selezione del soggetto o dei soggetti partner</i>	Nomina della Commissione e Valutazione delle domande di partecipazione Elenco degli enti ammessi e non ammessi al tavolo di co-progettazione Valutazione delle proposte progettuali Selezione degli enti abilitati a co-progettare con la Pa o in alternativa accordo unanime degli enti con la PA ex art. 11 L.241/1990
<i>Svolgimento dei tavoli di co-progettazione</i>	Definizione congiunta del progetto, sulla base delle proposte progettuali presentate dagli enti del terzo settore e del progetto di massima della Pa
<i>Stipula della convenzione</i>	Definizione delle attività, dei ruoli, delle responsabilità dei soggetti coinvolti nella realizzazione del progetto, dei relativi costi e della compartecipazione di ciascuno

Tabella 4. Fasi del procedimento di co-progettazione nelle Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt. 55-57 del D.lgs. n. 117/2017.

Il richiamo dell'art. 55 alla legge sul procedimento amministrativo è comunque generico. La norma non effettua alcuna tipizzazione delle modalità e dei termini dei procedimenti amministrativi di co-progettazione, riconoscendo l'autonomia organizzativa e regolamentare degli enti pubblici, la quale, congiuntamente alla competenza legislativa delle Regioni in tema di co-progettazione, spesso rischia di riprodurre le condizioni per ulteriori differenziazioni territoriali delle strutture di *welfare*.

1.4 Il nuovo corso del *welfare* italiano tra *metagovernance* e localizzazione incompiuta

La Riforma del terzo settore si inserisce in un contesto di ritrovato interesse del legislatore nazionale per le politiche sociali. Pochi mesi dopo l'introduzione del Codice del terzo settore interviene il D.lgs. 147/2017 "*Disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà*" che rappresenta - dopo decenni di silenzio legislativo - il primo tentativo di riordino del sistema delle politiche sociali a livello nazionale, con conseguente impatto sul piano regionale e locale. Il Decreto, in parte sopravvissuto al D.L. n. 4/2019 "*Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni*" e ancora oggi vigente, introduce diverse novità di rilievo per il sistema di *welfare*: una prima individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni⁶¹ e l'istituzione della Rete della protezione e dell'inclusione sociale, quale luogo d'incontro dei vari attori istituzionali per l'elaborazione del Piano sociale nazionale, del Piano per gli interventi e i servizi sociali di contrasto alla povertà e del Piano per la non autosufficienza⁶².

⁶¹ Ai sensi degli artt. 5 e 6 del D.lgs. 147/2017, sono considerati livelli essenziali i servizi per la valutazione multidimensionale, il progetto personalizzato e i sostegni in esso previsto.

⁶² L'art. 21 del D.lgs. 147/2017. Della Rete, presieduta dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, fanno parte rappresentanti dell'autorità centrale (Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Ministero della salute, Ministero delle infrastrutture e

All'interno di questa cornice, in cui si tenta di definire - almeno sul piano normativo - una struttura di *governance* unitaria e multilivello delle politiche sociali, le Regioni sono chiamate, ancora una volta, a esercitare un ruolo piuttosto ampio e declinato su vari fronti, dalla programmazione alla regolazione delle politiche⁶³ e lo Stato, oltre a configurarsi come ente erogatore di risorse, prova a recuperare il ruolo di coordinare e uniformare le politiche sociali, tracciando un cambio di rotta nella traiettoria istituzionale degli ultimi decenni.

Nel ritrovato protagonismo dello Stato si ravvisa infatti una tendenza alla ri-centralizzazione⁶⁴, che potremmo iscrivere nel solco di una recente, ma sempre più diffusa reazione istituzionale alla decentralizzazione, che negli anni si è tradotta in una localizzazione incompiuta, caratterizzata da una struttura decisionale radicata nella dimensione locale, ma fortemente condizionata da pesanti vincoli economici nazionali e comunitari relativi alle risorse economiche disponibili per le politiche sociali e da strutture amministrative spesso deficitarie.

Lo Stato, così riposizionato, ricorre a strategie di "*metagovernance*"⁶⁵, cercando di ristabilire una minima uniformità di intervento nell'azione pubblica e, al tempo stesso, di mantenere gli ampi margini di autonomia dei vari attori istituzionali. La nuova prospettiva di azione statale si articola su tre linee d'azione: una pianificazione dei fondi nazionali fortemente integrata e coordinata con i fondi europei⁶⁶, un cauto impegno incrementale per la

dei trasporti, Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri), delle Regioni (un componente per ciascuna delle Giunte regionali e delle Province autonome, designato dal Presidente) dei Comuni (20 componenti designati dall'Associazione nazionale dei Comuni d'Italia - ANCI) e dell'INPS.

⁶³ Art. 23, commi 1, 2 e 5, D.lgs. 147/2017.

⁶⁴ PENNISI C., CASTRO M.P. (2021), "*Il contributo delle misure di contrasto alla povertà al consolidamento della governance multilivello nel nuovo welfare. Il caso della Sicilia*" in *Sociologia Italiana*, 18, pp. 163-183

⁶⁵ PETERS GUY B. (2010), *The role of the State in governing. Governance and metagovernance* in RAMESH M., ARARAL E. J., XUN WU, *Reasserting the Public in Public Services. New public management reforms*, Routledge, Londra e New York.

⁶⁶ Il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023, elaborato dalla Rete per la protezione e l'inclusione sociale, contiene il Piano nazionale sociale e il Piano nazionale per gli interventi e i servizi sociali di contrasto alla povertà 2021-2023 e prevede forme di coordinamento

definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali⁶⁷ e una progressiva espansione della spesa sociale nazionale.

Già il 2017 aveva segnato l'aumento della spesa sociale, dovuta principalmente all'istituzione e alla stabilizzazione del Fondo per la Non Autosufficienza e del Fondo Povertà⁶⁸. La diffusione del Covid-19 ha determinato un ulteriore incremento delle risorse per il sociale. La pandemia ha fortemente scosso l'intero sistema sociale, rappresentando - per i meno consapevoli - un evento epifanico. Al dilagare del virus abbiamo assistito al vacillare del sistema sanitario e all'emergere di ampie fasce della società caratterizzate da fragilità estreme. In poche settimane, oltre all'emergenza sanitaria, è esplosa l'emergenza sociale. Quanto accaduto ha posto l'accento su una condizione di vulnerabilità pregressa, estremamente radicata a livello sociale, ma poco considerata a livello politico. Dopo anni di latitanza dall'agenda politica, i diritti sociali - primi fra tutti il diritto alla salute, il diritto all'istruzione e all'assistenza sociale - sembrano voler ritrovare una centralità nel dibattito pubblico e nell'azione istituzionale. Le determinanti economiche sono state riconfigurate come variabili da conciliare con altri fattori di carattere politico e giuridico. Il sistema di *welfare* si è rivelato luogo di inclusione e insieme di esclusione di ampie fasce della popolazione, tanto da costringere il governo nazionale e le giunte regionali a innumerevoli provvedimenti d'urgenza nel tentativo, decreto

con i fondi europei, inclusi quelli programmati dal PNRR. Si veda: <https://www.lavoro.gov.it/priorita/Documents/Piano-Nazionale-degli-Interventi-e-dei-Servizi-Sociali-2021-2023.pdf>

⁶⁷ "Nell'ambito della corrente programmazione sociale nazionale verranno così individuati un primo gruppo di LEPS, già individuati in normativa o in vista di un loro formale riconoscimento. Assieme ai LEPS saranno individuate le relative modalità di finanziamento ai fini di assicurarne l'effettivo conseguimento. In un settore ancora largamente sottofinanziato, qual è quello dei servizi sociali, l'approccio non può che essere graduale e partire con l'individuazione di una serie pur parziale di servizi e prestazioni da riconoscere su tutto il territorio nazionale. Tale base verrà gradualmente arricchita con i successivi esercizi di programmazione nazionale, a partire dal Piano per la non autosufficienza, fino alla definizione di un insieme di prestazioni minime su cui tutte le persone possano contare a prescindere dalla Regione e dall'Ambito nelle quali sono localizzate" in Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (2021), *Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023*, cit. p. 9.

⁶⁸ PELLICCIA L. (2021), *Il punto sul finanziamento del welfare 2021. Dal quadro tendenziale, alle scelte della manovra di bilancio, alle questioni aperte* in "Welforum", 21 aprile 2021, <https://welforum.it/il-punto-sul-finanziamento-del-welfare-2021/>

dopo decreto, di assicurare un'adeguata protezione sociale a categorie evidentemente già particolarmente vulnerabili e prive di tutela.

In questa cornice, la Legge di bilancio 2021 dispone l'incremento del Fondo di solidarietà comunale per sostenere i Comuni nell'erogazione di servizi sociali e asili nido⁶⁹ e con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) sono stanziati circa 19 miliardi nell'ambito della Missione Inclusione/Coazione per la realizzazione di interventi per la riconversione delle RSA e delle case di riposo in gruppi di appartamenti autonomi, per il rinnovamento degli spazi domestici e la creazione di nuove aree dedicate a persone con disabilità, per progetti di *housing* temporaneo rivolti a persone in povertà estrema. Parallelamente all'utilizzo delle risorse per le azioni indicate, nel PNRR il governo si impegna a realizzare una serie di riforme, tra cui la riforma della Pa, che avrà un impatto di rilievo sul sistema di *welfare*, l'approvazione di una Legge quadro per le disabilità e la riforma organica degli interventi in favore degli anziani non autosufficienti, anche attraverso la formale individuazione dei livelli essenziali di assistenza nell'ottica della deistituzionalizzazione⁷⁰.

Tuttavia, nonostante l'incremento delle risorse disponibili e il ritrovato interesse del legislatore per la riorganizzazione delle strutture di *welfare*, la spesa per il sociale – in assenza di una strategia politica - presenta ancora delle distorsioni di carattere distributivo, sia sul piano funzionale che territoriale, che pure il PNRR rischia di riprodurre.

Sul piano funzionale, il sistema di *welfare* italiano ha una composizione interna della spesa sociale prevalentemente assorbita da trasferimenti monetari legati al sistema pensionistico, il quale al suo interno si caratterizza per una forte differenziazione in termini di tutela tra le varie categorie occupazionali sia in

⁶⁹ PELLICCIA L. (2021), *Il punto sul finanziamento del welfare 2021. Dal quadro tendenziale, alle scelte della manovra di bilancio, alle questioni aperte* in "Welforum", 21 aprile 2021, <https://welforum.it/il-punto-sul-finanziamento-del-welfare-2021/>

⁷⁰ Il PNRR prevede un investimento complessivo, dal 2022 al 2026, di 191,5 miliardi; alle missioni "inclusione/coazione" e "salute" sono dedicati rispettivamente 19,8 e 15,63 miliardi, rispettivamente, il 10,3% e l'8,2% sul totale delle risorse in <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>.

termini qualitativi che quantitativi delle prestazioni⁷¹. Le risorse destinate ai servizi e a fronteggiare i bisogni legati alla famiglia, alle esigenze abitative e all'esclusione sociale rappresentano una componente minoritaria.

milioni di €, % del totale e del PIL	2019				2017		Diff 2019-2017	
	spesa delle PA	spesa totale	in % del totale	in % del PIL	spesa totale	in % del PIL	diff. spesa totale	diff. in % del PIL
Spesa per prestazioni di protezione sociale	478.517	507.356	100%	28,3%	483.245	27,8%	24.111	0,5%
di cui: Prest. Monetarie prev.: pensioni IVS	275.027	276.051	51%	15,4%	264.849	15,3%	11.202	0,2%
di cui: Prest. Monetarie prev.: TFR	14.053	26.753	5%	1,5%	23.783	1,4%	2.970	0,1%
di cui: Prest. Monetarie prev.: malattia	7.942	12.247	2%	0,7%	11.508	0,7%	739	0,0%
di cui: Prest. Monetarie prev.: disoccupazione	12.519	12.519	2%	0,7%	12.116	0,7%	403	0,0%
di cui: Prest.monetarie prev.: assegni familiari previdenziali	6.033	6.033	1%	0,3%	6.443	0,4%	- 410	0,0%
di cui: Altre prest. Monetarie prev. (*)	1.986	11.754	5%	0,7%	11.104	0,6%	650	0,0%
di cui: Prest. monetarie assist: assegno soc e pens di guerra	5.122	5.122	1%	0,3%	5.307	0,3%	- 185	0,0%
di cui: Prest. monetarie assist.: invalid civile	18.465	18.465	3%	1,0%	17.522	1,0%	943	0,0%
di cui: Prest. monetarie assist: altri trasferimenti	20.056	20.056	6%	1,1%	15.477	0,9%	4.579	0,2%
di cui: Prest. in servizi: sanità	108.551	108.551	21%	6,1%	104.868	6,0%	3.683	0,0%
di cui: Prest. in servizi: non sanitarie	8.763	9.805	2%	0,5%	10.268	0,6%	- 463	0,0%

Tabella 1. Maggiori componenti della spesa sociale italiana. Anno 2019 e confronto con 2017⁷².

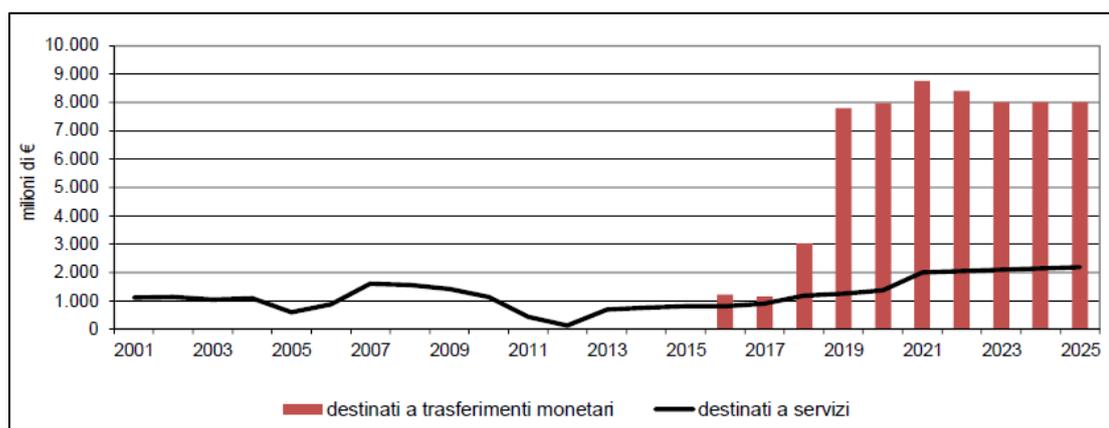


Grafico 2. L'ammontare del finanziamento nazionale dei servizi sociali. Anni 2001 – 2025⁷³.

⁷¹ FERRERA M. (2019), *Le politiche sociali*, Il Mulino, Bologna.

⁷² Fonte: "Istat, *Conto della protezione sociale. Note: (*) Assegno di integrazione salariale, assegni di maternità, altri assegni previdenziali di vecchiaia, assegni familiari assistenziali e altre prestazioni in denaro alle famiglie*" in Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023, p. 15.

⁷³ Fonte: "Elaborazioni su dati di bilancio dello Stato. Note: aggiornato alla Legge di bilancio 2021. Comprende i maggiori fondi nazionali distribuiti a regioni e enti locali orientati al finanziamento dei servizi sociali, in particolare: fondo nazionale per le politiche sociali, infanzia e adolescenza, non autosufficienza e la quota del fondo povertà destinata al rafforzamento dei servizi, fondo dopo di noi, quota del fondo di solidarietà comunale destinato al rafforzamento dei servizi sociali. L'istogramma indica invece dal 2016 l'ammontare dei finanziamenti destinati ai trasferimenti monetari, in particolare finanziamento della prestazione Rdc e al bonus babè, ma non gli oneri per il sostegno alla famiglia collegati ad assegni familiari o al nuovo assegno unico. Si noti che a livello territoriale anche i fondi nazionali possono essere erogati riconoscendo agli utenti trasferimenti monetari" in Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023, p. 18.

Sul piano della distribuzione territoriale, si rileva che lo stanziamento di risorse non è accompagnato dalla verifica dell'adeguatezza delle strutture e dei processi amministrativi di implementazione delle politiche e dall'adozione di adeguati criteri di riparto che tengano conto delle forti disuguaglianze in termini territoriali di accesso ai servizi⁷⁴, ad oggi non "misurabili", data l'assenza di un'organica definizione da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni e di un effettivo monitoraggio. Accade spesso che il riparto delle risorse a livello regionale riproduca, invece di ridurre, alcuni squilibri territoriali. Si pensi all'ultima ripartizione del Fondo nazionale per le politiche sociali, in cui la mancata adozione di criteri che tengano conto dell'effettivo fabbisogno di un territorio, genera un esito singolare: la Lombardia ottiene il 14,39% delle risorse nazionali, la Campania il 10,15% e la Sicilia 9,35%. *“Con riferimento agli indicatori e ai relativi criteri di riparto del FNPS tra le Regioni essi sono rimasti immutati sin dalla sua istituzione (...) La storicizzazione dei criteri di riparto del FNPS è stata una scelta quasi obbligata, visto che non vi erano le condizioni per una definizione di un orizzonte comune degli interventi finanziati. L'eterogeneità della spesa sociale territoriale è andata riflettendosi anche nei diversi utilizzi del Fondo per aree di utenza e per tipologia di prestazioni. In tale situazione non è semplice individuare criteri comuni per individuare il fabbisogno di ciascun*

⁷⁴ *“La spesa per abitante è pari a 124 € (120 nel 2017) con differenze territoriali molto ampie: al Sud è di 58 €, meno della metà del resto del Paese e circa un terzo di quella del Nord est (177 €)”* in Report Istat, *La spesa dei comuni per i servizi sociali – Anno 2018*, pubblicato 23 febbraio 2021 <https://www.istat.it/it/archivio/253929>. Ne deriva che *“Un cittadino meridionale, quindi, riceve – in media – meno della metà dei servizi e delle prestazioni di un italiano residente nel Centro e nel Nord-ovest e circa un terzo rispetto ad un abitante del Nord-est. Se si considera l'ampiezza dei Comuni, le distanze possono variare in relazione alla loro grandezza demografica. Ma se concentriamo l'attenzione sui dati medi regionali, tenendo le Isole come ripartizione autonoma disaggregata dal Sud, le distanze fra Centro-Nord e Meridione crescono in modo sensibile. Lo scarto fra i due poli estremi – la provincia autonoma di Bolzano (540 €) e la Calabria (22 €) – vale un delta di 24,5 volte!”* in DE ROBERTIS G., NAPPI A. (2021), *Riequilibrare Nord e Sud per costruire il Welfare delle opportunità* in *“Welforum”*, 19 maggio 2021, <https://welforum.it/riequilibrare-nord-e-sud-per-costruire-il-welfare-delle-opportunita/>

*territorio. In tal senso, pur essendo avviato il percorso verso definizione dei LEPS, si ritiene che i criteri di riparto debbano essere in principio confermati”*⁷⁵.

Altrettanto emblematico è il caso del Fondo per il potenziamento del Servizio Sociale, istituito con la Legge di Bilancio 2021 e destinato all'erogazione di contributi agli ambiti territoriali sociali per l'assunzione di assistenti sociali a tempo indeterminato, al fine di raggiungere il livello essenziale di 1 assistente sociale ogni 5.000 abitanti. Per poter accedere al contributo è stato previsto il limite minimo di un rapporto pari a 1 assistente sociale ogni 6.500. Limite che ha di fatto tagliato fuori dalla fruizione delle risorse proprio i comuni e gli ambiti territoriali che più ne avevano bisogno, in quanto caratterizzati da rapporto AS/abitanti ben al di sopra del parametro normativo⁷⁶ per via di organici strutturalmente sottodimensionati e condizionati dalle permanenti difficoltà finanziarie degli enti locali.

A rendere meno imminente la prospettiva di una ripartizione delle risorse orientata alla riduzione degli squilibri tra i *welfare* locali intervengono altre due circostanze. In primo luogo, il fatto che la principale fonte di finanziamento della spesa sociale sia rappresentata dalle risorse dei comuni e delle associazioni dei comuni (61,8%) seguite dai fondi regionali vincolati (17,8 %) e dai fondi nazionali (16,4%)⁷⁷. In secondo luogo, l'introduzione, a decorrere dal 2021, dell'erogazione condizionata alla rendicontazione, da parte degli ambiti territoriali, dell'effettivo utilizzo di almeno il 75%, su base regionale, delle risorse

⁷⁵ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (2021), *Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023*, cit. p. 48.

⁷⁶ *“Un limite ritenuto ingiusto e ingiustificabile per diverse ragioni strutturali, oltre che di opportunità politica. Molti Comuni sono sotto organico (e non solo di assistenti sociali), per una storica compressione delle politiche occupazionali negli enti pubblici (contenimento della spesa), in una lunga fase storica che ha guardato all'esternalizzazione di funzioni e servizi (...) In quegli anni il Legislatore poneva limiti alle nuove assunzioni a tempo indeterminato, parametrando la spesa sostenibile a quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente o in corso. Successivamente al 2019 la cd. “capacità assunzionale” è stata legata alla capacità finanziaria dell'Ente, ad un equilibrio delle spese di personale con le entrate correnti, ai criteri imposti in rapporto alla fascia di classificazione determinata dalla legge rispetto alla popolazione residente”* DE ROBERTIS G., NAPPI A. (2021), *Riequilibrare Nord e Sud per costruire il Welfare delle opportunità* in Welforum, 19 maggio 2021, <https://welforum.it/riequilibrare-nord-e-sud-per-costruire-il-welfare-delle-opportunita/>

⁷⁷ ISTAT (2019), *La spesa per interventi e servizi sociali dei comuni singoli e associati*, Roma.

trasferite. Ciò vuol dire che le risorse per i sistemi di *welfare* nei comuni e negli ambiti territoriali sociali con difficoltà finanziarie e una capacità amministrativa limitata, dovuta a organici sottodimensionati o all'assenza di personale con adeguate competenze tecnico-gestionali, sembrano essere destinati a una progressiva contrazione.

In questa prospettiva, l'inarrestabile processo di localizzazione delle politiche sociali rischia di riprodurre vecchi e nuovi squilibri del *welfare* entro una cornice ancora una volta "schizofrenica", che vede, da un lato, una forte concentrazione di poteri decisionali e di risorse economiche a livello locale, dall'altro, una struttura amministrativa territoriale spesso fragile e inadeguata, nella quale le *partnership* pubblico-privato rischiano di rappresentare un ulteriore elemento di differenziazione del *welfare*.

CAPITOLO 2

DAL DIRITTO AL WELFARE AL DIRITTO DEL WELFARE

2.1 La “grande trasformazione” dello Stato sociale

Quanto sin qui ricostruito costituisce una frazione visibile delle tensioni prodotte nel sistema di *welfare* dai cambiamenti politici ed economici intervenuti negli ultimi decenni, ai quali il diritto ha contribuito. Ne deriva che è proprio attraverso lo studio del mutamento del sistema giuridico che tali cambiamenti possono essere colti nella loro dimensione culturale e più propriamente sociale. Nella co-progettazione e nelle relative modalità regolative e attuative convergono le sfide poste dalle modifiche dei rapporti economici e dalle istanze di (in)sostenibilità sociale della povertà creata dai mercati capitalistici. La co-progettazione diventa dunque luogo d’incontro tra diversi attori istituzionali e processo per il reciproco riconoscimento e la mediazione tra i fini di ciascuno.

La traiettoria istituzionale ripercorsa nel precedente capitolo ha consentito infatti di evidenziare come, nell’ambito della strutturazione (e ristrutturazione del *welfare*), i criteri di funzionamento dello Stato sociale e il ruolo delle amministrazioni statuali siano profondamente mutati, entro una dimensione di trasformazione della relazionalità tra Stato, mercato e società civile, tra attori istituzionali e non, ridefinita su base territoriale e partecipativa.

“La civiltà del diciannovesimo secolo non fu distrutta da un attacco interno o esterno dei barbari; la sua vitalità non fu minata dalle devastazioni della prima guerra mondiale né dalla rivolta di un proletariato socialista o di una piccola borghesia fascista. Il suo fallimento non fu il risultato di presunte leggi dell’economia come quella della caduta del saggio del profitto o del sottoconsumo o della sovrapproduzione. Essa si disgregò per un insieme di cause completamente diverso: le misure adottate dalla società per non essere a sua volta annullata dall’azione del mercato autoregolato [...] il conflitto tra il

mercato e le esigenze elementari di una vita sociale organizzata forniva a questo secolo la sua dinamica e produceva quelle tensioni tipiche che alla fine distrussero quella società⁷⁸.

Correva l'anno 1944 quando Polany individuava nelle misure adottate dalla società come reazione agli eccessi di mercificazione dell'economia capitalista gli elementi catalizzatori delle "grandi trasformazioni" istituzionali. La prospettiva analitica dello studioso ungherese consente di cogliere la dimensione sistemica, dunque relazionale, delle traiettorie di mutamento tracciate dalla dialettica tra Stato, mercato e società civile.

La storia degli ultimi due secoli è segnata da un andamento ciclico dei rapporti tra Stato e mercato, in cui la tensione di fondo deriva dalla presa di coscienza dell'"insostenibilità" sociale di alcune logiche di funzionamento del mercato, il cui punto di equilibrio è ben lontano dal verificarsi di condizioni di equità e di giustizia. Un mercato in equilibrio può infatti coesistere con una forte disuguaglianza sociale e con l'esclusione di una fascia significativa della popolazione dal sistema economico, il quale non ha alcun meccanismo intrinseco per contenere o frenare questa tendenza⁷⁹. Il mercato non svolge più la funzione redistributiva di ricchezza e non assorbe più i conflitti sociali, ma anzi li genera⁸⁰.

Tale tensione costituisce la premessa per la genesi del *welfare state*, che si configura come reazione dello Stato rispetto alle spinte autoregolanti del mercato e alle istanze di normazione (e di auto-normazione) provenienti dalla società. A partire dalla seconda metà del XX secolo, le Costituzioni del secondo dopoguerra attribuiscono all'attività statale una precisa funzione promozionale rispetto al riconoscimento e all'attuazione dei diritti sociali. Durante i "Trenta gloriosi" (1946-1975)⁸¹, l'intervento dello Stato volto a strutturare e rendere

⁷⁸ POLANY K. (1974) (ed. or. 1944), *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino, cit. p. 311.

⁷⁹ PIKETTY T. (2015), *Il Capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano.

⁸⁰ BARCELLONA P. (1994), *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino.

⁸¹ FOURASTIÉ J. (1979), *Les Trente glorieuses ou La révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, Paris.

sistematici schemi di protezione sociale - spesso già presenti dagli inizi del XX secolo - avviene all'interno di una cornice istituzionale complessa, per alcuni versi controversa.

A seguito delle fasi di instaurazione e consolidamento dei regimi di *welfare*, dal 1945 al 1975 si assiste a un periodo di espansione delle politiche pubbliche che si fonda su diverse premesse di natura socio-economica favorevoli: un'economia in forte crescita e di carattere industriale con un mercato del lavoro tendenzialmente stabile e omogeneo, la stabilità dell'istituto familiare, una struttura demografica relativamente equilibrata e una forte centralità dello Stato⁸². Tuttavia, l'esistenza di una pluralità di premesse positive rende più complessa l'attività interpretativa circa le ragioni dell'espansione dei sistemi di *welfare* e più controverso il "discorso" sulla legittimazione di tali regimi.

Sul punto, emergono diverse linee interpretative che evidenziano la rilevanza di molteplici fattori: economico, politico-giuridico e istituzionale. Secondo l'approccio strutturale⁸³, il *welfare state* si configura come una forma di intervento dello Stato nella sfera economica, in cui le politiche di stampo keynesiano sono orientate al sostegno del mercato attraverso il rafforzamento delle capacità di consumo dei cittadini⁸⁴ con l'obiettivo rendere più efficiente e stabile il sistema economico capitalistico. Alla luce di questa prospettiva, le politiche di *welfare* svolgerebbero una funzione necessaria alla stabilizzazione dell'economia di mercato, in quanto finalizzate all'aumento della capacità di consumo dei cittadini e alla fornitura di beni pubblici che il mercato non è in grado di fornire autonomamente⁸⁵.

⁸² FERRERA M. (2019), *Le politiche sociali*, Il Mulino, Bologna.

⁸³ RANCI C., PAVOLINI E. (2015), *Le politiche di welfare*, Il Mulino, Bologna

⁸⁴ RUFFOLO G. (1990), *La qualità sociale. Le vie dello sviluppo*, Laterza, Bari.

⁸⁵ THERBORN G. (1987), *Does Corporatism Really Matter? The Economic Crisis and Issues of Political Theory* in "Journal of Public Policy", vol. 7, n. 3, pp. 259-284; WILENSKY H. (1975), *The Welfare State and Equality: Structural and Ideological Roots of Public Expenditures*, University of California Press, Berkeley.

Secondo l'approccio di Marshall, i regimi di *welfare* rappresentano, invece, la principale infrastruttura di implementazione di una nuova generazione di diritti – i diritti sociali - considerati un'ulteriore conquista democratica nell'ambito della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948⁸⁶ e delle Costituzioni del secondo dopoguerra, che estendono il concetto di cittadinanza allo scopo di ridurre le disuguaglianze di classe⁸⁷.

Nella più ampia prospettiva istituzionale, *“il welfare state è molto di più che il mero prodotto della democrazia di massa. Esso implica una trasformazione profonda dello stato, della sua struttura, delle sue funzioni, della sua legittimità. In una prospettiva weberiana, la crescita del welfare state va considerata come l'emergenza graduale di un nuovo sistema di potere caratterizzato dalla presenza di una élite che gestisce la distribuzione dei benefici, di una burocrazia dei servizi e di diverse clientele sociali”*⁸⁸. Secondo tale approccio, l'estensione delle funzioni statali, sempre più finalizzate alla protezione sociale dei cittadini, non può non essere letta congiuntamente alle implicazioni strutturali dell'assetto istituzionale. In quest'ottica, i sistemi di *welfare* diventano rilevanti campi di osservazione di come lo Stato, il mercato e la società si ridefiniscono reciprocamente e alle sollecitazioni da essi provenienti, si ridefinisce ciclicamente sia sul piano funzionale che strutturale. In particolare, l'approccio istituzionale appare particolarmente appropriato per decifrare quanto accaduto dalla metà degli anni '70.

⁸⁶ Art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo:

1. Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

2. La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure e assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori da esso, devono godere della stessa protezione sociale.

⁸⁷ MARSHALL T.H. (2002) (ed. or. 1952)., *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari.

⁸⁸ FLORA P., HEIDENHEIMER A.J. (1983), *Lo sviluppo del Welfare State in Europa e in America*, Il Mulino, Bologna.

In quegli anni, la crisi economica e finanziaria che dà luogo alla cosiddetta “stagflazione” pose fine ai “Trenta gloriosi”⁸⁹. L’equilibrio sistemico fondato su una congiuntura economica favorevole e su una pianificazione politica fortemente orientata all’estensione degli schemi di protezione sociale richiede un adeguamento. A fronte della crisi, cresce la necessità di contenere la spesa pubblica, di limitare l’indebitamento ma, al tempo stesso, si ampliano le fasce di esclusione, si moltiplicano i bisogni sociali e le pretese di riconoscimento dei diritti fondamentali. Lo Stato sociale non è più “economicamente sostenibile”, in quanto caratterizzato dalla mobilitazione di consistenti risorse finanziarie e da una forte centralizzazione delle politiche, inadeguata a risolvere problemi sociali sempre più complessi, che richiedono soluzioni meno rigide e standardizzate.

La conseguente “reazione istituzionale” si concretizza nella privatizzazione dei servizi sociali, alla quale corrisponde una complessiva ridefinizione delle strutture di *welfare*: dall’affermazione di nuovi attori, come il terzo settore, all’emergere di ulteriori livelli istituzionali, oltre lo Stato.

Il processo di re-istituzionalizzazione avviato in quegli anni è in parte condizionato da una matrice ideologica di carattere neoliberale, entro cui il ruolo dello Stato – più che ridimensionato - viene ridefinito. Il rinnovato interventismo pubblico non si limita al settore economico, ma riguarda anche le politiche fiscali e di *welfare*, incidendo in modo diretto sull’attuazione di diritti costituzionali, in particolare dei diritti sociali, con profonde ripercussioni sulla stessa configurazione della forma di Stato⁹⁰. Al di là delle specificità dei singoli contesti nazionali e territoriali, emerge, come prospettato da Foucault, un “nuovo capitalismo”⁹¹, caratterizzato non più da uno stato orientato al *laissez faire*, ma da un mercato interventismo statale, sia sul piano politico che giuridico, finalizzato alla tutela del principio della concorrenza, quale criterio

⁸⁹ CONTI F., SILEI G. (2014), *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma.

⁹⁰ IANNELLO C. (2020), *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico* in “Rassegna di diritto pubblico europeo” n. 1, pp. 1-16.

⁹¹ FOUCAULT M. (2005), *Nascita della biopolitica, Corso al college de france (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano.

guida dell'intero assetto ordinamentale. Da qui, il delinearsi di uno Stato regolatore⁹², la cui funzione legislativa è fortemente orientata a definire un quadro regolativo generale in grado di garantire il libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali del mercato.

La svolta "neoliberista" dell'azione pubblica, caratterizzata dall'egemonizzazione del principio competitività come principio unico intersistemico, alimenta un progressivo processo di de-differenziazione tra economia, politica e diritto, favorito da una crescente complessità sociale che il sistema politico non è più in grado di rappresentare e ridurre e da uno svuotamento del carattere sostanziale delle norme giuridiche, che le rende permeabili a logiche extra-giuridiche.

Il confine tra Stato, società civile e mercato è re-istituzionalizzato a favore di una prevalenza del sistema economico e dei suoi criteri di funzionamento che contribuiscono alla definizione di interesse pubblico, nel vuoto lasciato dall'arretramento del sistema politico e giuridico, incapaci di contenere la complessità sociale attraverso meccanismi selettivi ed eventualmente evolutivi.

*"Esiste non solo un'espansione del dominio dei mercati, ma anche un loro riposizionamento, in quanto sono rappresentati sempre più come ottimali per l'esecuzione di funzioni dello stato tradizionalmente pubbliche[...] Con l'efficienza come suo unico scopo, la privatizzazione diventa legittima in domini una volta terreno esclusivo dello stato [...] Nel momento in cui l'efficienza diventa un obiettivo, essa tende a sostituire l'interesse pubblico oppure a funzionare come una sua controfigura: l'ideale dello stato regolatorio ha lasciato il posto a uno stato competitivo la cui nuova norma è quella di massimizzare l'efficienza"*⁹³.

In questa transizione, possiamo rintracciare un ri-orientamento delle politiche pubbliche che a partire da una funzione promozionale, fortemente ancorata al riconoscimento dei diritti fondamentali, svolgono sempre più una funzione pro-concorrenziale. In questa cornice, le strutture del *welfare*,

⁹² LA SPINA A., MAJONE G. (2000), *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna.

⁹³ SASSEN S. (2008), *Territorio, autorità, diritti*, Bruno Mondadori, Milano, cit. p. 244.

popolandosi di una molteplicità di attori pubblici e privati, sono ridefinite in senso partecipativo. È quanto accade nella normativa sin qui esaminata, in cui l'introduzione e il consolidamento della co-progettazione esprime la ricerca e la definizione di nuove trame relazionali tra profit, no profit e Pubblica amministrazione, che costituiscono punti di osservazione attraverso cui ricostruire e analizzare la ri-significazione dei ruoli dello Stato, del mercato e della società civile nella definizione e implementazione delle politiche sociali.

Negli anni '90, nell'ambito dell'erogazione degli interventi e dei servizi sociali prevalgono, dunque, logiche amministrative e soluzioni di mercato orientate all'efficienza, che hanno condotto all'esternalizzazione dei servizi. A partire dagli anni 2000, si tenta, invece, il superamento della dicotomia Stato-mercato, pubblico-privato, attraverso la sperimentazione di meccanismi di mediazione e di complementarità dell'uno e dell'altro modello, nell'ottica di ovviare alle rigidità della pianificazione centralizzata e alle iniquità del mercato autoregolato.

È in questa cornice che assistiamo all' "invenzione" della *governance*⁹⁴: *"il governo ora non è più letto come una prerogativa esclusiva delle organizzazioni ad esso istituzionalmente deputate, vale a dire gli Stati. E non è più tradotto nei termini di una pianificazione (dall'alto) che non attende altro che di essere realizzata (in basso), ma in quelli propri di un processo di dialogo e di continuo apprendimento tra (e con) tutte le componenti di quella società civile che un tempo occupavano semplicemente il posto dei destinatari"*⁹⁵.

Ne deriva un aumento della percezione di complessità del contesto in cui sono effettuate le decisioni pubbliche tra la progressiva pervasività

⁹⁴ Il concetto di *governance* nasce e si sviluppa a partire dalla consapevolezza dell'incapacità dell'azione statale di fronteggiare la complessità di problemi insieme globali e locali, che sfuggono alla dimensione territoriale propria dello Stato. Non è un caso che i primi documenti sul tema siano espressione di organizzazioni internazionali o sovranazionali. In particolare, si consideri il report *"Our Global Neighbourhood"* della Commissione sulla *governance* globale delle Nazioni Unite, pubblicato nel 1995, e il Libro bianco sulla *governance* della Commissione europea del 2001.

⁹⁵ ANDRONICO A. (2012), Un ordine disordinato: a proposito di *governance* in *"Libertà e Buon governo – Quaderni 2012"*, Centro Studi Teoria e Critica della Regolazione Sociale, cit. p. 7.

dell'amministrazione e una normazione poco tipizzata che rappresenta, al tempo stesso, condizione di gestione della complessità (in quanto consente al diritto di intercettare nuove potenzialità) e rischio di evaporazione degli aspetti normativi dell'ordinamento, data la costante revisione delle aspettative di comportamento.

I confini tra Stato e società civile si assottigliano, ridefinendone e intrecciandone i ruoli: cresce la partecipazione del terzo settore alla funzione pubblica, con particolare riferimento alle fasi di programmazione delle politiche. Emerge lo *“stato come potenzialità”*⁹⁶ che *“sperimenta gli effetti potenziali del descriversi come una società piuttosto che come uno Stato chiaramente delimitato”*⁹⁷ e *“mira a produrre più possibilità precisamente mantenendo aperta la questione di chi detiene la responsabilità della produzione dei servizi di welfare. Nel momento in cui lo Stato non è più visto come un concetto dato, ma piuttosto come un insieme di forme a cui si può attingere di volta in volta, ciascuna singola operazione si deve assumere la responsabilità di definire lo Stato e le regole da applicare per l'attribuzione della responsabilità”*⁹⁸.

In questa diversa cornice concettuale, si inscrivono nuove modalità relazionali emergenti tra Pubblica amministrazione e terzo settore, che - come la co-progettazione - trovano legittimazione nell'esercizio condiviso della funzione pubblica, non più monopolio dello Stato.

2.2 La scoperta della complessità e la metamorfosi del diritto

Il processo di strutturazione del sistema di *welfare* è dunque alimentato dal difficile compito di ricomporre una cornice sociale frammentata e di rispondere

⁹⁶ ANDERSEN N.A., PORS J. G. (2016), PRANDINI R. (a cura di), *Il welfare delle potenzialità*, Mimemis, Milano.

⁹⁷ Ivi p. 380.

⁹⁸ ANDERSEN N.A., PORS J. G. (2016), PRANDINI R. (a cura di), *Il welfare delle potenzialità*, cit. p. 383.

alle nuove esigenze regolative. In questa cornice abbiamo assistito alla trasformazione dello Stato sociale e alle corrispondenti implicazioni giuridiche.

Il "monismo sociale"⁹⁹, tipico dell'età della Ragione, si è infranto rivelando un incremento delle disuguaglianze sociali e una crescente eterogeneità delle pretese di diritto. La società, non più astrattamente unitaria e omogenea, appare "sfocata" mostrandosi nella sua molteplicità concreta. La società si disgrega, o meglio, a disgregarsi è una certa idea della società, che non appare più monolitica. Le basi cognitive su cui si fondava l'ordine giuridico della modernità si frantumano. L'idea di una volontà generale è erosa da attori emergenti e da nuove istanze sociali e l'attitudine unificante del diritto è messa in crisi dai processi di differenziazione, dalle singolarità delle esperienze che non trovano accoglimento in un ordine giuridico monolitico¹⁰⁰. Se prima la rappresentazione della società era fortemente ancorata al principio di causalità e quindi di prevedibilità degli eventi e di determinatezza dei ruoli (e di relative responsabilità)¹⁰¹, adesso tale concettualità è smantellata, determinando una rappresentazione della società diversa, caratterizzata da eventi imprevedibili e da una molteplicità di attori irriducibile, per certi versi inconoscibile.

Si pone il problema di ricomporre le divisioni e di ri-strutturare l'unità sociale, quale antidoto alle spinte disgreganti di identità e di istanze contrapposte. In questo processo di ricomposizione sociale, il diritto, in particolare il "diritto al *welfare*"¹⁰², svolge un ruolo fondamentale: *"La questione nazionale e la questione sociale pongono entrambe un problema di inclusione: nel nuovo universo sociale costruito sui principi della Rivoluzione francese, solo l'iscrizione di tutti nella comunità nazionale può davvero cementare il nuovo ordine. Entrambe però implicano una politica dei diritti: soltanto l'accesso al*

⁹⁹ NISBET R. (1982), *The social philosophers: community and conflict in Western Thought*, Washington Square Press, New York.

¹⁰⁰ TEUBNER G. (2015), *Ibridi ed attanti*, Mimemis Edizioni, Milano.

¹⁰¹ LADEUR K.H. (1995), *La proceduralizzazione e il suo uso nella teoria giuridica post-moderna* in ROMANO B. (a cura di), *Seminari di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino.

¹⁰² Per diritto al *welfare* intendo il diritto a determinate prestazioni pubbliche, il cui fondamento giuridico risiede nel riconoscimento dei diritti sociali.

*mondo dei diritti, e quindi della legge, delle classi lavoratrici avrebbe permesso di legare tutte le componenti sociali al progetto di potenza nazionale, e di contenere gli effetti disgreganti delle nuove gerarchie sociali costruite sulla subordinazione del lavoro*¹⁰³. La giustizia non è più una questione filosofica e la Costituzione diviene l'ambito giuridico entro cui le aspirazioni di giustizia vengono così tratte dal campo del pregiuridico e inserite come tali nel diritto¹⁰⁴. L'introduzione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2° della Costituzione¹⁰⁵ è espressione di una trasformazione materiale della realtà sottostante all'ordinamento giuridico che riorienta l'azione dei pubblici poteri attraverso l'attribuzione di nuovi significati al loro agire¹⁰⁶. Il diritto si configura come mezzo di direzione sociale¹⁰⁷, diventando strumento della Repubblica per perseguire la realizzazione di principi di giustizia sociale e l'implementazione dei diritti sociali, fondata – almeno sul piano teorico - sullo schema della relazione tra prestazione e diritto, tra Stato erogatore e cittadino titolare di diritti, tanto da poter affermare l'esistenza di un diritto al *welfare*.

Tuttavia, la frammentazione della realtà sociale e il conseguente processo di ricomposizione pone al diritto nuovi dilemmi, il cui tentativo di risoluzione ne determina una ridefinizione – spesso problematica – sia in termini funzionali che strutturali. Si pensi, innanzitutto, al contesto di inedita complessità in cui si inserisce il sistema giuridico costretto, per la prima volta, a misurarsi con l'affermazione di interessi e bisogni particolari (o particolaristici) e al tempo stesso protesi verso l'universalità del riconoscimento giuridico, dando luogo a

¹⁰³ PROCACCI G., SZAKOLCZAI A. (2003), *La scoperta della società*, Carocci, Roma, cit. pp. 65-66.

¹⁰⁴ ZAGREBELSKY G. (1992), *Il diritto mite*, Einaudi, Torino.

¹⁰⁵ Art. 3, 2° comma della Costituzione: *“è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese” e dalla conseguente costituzionalizzazione dei diritti sociali”*.

¹⁰⁶ FIERRO M., NEVOLA R., DIACO D. (a cura di), Servizio Studi della Corte Costituzionale, *I diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario e negli ordinamenti nazionali*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese, Siviglia 27 ottobre 2017.

¹⁰⁷ BOBBIO N. (1977), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano.

'località universali'¹⁰⁸. La soggettività giuridica non è più un concetto astratto, generalizzato, ma presuppone per la sua individuazione un'ulteriore specificazione attraverso la domanda: quale uomo, quale cittadino¹⁰⁹. Ne deriva il rischio di una "individualizzazione" del diritto, considerato dunque come contenitore di istanze molto specifiche, senza alcun vaglio rispetto alla loro necessaria "generalizzabilità" e alle condizioni di compatibilità tra diritti.

Il diritto si trova dunque impegnato a costruire, o meglio, a surrogare una semantica condivisa, in grado di recepire la complementarità tra le tendenze universalistiche di carattere sistemico e quelle particolaristiche provenienti dai singoli attori, che generano un proprio senso e che rivendicano diritti i cui caratteri di astrattezza e generalità sono sempre più diluiti¹¹⁰. La mediazione giuridica prende corpo attraverso una sorta di "materialismo giuridico", in cui i percorsi di istituzionalizzazione sono condizionati dalle moltiplicazioni di senso di una società frammentata, in cui il processo di significazione sociale - al quale il diritto prende parte - avviene attraverso la costante negoziabilità delle definizioni giuridiche.

Soprattutto nella fase espansiva del *welfare*, il diritto diviene strumento della politica¹¹¹ nell'ambito di un inarrestabile processo di giuridificazione della società, la quale infranta, frantumata dalle divisioni sociali tipiche della modernità, cerca di ricomporsi attraverso la promessa (non mantenuta) della capacità unificante dell'ordinamento giuridico. Ogni aspetto della vita sociale viene sottoposto a normazione giuridica. Nella cornice istituzionale dello Stato sociale e dello sviluppo delle politiche di protezione sociale e di redistribuzione del reddito, l'attività normativa tende ad assumere sempre più le caratteristiche

¹⁰⁸ TEUBNER G. (2015), *Ibridi ed attanti*, Mimemis Edizioni, Milano, cit. p. 89.

¹⁰⁹ BOBBIO N. (2005), *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino.

¹¹⁰ RODOTÀ S. (2013), *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari.

¹¹¹ Questo orientamento ammette la possibilità di regolare i rapporti economici e sociali attraverso le leggi, cioè attraverso una "*politica del diritto*" definita come "*scienza che raccomanda l'uso di mezzi giuridici per raggiungere desiderati scopi sociali*" in PODGORECKI A. (1978), *Diritto e ingegneria sociale* in RESTA E. (a cura di), *Diritto e trasformazione sociale*, Laterza, Roma - Bari. Sulla visione strumentale del diritto da parte della politica si veda anche R. POUND (1962), *Giustizia, diritto e interesse*, Il Mulino, Bologna.

di un provvedimento concreto immediatamente efficace, orientato a regolare e modificare alcuni aspetti della società¹¹².

I caratteri di astrattezza e generalità della norma giuridica si attenuano progressivamente. *“According to Luhmann, the characteristic function of the constitutional state is based on a ‘negative feedback’ i. e. on elimination of deviation from a given expected position, which means that deviations are prevented, or else removed, by law. On the other hand, the welfare state is presented as being based on the opposite function of ‘positive feedback’, i.e. on the ‘amplification of deviations’, on ‘growth values’ aiming not at a restoration of the status quo but at producing increasingly differentiated situations”*¹¹³.

Nel rincorrere una regolazione immediata e specifica del caso concreto, non generalizzabile attraverso i tradizionali meccanismi di normazione giuridica, la legislazione del sistema di *welfare* resta sempre più ancorata a un rapporto ausiliario rispetto alla politica, rappresentandone il principale strumento di redistribuzione delle risorse tra Stato, Regioni ed enti locali. Nel frattempo, i processi decisionali delle politiche sociali si svolgono all’interno di procedure poco tipizzate giuridicamente, al di fuori di logiche di tutela dei diritti sociali.

Con particolare riferimento al contesto italiano, a partire dagli anni '90, la strutturazione giuridica del sistema di *welfare* si snoda lungo una doppia direttrice: da un lato, il riconoscimento di nuovi attori sociali e la ristrutturazione dell’architettura istituzionale nel senso del completamento del trasferimento delle responsabilità verso la dimensione locale; dall’altro, la riorganizzazione dell’attività procedimentale della pubblica amministrazione, entro i cui confini vengono istituzionalizzati i ruoli e i rapporti tra i nuovi attori. Si pensi, in particolare, alla L. 241/1990 in tema di procedimenti amministrativi e diritto di accesso.

¹¹² BARCELLONA P. (1994), *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino

¹¹³ FEBBRAJO A. (1985), *The Rules of the Game* in TEUBNER G. (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin - New York, cit. p. 130.

In questa fase, l'eccesso di complessità che grava sul sistema giuridico induce il legislatore a limitare il ricorso alla prescrizione di azioni specifiche, le quali rischiano di essere fisiologicamente insufficienti a soddisfare le (troppe) pretese di normazione provenienti dalla società e di esporre il diritto a un uso strumentale da parte della politica. Il carattere direttamente prescrittivo dell'impianto legislativo è progressivamente riconfigurato in senso procedurale, orientato cioè all'istituzionalizzazione di procedure decisionali il cui esito normativo non sia predeterminato¹¹⁴. Parallelamente, il diffondersi di processi decisionali pubblici ispirati dal concetto di "governance" esige una diversa grammatica giuridica: *"Il diritto che entra in gioco quando si parla della governance è certo ancora uno strumento: un mezzo (...) il cui fine non è più la costruzione dell'ordine sociale (...) non è un mezzo di cui il potere legittimo si serve, quindi, per realizzare fini già individuati a tavolino, ma una tecnica che dovrebbe garantire tanto la legittimità quanto l'effettività del potere attraverso una sempre più estesa partecipazione dei singoli interessati alla scelta delle politiche pubbliche e alla stessa selezione dei problemi cui si intenderebbe far fronte. La capacità di stimolare e di mantenere sempre aperti processi di apprendimento collettivo diventa dunque decisiva"*¹¹⁵.

La legittimità giuridica sposta il suo baricentro da una normatività di carattere sostanziale, che trova il suo fulcro nella Costituzione del secondo dopoguerra e nel riconoscimento di diritti fondamentali, a una normatività di carattere procedurale, la quale - orientata a definire le condizioni di compatibilità tra interessi e non al riconoscimento di situazione giuridiche soggettive - segna l'arretramento della politica e l'avanzamento di una

¹¹⁴ SARZOTTI C. (2016), *I messaggi normativi di tipo giuridico: dalle società semplici alla società postmoderna* in COTTINO A. (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.

¹¹⁵ ¹¹⁵ ANDRONICO A. (2012), *Un ordine disordinato: a proposito di governance* in *"Libertà e Buon governo – Quaderni 2012"*, Centro Studi Teoria e Critica della Regolazione Sociale, cit. pp. 18- 19.

concezione di legalità protesa verso un interesse generale di tipo economico¹¹⁶. Ne è esempio la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio, che ha introdotto nel livello più alto dell'ordinamento giuridico rigidi vincoli normativi al bilancio statale¹¹⁷, con grave ripercussione sull'attuazione degli altri diritti fondamentali contenuti in Costituzione, tra cui – primi fra tutti – i diritti sociali.

Ne deriva che entro i confini dei procedimenti amministrativi vengono ridefiniti la specificazione dei fini e le condizioni di attuazione dei diritti sociali. Il carattere generale degli obiettivi definiti a livello legislativo trova ulteriore specificazione e concretizzazione attraverso i procedimenti di erogazione che caratterizzano le politiche e che avvengono a livello locale, i quali acquisiscono un'inedita densità politica e giuridica. *“Appare evidente la tendenza a lasciare ad arene d'azione specifiche la determinazione effettiva dei problemi e delle soluzioni finalizzando l'intervento legislativo a stabilire le condizioni di compatibilità degli interessi perseguiti e dei mezzi predisposti ed assegnando ai procedimenti il ruolo chiave di connettere criteri generali e definizioni locali degli interessi, principi di garanzia e determinazione puntuale delle tutele”*¹¹⁸. Nel processo decisionale che opera entro i confini procedurali le norme, così ridefinite, non operano più come premesse decisionali¹¹⁹ sul piano dei contenuti e, conseguentemente, si aggrava il costo decisionale dei procedimenti.

Alla luce delle nuove funzioni procedurali, la co-progettazione rappresenta il tentativo di sperimentare e, in seguito, di strutturare adeguate modalità di risposta alle questioni che lo stesso diritto pone ai procedimenti amministrativi.

¹¹⁶ FERRARESE M.R. (2017), *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Il Mulino, Bologna.

¹¹⁷ CIERVO A. (2018), *Le promesse di Prometeo: la crisi economica nello specchio del diritto* in “Sociologia del diritto” n. 1, pp. 184-196.

¹¹⁸ CONSOLI T. (2001), *Per una analisi sociologica delle politiche sociali* in C. PENNISI E M.C. AGODI (a cura di), *Il diritto delle burocrazie*, Giuffrè, Milano, cit. p. 60.

¹¹⁹ LUHMANN N. (2005) (ed. or. 2000), *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano.

Lo scivolamento dell'ordinamento giuridico verso una razionalità procedurale, in cui, al contrario della razionalità sostanziale che operava secondo principi di causalità sociale, coloro che devono decidere hanno l'onere di costruire il campo delle opzioni entro cui devono assumere decisioni¹²⁰.

La pluralità di attori e il bagaglio cognitivo necessario per assumere decisioni rendono sempre più complesso il processo decisionale, il cui epicentro – come evidenziato – è sempre più spostato verso il livello amministrativo locale. Le norme declinate in senso procedurale non possono costituire veri e propri vincoli all'azione amministrativa, in quanto offrono al *decision-maker* diverse opportunità interpretative¹²¹. Pertanto, la discrezionalità lasciata agli operatori è ampia. La definizione concreta del contenuto di un diritto, dei destinatari, dei tempi e del tipo di servizio è rimessa alle “contingenze” istituzionali e amministrative.

Al tempo stesso, il procedimento diviene la fonte della legittimazione della decisione vincolante. Il principio di astrattezza e generalità della norma giuridica per una applicabilità *erga omnes* è mantenuto attraverso norme procedurali¹²². Il principio di legalità è così re-istituzionalizzato: la legge abbandona la sua veste tradizionale per configurarsi quale regola di negoziazione¹²³.

Dal diritto al *welfare* – fondato sul riconoscimento di situazione giuridiche soggettive, i diritti sociali – si transita verso un diritto del *welfare*, espressione di una prospettiva ordinamentale della regolazione giuridica che si snoda, sempre più, attraverso contenuti procedurali. In questa traiettoria di lungo periodo, la co-progettazione emerge dalla consapevolezza del progressivo distanziamento delle procedure dalla definizione di contenuti giuridici sostanziali, e si pone

¹²⁰ LADEUR K.H. (1995), *La proceduralizzazione e il suo uso nella teoria giuridica post-moderna* in ROMANO B. (a cura di), *Seminari di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino.

¹²¹ RAITERI M. (2004), *Diritto, regolazione, controllo*, Giuffrè, Milano.

¹²² BARCELLONA P. (1994), *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino.

¹²³ PENNISI C. (2018), *L'istituzionalizzazione dell'amministrare: il ruolo della cultura giuridica nell'analisi sociologica delle decisioni pubbliche* in PENNISI C., PRINA F., QUIROZ VITALE M.A., RAITERI M., (a cura di), *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna.

l'obiettivo di ri-orientare le procedure e le decisioni amministrative verso la tutela dei diritti sociali.

Il diritto opera sempre più come strumento di redistribuzione di risorse e di definizione dei criteri di accesso alle stesse, stabiliti non sulla base di una titolarità giuridica, ma in base al concetto di bisogno, che – proprio in quanto tale – è costantemente rinegoziato, a livello locale, sulla base di criteri più politici ed economici che giuridici. Divenuto permeabile a parametri di carattere politico ed economico, il processo di specificazione del diritto perde la propria densità giuridica, divenendo elemento marginale delle strutture di *welfare*, in quanto strumentale. *“Tale (pretesa) marginalità si riflette poi sul modo in cui i legislatori e decision makers concepiscono (e progettano) il diritto: ossia come una gamma di strumenti finalizzata alla realizzazione di obiettivi di policy e non come un ordinamento di principi generali. In effetti, benché il diritto non sia un medium esclusivo, la maggior parte delle direttive di policy è espressa mediante un lessico giuridico e incorporata in un insieme di norme promulgate in modo formale. Rubin evidenzia la necessità di elaborare una teoria che consenta una operazione antitetica, ossia ‘tradurre’ le politiche in norme giuridiche, in modo da consentire di controllare la realizzazione degli obiettivi di policy attraverso il monitoraggio e l’enforcement delle norme stesse”¹²⁴.*

L'utilizzo strumentale del diritto come strumento di *policy* ha determinato, oltre al mancato riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive, il venire meno della funzione integrativa del sistema giuridico che si basa sulla necessaria differenziazione tra diversi sottosistemi. L'evaporazione del carattere sostanziale delle norme e la loro ridefinizione in senso procedurale ha infatti esposto il sistema giuridico a una funzionalità “eterodiretta”, orientata non più al riconoscimento e alla tutela di diritti soggettivi, ma alla gestione di specifici interessi provenienti dai sistemi politico ed economico.

¹²⁴ RAITERI M. (2004), *Diritto, regolazione, controllo*, cit. p. 252; Si veda anche RUBIN E.L. (1991), *The Concept of Law and the New Public Law Scholarship* in “Michigan Law Review” n. 4, pp. 792-836.

Dinanzi a questo nuovo scenario, ci si interroga sul carattere “giuridico” del diritto. *“Quando manca ogni norma dal carattere di diritto oggettivo che conferisce pretese, ossia quando l’intero complesso di norme valido in generale presenta, sotto il profilo dottrinale, il carattere del regolamento, ossia tutti gli interessi privati detengono la possibilità della tutela non come pretese soggettive garantite, ma solo come riflessi della validità di quel regolamento (...) ogni diritto si scioglie in un fine dell’amministrazione: il governo”*¹²⁵.

2.3 La costruzione giuridica del “diswelfare”

La metamorfosi del diritto genera, nei termini sopra descritti, l’esito paradossale che alcuni vuoti di tutela tipici del nostro sistema di *welfare* siano costruiti giuridicamente.

La riconfigurazione del sistema giuridico in termini procedurali ha generato nuovi spazi decisionali in cui il diritto rappresenta un condizionamento per le procedure, ma non per il contenuto delle decisioni che non sono ancorate alla tutela dei diritti dei destinatari degli interventi.

Il diritto del *welfare* è infatti caratterizzato da un *corpus* di norme in base al quale le strutture giuridiche operano come dispositivi organizzativi di politiche e non come strumenti di tutela. Si è fatto riferimento alla “latitanza” dei livelli essenziali delle prestazioni in ambito sociale, solo recentemente introdotti dal D.lgs. 147/2017, ancora oggi non oggetto di monitoraggio, e alla mancanza di adeguati strumenti di tutela giurisdizionale per i destinatari degli interventi e dei servizi sociali, certamente aggravata dalla scarsa percezione da parte degli stessi dei propri diritti o dalla carenza di mezzi economici e strumenti legali per accedere alla tutela giurisdizionale. *“Welfare clients are often ignorant of their*

¹²⁵ WEBER M. (2019) (ed. or.1922), *Economia e società. Diritto*, Donzelli, Roma, cit. p. 92.

rights, lack adequate representation by counsel, and lack the resources to fight a large public agency"¹²⁶.

Nel panorama legislativo degli ultimi decenni, la mancata individuazione dei Lep ha diluito il carattere sostanziale della legislazione del *welfare* e ha trasformato il diritto dei soggetti vulnerabili a ricevere un'adeguata protezione sociale in una variabile dipendente dai budget pubblici e dalle relative modalità di utilizzo¹²⁷, non predefinite a livello legislativo e discrezionalmente definite entro i confini di procedimenti amministrativi locali.

In particolare, la proceduralizzazione con la contestuale sussidiarietà verticale e orizzontale ha condotto a una forte localizzazione delle politiche e a profonde differenziazioni territoriali delle protezioni sociali, contribuendo alla costruzione del "*diswelfare*"¹²⁸. Ne deriva un sistema di *welfare* ontologicamente orientato ai "*servizi sociali, intesi come prestazioni assistenziali offerte, in genere discrezionalmente, dal sistema politico per un'esigenza 'sistemica' di perequazione e integrazione sociale, di legittimazione politica e di ordine pubblico*" ed estraneo ai diritti sociali "*quali pretese a prestazioni pubbliche garantite dalla possibilità di agire in giudizio per la loro soddisfazione*"¹²⁹. In questo contesto, la co-progettazione porta con sé la potenzialità di riconciliare le procedure con la componente sostanziale del diritto, nello specifico i diritti sociali, e di arginare annose distorsioni del *welfare*.

¹²⁶ REICH C.A. (1965), *Individual rights and social welfare: the emerging legal issues* in "The Yale Law Journal" n. 7, pp.1245-1257, cit. p. 1246.

¹²⁷ MOINI G. (2015), *Introduzione. L'azione pubblica neoliberista: un'analisi del caso italiano* in MOINI G. (a cura di), *Neoliberismi e azione pubblica. Il caso italiano*, Ediesse, Roma.

¹²⁸ ABEL –SMITH B., TITMUSS K. (a cura di) (1987), *The Philosohy of Welfare. Selected writings of Richard M. Titmuss*, Allen & Unwin, London – Sidney.

¹²⁹ PRINA F. (2012), *I diritti sociali come diritti di cittadinanza. Dalla loro affermazione storica alle sfide del tempo presente* in "La Rivista di Servizio Sociale" n. 2, pp. 23-35, cit. p. 29; Si veda anche BARBALET J.M. (1992), *Cittadinanza*, Liviana, Padova.

Come evidenziato da Titmuss¹³⁰ e da Reich¹³¹, la declinazione in senso procedurale della costruzione giuridica del sistema di *welfare* pone delle importanti questioni, ancora oggi irrisolte. *“It should be noted that the interpretation of the applicable welfare statutes provides a series of additional important legal questions. Because welfare clients seldom have legal assistance, statutory interpretations by administrators have generally gone unchallenged. But when a real challenge is made, a significant change in prevailing practice may result. Absent challenge, welfare administrators are permitted broad areas of discretion in which they make the law by administrative interpretations under the pressures of current public opinion – interpretations that may be neither consistent from one jurisdiction to another nor in accord with the original purposes of the legislature”*¹³².

Ormai da decenni, dalla fase di utilizzo strumentale del diritto e quindi di una legislazione programmatica di scopo, siamo transitati verso una fase legislativa, soprattutto in tema di politiche sociali, in cui il diritto - a fronte di fini genericamente esplicitati a livello giuridico - è divenuto strumento per il reperimento e la stabilizzazione di risorse economiche attraverso l'istituzione, appunto per legge, di Fondi per i vari interventi sociali. Una legislazione, dunque, da cui latita la definizione giuridica della struttura e dei processi di implementazione, condannando così gli interventi di *welfare* a una forte frammentazione territoriale, tra la mancata copertura amministrativa delle leggi¹³³ e l'assenza di livelli essenziali delle prestazioni. *“In mancanza della parte*

¹³⁰ TITMUSS R.M. (1987), *Welfare “Rights”, Law and Discretion* in ABEL –SMITH B., TITMUSS K. (a cura di), *The Philosophy of Welfare. Selected writings of Richard M. Titmuss*, Allen & Unwin, London – Sidney.

¹³¹ REICH C.A. (1965), *Individual rights and social welfare: the emerging legal issues* in “The Yale Law Journal” n. 7, pp. 1245-1257.

¹³² Ivi cit. p. 1252.

¹³³ Per la copertura organizzativo-amministrativa delle leggi si intende la verifica proceduralmente istituzionalizzata circa l'adeguatezza degli apparati organizzativi deputati allo svolgimento dei compiti assegnati dalla legge, in particolare circa le condizioni operative degli uffici pubblici e il collegamento risorse-tempi di attuazione delle leggi. Da un'analisi condotta sull'attività legislativa nel 1986, si è rilevato che la quasi totalità delle leggi approvate (96,84%) ha uno spessore

applicativa e dei necessari strumenti, la semplice enunciazione del principio o della titolarità equivale ad una sostanziale negazione del diritto: in altri termini appare pleonastico riconoscere un diritto se non è accompagnato dalla descrizione dell'apparato che ne garantisca l'efficacia"¹³⁴. La co-progettazione rischia di riprodurre i limiti dell'attuale sistema di *welfare*, ma, in quanto struttura aperta, può intercettare soluzioni che, se generalizzate, potrebbero segnare il superamento di alcune espressioni del *diswelfare*.

Se da un lato, la vocazione procedurale del diritto consente la definizione, a livello locale, delle tutele, in base alle specificità territoriali, dall'altra, esiste il rischio di una diluizione eccessiva del carattere universale e sostanziale dei diritti sociali, cui dovrebbe tendere l'implementazione delle politiche sociali, con la conseguenza che logiche extra-giuridiche orientino l'azione pubblica.

Lo schiacciamento della semantica giuridica verso la componente procedurale rappresenta, infatti, una cornice istituzionale favorevole alla diffusione di principi e pratiche ispirate al paradigma neoliberale, in cui lo Stato svolge sempre più una funzione pro-concorrenziale e la concorrenza opera come principio regolativo di carattere generale dell'intero sistema sociale e istituzionale. Ne deriva che il diritto, svuotato di ogni carattere sostanziale, *"assume su di sé il compito di determinare 'le regole del gioco', cioè le regole della competizione, senza stabilire fini, ma favorendo il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali"*¹³⁵.

A determinare la struttura sociale è l'esito spontaneo del libero gioco della domanda e dell'offerta¹³⁶. Il mercato, dunque, diventa *"luogo di giustizia, un*

amministrativo, cioè si riferisce ad apparati o li crea o li modifica. Si veda BETTINI R. (1998), *Sociologia del diritto positivo*, FrancoAngeli, Milano.

¹³⁴ RAITERI M. (2018), *La discrezionalità trasversale dell'azione amministrativa nelle pratiche e nelle politiche* in C. PENNISI, F. PRINA, M.A. QUIROZ VITALE, M. RAITERI, *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN), cit. p. 28.

¹³⁵ IANNELLO C. (2020), *Imprese, mercato e concorrenza fondamenti dell'ordine costituzionale neoliberale. Le politiche pro-concorrenziali dall'ambito economico a quello sociale* in "Rivista di diritto pubblico europeo", n. 1, pp. 121-146, cit. p. 140.

¹³⁶ Ivi p. 286.

luogo in cui doveva manifestarsi nello scambio e formularsi nel prezzo qualcosa come la giustizia"¹³⁷. Le norme così strutturate non dovrebbero conferire diritti a singoli individui, ma stabilire le condizioni secondo cui possono acquisirsi tali diritti, in base alle capacità economiche e lavorative di ciascuno¹³⁸.

Per il paradigma neoliberale il diritto pubblico è concepito come un pericoloso strumento di controllo politico, in quanto costituito da norme di organizzazione per i pubblici ufficiali, la cui azione, così legittimata, potrebbe interferire con l'ordine sociale spontaneamente generato dal mercato¹³⁹. Pertanto, la razionalità giuridica neoliberale trova il proprio fulcro nel diritto privato, caratterizzato dalla possibilità di una costante negoziabilità dei fini e delle regolazioni. Assistiamo alla *"diluizione del diritto pubblico a vantaggio di quello privato, conformità dell'azione pubblica ai criteri della redditività e della produttività, svalutazione simbolica della legge come atto proprio del legislativo"*¹⁴⁰.

Dato tale contesto, la co-progettazione, in quanto procedimento, rappresenta un sistema di decisione fondato sulla presenza di uno spazio di co-abitazione tra attori diversi e di negoziazione, in cui costruire un equilibrio tra pubblico e privato, tra locale, regionale e statale.

A ciò si aggiunge un ulteriore elemento di complessità: il proliferare di una molteplicità di fonti che fanno del diritto statale solo una delle possibili variabili giuridiche. La matrice statale del diritto si interseca infatti con fonti di carattere extra-nazionale e infra-nazionale, specie di carattere regionale il cui ruolo nell'ambito delle politiche sociali – conseguente alla riforma del Titolo V della Costituzione - è sempre più centrale, ponendo degli evidenti problemi di

¹³⁷ FOUCAULT M. (2005), *Nascita della biopolitica, Corso al college de france (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano, cit. p. 38.

¹³⁸ VON HAYEK F.A. (2010), *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Il Saggiatore, Milano.

¹³⁹ Ivi p. 292.

¹⁴⁰ DARDOT P., LAVAL C. (2013), *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, DeriveApprodi, Roma, cit. p. 470.

differenziazione territoriale delle tutele e delle regolazioni¹⁴¹. Il sistema delle fonti non è più rappresentabile attraverso la metafora verticale della piramide, la cui sommità – in una prospettiva di dimensione gerarchica delle fonti - è costituita dalla legge parlamentare del diritto, ma attraverso quella orizzontale instabile e fluida della rete, che rappresenta la convergenza, non sempre ordinata e pacifica, di fonti diverse sullo stesso oggetto¹⁴². Fonti che, talvolta, si qualificano come extra-legislative, in quanto espressione di un'attività giurisprudenziale spesso promotrice di innovazioni del sistema giuridico: le lacune legislative spesso creano lo spazio per un diverso ruolo dei giuristi come *conditores* del nuovo *jus*¹⁴³.

2.4 La “de-funzionalizzazione” del diritto nella prospettiva di Luhmann e Habermas e il ruolo dei diritti fondamentali

Uno dei tratti caratterizzanti del “*diswelfare*” è l'accentuarsi della dipendenza dell'implementazione dei diritti sociali dalle strutture amministrative e giuridiche che, in quanto sempre più orientate verso fini extra-giuridici, quali la legittimazione politica delle decisioni e l'efficienza, ne hanno, di fatto, depotenziato la tutela.

Tale tendenza deriva, nella fase di consolidamento del *welfare*, dal sistema politico, attraverso il mero trasferimento sul diritto di istanze di giustizia sociale, e in un secondo momento, dalla crisi degli anni '70 in poi dal sistema economico, mediante la riduzione dei principi giuridici ai principi propri del mercato, quali l'efficienza e la competitività. Ne consegue una crescente “irrazionalità” giuridica, declinata nei termini di una struttura normativa delineata secondo principi e criteri non propri del diritto. Ciò implica un'accentuazione della

¹⁴¹ KAZEPOV Y., BARBERIS E. (a cura di) (2013), *Il welfare frammentato. Le articolazioni regionali delle politiche sociali italiane*, Carocci, Roma.

¹⁴² OST F., DE KERCHOVE M. VAN (2002), *De la pyramide au réseau?*, Publications de Facultés universitaires Saint Luis, Bruxelles.

¹⁴³ BOBBIO N. (1977), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, cit. p. 52.

caratterizzazione cognitiva del sistema giuridico, orientata cioè a un inerte recepimento degli input provenienti dall'ambiente, nello specifico, dalla politica e dall'economia, senza una traduzione operativa degli stessi secondo i criteri e i confini propriamente giuridici.

Come già Weber aveva annunciato, il rischio è quello di una perdita di funzionalità e di razionalità propria del sistema giuridico: *“Le aspettative degli interessati giuridici sono orientate in base al senso economico o pratico, quasi utilitaristico, di un enunciato giuridico; ma questo senso, sul piano della logica giuridica, è irrazionale”*¹⁴⁴.

Con particolare riferimento all'ordinamento giuridico del *welfare*, ci sono due elementi che si potrebbero definire irrazionali sul piano giuridico. In primo luogo, dato il mancato riconoscimento dei livelli essenziali in ambito sociale, le tutele sono definite non in base al riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva, ma in funzione del concetto di bisogno. In secondo luogo, il sistema giuridico, essendo riqualficato in termini procedurali, diventa contingente e connotato da una sostanzialità progressivamente diluita. La proceduralizzazione, con le sue implicazioni sul piano legislativo, giurisdizionale e amministrativo, a volte dilata gli spazi della discrezionalità, caratterizzando il diritto come enunciazione giuridica a contenuto variabile.

Il problema della permeabilità del sistema giuridico è affrontato sia da Habermas che da Luhmann, i quali - pur in una diversità di prospettive - osservano e decodificano la diminuita capacità istituyente del diritto.

Secondo Habermas, il diritto costituisce il principale strumento di istituzionalizzazione delle nostre intuizioni di solidarietà¹⁴⁵, al fine di scongiurare una società con un mondo della vita colonizzato, cioè caratterizzato dalla mercificazione o dalla burocratizzazione delle relazioni umane in contrasto la

¹⁴⁴ WEBER M. (2019) (ed. or. 1922), *Economia e Società. Diritto*, cit. p. 300.

¹⁴⁵ HABERMAS J. (1996), *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e associati, Milano.

dimensione normativa degli attori sociali¹⁴⁶. Habermas adotta il punto di vista dei destinatari delle norme e dei relativi “mondi vitali”, rispetto ai quali il diritto, essendo espressione del potere dello Stato, è un potenziale perturbatore di un ordine che la società e i soggetti che la compongono sarebbero in grado di costituire autonomamente, attraverso forme di autoregolazione. La rievocazione del pensiero di Ehrlich e dell’idea di un “diritto vivente” dai confini assai più ampi del diritto positivo rinvia alla funzione di tutela che lo Stato dovrebbe esercitare nei confronti della “giuridicità” dei mondi vitali¹⁴⁷. In quest’ottica, il diritto dovrebbe consentire l’espressione, anche in termini autoregolativi, della società e operare come istituzione, in cui il meccanismo di legittimazione non è fondato sul richiamo a procedimenti, ma sul riconoscimento di ordinamenti consolidati nella vita sociale e accolti dal diritto¹⁴⁸.

Per Habermas se il diritto non opera più come istituzione, rischia di operare come medium, cioè come strumento organizzativo per i sottosistemi autonomizzati¹⁴⁹ producendo esiti paradossali. In riferimento alle strutture giuridiche dei sistemi di *welfare*, ciò si traduce nella giuridificazione e burocratizzazione dell’intervento sociale¹⁵⁰. Lo Stato sociale, costruito con la finalità di contenere gli effetti del sistema economico, è strutturato secondo una fitta rete giuridico-normativa che, pur fondata su fini protettivi, si caratterizza per un’intrinseca ambivalenza, con la quale si garantisce libertà e al contempo la si sottrae¹⁵¹. Habermas sottolinea i rischi di ciò che in seguito Teubner definisce “iperlegalizzazione della società”¹⁵², in cui gli imperativi dei sistemi autonomizzati, tra i quali il diritto, colonizzano il mondo vitale, imponendone

¹⁴⁶ W. PRIVITERA (2010), *La Teoria di Jurgen Habermas* in M. PROTTI E S. FRANZESE (a cura di), *Percorsi sociologici*, Mondadori, Milano.

¹⁴⁷ FEBBRAJO A. (2009), *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna.

¹⁴⁸ HABERMAS J. (1986) (ed. or. 1981), *Teoria dell’agire comunicativo*, 2 Vol., Bologna, il Mulino.

¹⁴⁹ HABERMAS J. (1986) (ed. or. 1981), *Teoria dell’agire comunicativo*, 2 Vol., Bologna, Il Mulino.

¹⁵⁰ Ivi p. 1031.

¹⁵¹ STRAZZERI M. (2011), *La giuridificazione organizzativa dello stato sociale* in “Sociologia del diritto” n. 3, pp. 105-112.

¹⁵² TEUBNER G. (1987), *Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali* in “Politica del diritto” n. 18, pp. 85-118.

l'assimilazione¹⁵³. La perdita della funzione istituzionale del diritto si traduce in una devitalizzazione della normatività della realtà sociale, la quale non trova adeguato recepimento nell'ordinamento giuridico.

Se Habermas nel descrivere l'interazione tra diritto e società adotta il punto di vista dei destinatari delle norme, la prospettiva di Luhmann è di natura sistemica, in base alla quale il sistema giuridico svolge la funzione, ai fini del mantenimento dell'ordine sociale, di ridurre la complessità, attraverso meccanismi di selezione delle possibilità e la stabilizzazione e generalizzazione di strutture di aspettative normative, che rimangono tali anche nel caso di una delusione.

Sulla scorta dell'ipotesi durkheimiana della differenziazione funzionale¹⁵⁴ e del funzionalismo parsoniano¹⁵⁵, Luhmann rappresenta il sistema sociale come un insieme di sottosistemi, caratterizzati da reciproche relazioni e sottoposti alle sollecitazioni dell'ambiente in cui essi operano¹⁵⁶. In particolare, per gestire la complessità dell'ambiente - intesa quale eccesso di possibilità - ciascun sottosistema genera una complessità interna con finalità selettive, nel difficile tentativo di combinare il cambiamento sociale e il mantenimento dell'identità del sistema¹⁵⁷.

Con particolare riferimento al sottosistema giuridico, Luhmann definisce il diritto come quella struttura di un sistema sociale basata sulla generalizzazione di aspettative normative di comportamento¹⁵⁸, cioè di aspettative "*stabilizzate in modo da resistere a variazioni della situazione di fatto*"¹⁵⁹. In Luhmann il diritto è positivo, nella misura in cui viene posto in forza di una decisione¹⁶⁰, che in quanto tale può essere continuamente rivista. Si tratta di una "rivedibilità" che opera attraverso un meccanismo di autopoiesi. Il diritto produce il diritto.

¹⁵³ HABERMAS J. (1986) (ed. or. 1981), *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 Vol., Bologna, Il Mulino.

¹⁵⁴ DURKHEIM E. (1962) (ed. or. 1893), *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Milano.

¹⁵⁵ PARSONS T. (1965) (ed. or. 1951), *Il sistema sociale*, Edizioni di Comunità, Milano.

¹⁵⁶ LUHMANN N. (1990) (ed. or. 1984), *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria*, Il Mulino, Bologna.

¹⁵⁷ FEBBRAJO A. (2009), *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna.

¹⁵⁸ LUHMANN N. (1977) (ed. or. 1972), *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma – Bari.

¹⁵⁹ Ivi cit. p. 54.

¹⁶⁰ Ivi p. 190.

Pertanto, il sottosistema giuridico si presenta come aperto cognitivamente e chiuso operativamente¹⁶¹. In altri termini, il diritto prevede la possibilità di un apprendimento della realtà esterna e, dunque, di un mutamento, purché ciò avvenga attraverso un meccanismo selettivo basato su criteri specificamente giuridici, che operano come filtri dell'evoluzione¹⁶².

La prospettiva di Luhmann è stata oggetto di critiche da parte di Habermas *“la tesi centrale, e come spero di dimostrare, falsa, sulla quale la teoria di Luhmann poggia e cade, è, cioè, che l'analisi funzionalistica indichi l'unica via ammissibile per la razionalizzazione delle decisioni....a tal fine, Luhmann offre, ora, una teoria sistematica della società; questa teoria rappresenta, per così dire, la forma nobile di una coscienza tecnocratica, che permette oggi di definire a priori le questioni pratiche come questioni tecniche e consente, pertanto, di sottrarle alla discussione pubblica e libera”*¹⁶³.

Nonostante la diversità di approcci e di concezione della razionalità giuridica, entrambi si pongono il problema della “de-istituzionalizzazione” del diritto inteso da Habermas come colonizzazione di mondi vitali nella dialettica Stato – società, conseguente all'uso del diritto come strumento organizzativo, e da Luhmann come de-differenziazione, intesa quale erosione dei confini tra un sottosistema e l'altro¹⁶⁴ e la conseguente “de-funzionalizzazione” del diritto, nella misura in cui l'affermazione di un diritto a contenuto variabile contrasta con la funzione propria del diritto, cioè garantire che una serie di aspettative saranno ripetutamente confermate e difese ogniqualvolta verranno disattese¹⁶⁵.

¹⁶¹ FEBBRAJO A. (2009), *Sociologia del diritto*, il Mulino, Bologna.

¹⁶² Ivi p. 146.

¹⁶³ J. HABERMAS (1973), *Teoria della società o tecnologia sociale? Una discussione con Niklas Luhmann* in J. HABERMAS, N. LUHMANN, *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompass, Milano.

¹⁶⁴ La differenziazione si fonda su una pretesa di autonomia decisionale e sull'esercizio esclusivo di una specifica funzione sociale sulla base di procedure e principi propri di ciascun sistema. Si veda TOSINI D. (2009), *Niklas Luhmann: Il diritto nella teoria dei sistemi sociali* in CAMPESI G., POPULIZIO I., RIVA N., *Diritto e teoria sociale: Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, Carocci, Roma.

¹⁶⁵ LUHMANN N. (1977) (ed. or. 1972), *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma – Bari.

Per Luhmann che debba esserci una comunicazione intersistemica tra sistema giuridico, politico ed economico non solo non è messo in dubbio, ma è anzi considerata necessaria: *“La differenziazione specificata funzionalmente è possibile a condizione che sia istituzionalizzata una certa ‘elasticità’ nella costruzione delle aspettative e nella comunicazione”*¹⁶⁶. Tuttavia, la comunicazione non può che avvenire attraverso il reciproco rispetto e il mantenimento delle razionalità proprie di ciascun sistema.

Sebbene nella diversità di prospettive, Habermas e Luhmann individuano nella dimensione istituzionale del diritto la possibilità del mantenimento di una razionalità giuridica, in grado di contrastare la colonizzazione dei mondi vitali e la de-differenziazione tra sistemi, con la conseguenza di un uso strumentale del diritto da parte della politica o dell’economia. Da qui la particolare attenzione al riconoscimento dei diritti fondamentali, in quanto *“essi contrastano la de-differenziazione e la semplificazione dell’ordine sociale; proteggendo i differenti sottosistemi sociali caratterizzati da distinti circoli comunicativi e linguaggi specifici differenti, dalla tendenza a una loro politicizzazione”*¹⁶⁷. Con particolare riferimento ai diritti sociali, la loro politicizzazione ha determinato una perdita del loro carattere giuridico, declinabile anche come ineffettività: *“La dogmatica dominante interpreta i diritti fondamentali come valore. Cerca un ancoraggio assoluto per l’agire politico in quei punti di vista su cui si fonda la correttezza della scelta di determinate azioni. È indiscutibile che i diritti fondamentali debbano guidare la selezione dell’agire giusto, debbano cioè fungere da valori. La questione è però, se questa caratterizzazione non resti comunque troppo superficiale quando anch’essi siano rappresentati come valori superiori o ultimi, nel senso dell’impossibilità di effettuare ulteriori deduzioni”*¹⁶⁸.

In questa prospettiva, i diritti fondamentali intervengono non solo a tutela di singole posizioni soggettive e dei “mondi vitali”, ma svolgono anche una

¹⁶⁶ LUHMANN N. (2002) (ed. or. 1965), *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, cit. p. 57.

¹⁶⁷ Ivi cit. p. 277.

¹⁶⁸ Ivi cit. p. 311.

funzione nella comunicazione intersistemica, in una più ampia ottica volta a limitare non tanto il conflitto stato – cittadino sul binario di uno schema giudiziale tra obblighi del primo e diritti soggettivi del secondo, ma piuttosto le tensioni tra i sotto-sistemi del sistema sociale. In altri termini, i diritti fondamentali operano come elemento di differenziazione funzionale e presidiano i confini operativi di ciascun sottosistema, ponendo al riparo il sistema giuridico da un'eccessiva apertura cognitiva alle istanze provenienti dal sistema politico ed economico.

In questa cornice, la potenzialità istituyente della co-progettazione risiede proprio nella capacità di rappresentare un luogo procedimentale in cui ri-orientare gli interventi e i servizi sociali verso la tutela dei diritti fondamentali, nello specifico, dei diritti sociali, riconnettendo così le procedure del *welfare* a una dimensione sostanziale di un diritto differenziato dalla politica e dall'economia.

CAPITOLO 3

L'AGIRE AMMINISTRATIVO TRA BUROCRAZIA E GOVERNANCE

3.1 Agire amministrativo e Diritto

La costruzione dei sistemi di *welfare* implica la riformulazione dei confini dell'azione statale, "misurata" da una crescente incidenza della spesa pubblica sul prodotto interno lordo (PIL) e dall'aumento degli occupati nel settore pubblico sul totale della forza lavoro¹. Non c'è Stato sociale che non abbia visto espandere il proprio apparato amministrativo², il quale costituisce l'intelaiatura di qualsiasi sistema di *welfare*.

Contestualmente, la costruzione dello Stato sociale avviene attraverso un uso strumentale del diritto, la cui morfologia è profondamente cambiata, con una progressiva caratterizzazione in senso procedurale, data dal tentativo di assorbire la dialettica sociale emergente, spesso non mediata a livello politico. Come osservato in precedenza, la strumentalità del diritto rispetto alla politica, in particolare alla politica sociale, ha portato a una perdita di effettività dello stesso, rilevabile – ad esempio – attraverso la riduzione dei caratteri di astrattezza e generalità dei provvedimenti legislativi e la mancanza di strumenti giurisdizionali a garanzia delle tutele dei destinatari dei servizi sociali, propri del diritto.

Considerata tale cornice giuridica - caratterizzata dalla costituzionalizzazione dei diritti sociali e da una metamorfosi strutturale e funzionale del diritto - il ruolo della Pubblica amministrazione nell'implementazione delle politiche sociali è ridefinito soprattutto nella prospettiva di una crescente "de-differenziazione" dell'azione amministrativa dal sistema politico, nei termini di una sua progressiva

¹ ROSE R. (1988), *L'espansione della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna.

² La concentrazione di potere amministrativo, oltre al monopolio del controllo dei mezzi di violenza, è una delle caratteristiche degli Stati moderni. Sul punto si veda CERASE F. P. (1998), *Pubblica amministrazione. Un'analisi sociologica*, Carocci, Roma, e GIDDENS A. (1994) (ed. or. 1990), *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna.

politicizzazione e di un conseguente indebolimento del ruolo giuridico della Pa, quale presidio di diritti costituzionalmente riconosciuti.

Nel campo giuridico³ della postmodernità è sempre più frequente che il legislatore non prescriva azioni specifiche, ma istituisca procedure il cui esito normativo non sia predeterminato⁴. Entro tale indeterminatezza, l'agire amministrativo diviene sempre più complesso, soprattutto nel passaggio dalla fase espansiva dei regimi di *welfare* a una fase di contrazione, caratterizzata non tanto da un ridimensionamento della spesa sociale, quanto dalla comparsa di nuovi attori, come il terzo settore.

La fase di contrazione è, altresì, caratterizzata dall'abbandono da parte del legislatore della legislazione organizzatrice che ha caratterizzato la politica programmatica dello Stato sociale⁵, attraverso un graduale e costante spostamento dei centri decisionali al livello locale. Tuttavia, il parziale superamento della concezione strumentale del diritto, se da un lato alleggerisce il sistema giuridico dalle attitudini "ingegneristiche" della politica; dall'altra, amplia gli oneri decisionali dei procedimenti amministrativi locali, con evidente impatto sull'indeterminatezza dei confini dell'azione amministrativa.

In questa prospettiva, la decisione amministrativa non si esaurisce nell'enunciazione legislativa, ma è progressivamente determinata anche nelle fasi successive di interpretazione e attuazione, dando luogo – in base ai contesti istituzionali e culturali di riferimento - a esiti differenziati, variabili, contingenti⁶. Ne deriva che *"il significato dei precetti giuridici così come ricostruito non dà luogo ad una 'costante', ossia una norma, ma ad una 'variabile', ossia un contenuto*

³ Riprendendo il pensiero di Bourdieu, per "campo" si intende un "sistema socialmente costituito di disposizioni strutturate e strutturanti, acquisito con la pratica e costantemente orientato verso funzioni pratiche" in BOURDIEU P. (1992), *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, Bollati Boringhieri, Torino, cit. p. 89. In particolare, l'uso del termine "campo giuridico" consente di "visualizzare" il carattere relazionale dei processi di strutturazione giuridica, generato dalle interazioni strutturate e strutturanti degli attori in gioco.

⁴ SARZOTTI C. (2016), *I messaggi normativi di tipo giuridico: dalle società semplici alla società postmoderna* in COTTINO A. (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.

⁵ PIZZORNO A. (1998), *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma – Bari.

⁶ PENNISI C. (1991), *La costruzione sociologica del fenomeno giuridico*, Giuffrè, Milano.

*ipoteticamente aperto ad un ventaglio di significati possibili, da rilevare empiricamente sulla base degli orientamenti che di fatto vengono assunti dai tipi di agire che ad essa si riferiscono*⁷.

Date tali premesse, il modello meccanicistico di interpretazione dei rapporti tra normazione ed esecuzione non appare più idoneo a cogliere una dimensione di maggiore complessità, in cui la fase di implementazione è fortemente condizionata dagli specifici comportamenti e dalle strategie dei vari attori coinvolti⁸. L'architettura istituzionale dei sistemi di *welfare* è sempre più complessa, luogo di interazione tra più livelli di governo e più attori, in cui il processo di implementazione delle norme⁹ diventa decisivo e il relativo agire amministrativo opera entro una dimensione processuale caratterizzata da una forte densità sia sul piano giuridico che politico. *“Per qualsiasi amministrazione si pone il problema di tradurre le norme giuridiche in regole di azione. Ed è in quanto tale che esso richiede un complesso di decisioni, ovvero mette in moto – nel senso che si è detto – un processo di ricerca di soluzione che ha regole proprie e il cui esito può essere considerato tutt’altro che univoco e predefinito [...] l’applicazione della norma, lungi dall’essere un atto disciplinato e definito così come l’aveva teorizzato il modello burocratico, si presenta piuttosto come un processo decisionale che si produce e riproduce continuamente”*¹⁰.

Ciò pone la questione della ridefinizione degli strumenti analitici attraverso cui osserviamo l’agire amministrativo, soprattutto in relazione all’attività esecutiva e interpretativa del diritto. A tal proposito, ci si chiede se il concetto di

⁷ PENNISI C. (2001), *Procedimenti e strutture di confine del welfare* in C. PENNISI E M.C. AGODI, *Il diritto delle burocrazie*, Giuffrè, Milano, cit. p. 6.

⁸ BETTINI R. (1983), *Il circolo vizioso legislativo*, FrancoAngeli, Milano.

⁹ Per processo di implementazione si intende il processo di messa in atto di norme giuridiche, caratterizzato dalle interazioni e dalle interpretazioni di diversi attori istituzionali e non, i quali traducono le disposizioni legislative in azioni, in decisioni. Si veda BARDACH E. (1977), *The Implementation Game: What Happens After a Bill Becomes a Law*, The MIT Press, Cambridge – Massachusetts; PRINA F. (2016), *I processi di implementazione delle norme: dai diritti di carta ai diritti sostanziali* in COTTINO A. (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.

¹⁰ CERASE F.P. (1998), *Pubblica Amministrazione. Un’analisi sociologica*, Carocci, Roma, cit. p. 135.

discrezionalità ¹¹ sia sufficiente a intercettare e decodificare la relazione intercorrente tra diritto e amministrazione.

L'habitat naturale dell'attività discrezionale dell'amministrazione pubblica è rappresentato dal procedimento, entro cui l'agire amministrativo discrezionale si configura come agire selettivo, orientato dunque alla selezione di più opzioni giuridiche, le quali - progressivamente - costituiscono premesse decisionali per ulteriori selezioni fino al raggiungimento di una decisione. Le norme stesse rispetto al procedimento operano come meccanismo selettivo finalizzato a semplificare la complessità dell'attività procedimentale. *“La struttura del sistema-procedimento è innanzitutto tracciata da norme giuridiche generali, valide per numerosi procedimenti (...) Esse riducono la sterminata varietà di possibili modalità di comportamento, e consentono quindi di mettere in moto, in funzione di sistemi, singoli procedimenti, definendone anche la tematica ed i limiti e informandone gli interessati senza il bisogno di complicate trattative preliminari sul senso e sullo scopo di ogni singola riunione”*¹².

In questa ridefinizione dei confini - sempre più ampi - del procedimento amministrativo, la prospettiva sociologica consente di identificare i criteri di funzionamento dei processi decisionali, che non riferendosi unicamente a parametri giuridici, intercettano i condizionamenti conseguenti alle relazioni sociali costruite e “praticate” entro i procedimenti. Il carattere vincolante della decisione finale deriva non solo dal carattere astrattamente coercitivo delle norme giuridiche, ma anche dalla valenza normativa della dimensione cognitiva costruita sul piano relazionale in ambito procedimentale: il riconoscimento reciproco degli attori coinvolti, la condivisione di fini e l'assunzione di impegni comuni sorregge il carattere vincolante della decisione. Al tempo stesso, la norma giuridica può essere considerata dalla Pa

¹¹ Per discrezionalità si intende la facoltà per la pubblica amministrazione di scegliere tra più alternative giuridicamente permesse. Si veda MAYNTZ R. (1982) (ed. or. 1978), *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, il Mulino, Bologna; GALLIGAN D. (1999), *Discrezionalità amministrativa*, Giuffrè, Milano.

¹² LUHMANN N. (1995) (ed. or. 1983), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, cit. pp. 35-36.

non più solo come vincolo, ma anche come possibilità di azione nell'ambito di una crescente autonomia.

La Pubblica amministrazione oggi deputata all'erogazione di beni e servizi sociali opera in un contesto giuridico di inedita complessità e indeterminatezza: la norma giuridica, considerata premessa decisionale dell'agire amministrativo, spesso non opera come criterio di orientamento tra alternative giuridicamente predeterminate. Alla Pa è attribuito l'onere di elaborare gli schemi di tipicità del proprio agire, spesso sulla base delle elaborazioni giurisprudenziali conseguenti al contenzioso. L'agire istituzionale amministrativo opera entro un'area di confine tra politica, amministrazione e diritto, in cui le possibilità di decisione - continuamente negoziate - acquisiscono anche una particolare contingenza giuridica, data da molteplici variabili.

A ciò si aggiunge, una legislazione del *welfare* sempre più orientata a soddisfare logiche distributive volte alla definizione di risorse economiche e del relativo riparto, che trasferiscono al livello regionale e locale della definizione concreta degli interventi e dell'impianto regolativo entro cui vengono attuati. La norma giuridica, dunque, è premessa e al tempo stesso esito del percorso procedimentale. Ne è esempio la co-progettazione, la cui definizione in senso procedurale è rimessa all'autonomia delle singole amministrazioni che, operando attraverso un *collage* di strumenti e procedimenti amministrativi pre-esistenti, determinano un'attuazione del tutto eterogenea dello stesso strumento.

Emerge, inoltre, la limitatezza di quel diritto amministrativo nato dai regimi proprietari e autoritativi e la latitanza di un diritto amministrativo orientato alla tutela di diritti soggettivi di matrice costituzionale: *“si ripropone il problema consistente nella mancanza di strumenti teorici adeguati non soltanto per comprendere, ma anche per disciplinare il diverso modo di agire dell'amministrazione di prestazione rispetto a quello di regolazione: con la conseguenza che si finisce con il ricorrere tuttora agli unici concetti ed istituti disponibili, elaborati però in funzione dell'altro modello di amministrazione, quello*

di regolazione"¹³. Tale limitatezza è stata in parte colmata nell'ambito della privatizzazione dei servizi pubblici, attraverso il ricorso allo strumento negoziale da parte della Pubblica amministrazione e l'introduzione di elementi giuridici privatistici nell'ordinamento pubblico. Soluzione non esente da criticità, in considerazione del ruolo svolto dalla Pubblica amministrazione nell'attuazione di diritti costituzionalmente garantiti.

In tale scenario, il perimetro dell'attività amministrativa è dilatato al punto da rintracciare alcuni ambiti di autonomia più che di discrezionalità nell'agire amministrativo, non solo sul piano politico attraverso una crescente disponibilità dei fini a causa dell'indeterminatezza delle disposizioni legislative, ma anche sul piano giuridico. In particolare, come sopra evidenziato, l'agire amministrativo si dipana non solo attraverso l'attività selettiva delle alternative fornite dalle norme giuridiche di riferimento, ma anche mediante una crescente autonomia nella scelta della norma giuridica che si assume a fondamento del proprio agire, affiancando all'agire selettivo un agire di tipo "elettivo"¹⁴.

Nella fase iniziale di strutturazione giuridica del *welfare*, il diritto orienta l'agire amministrativo attraverso programmi condizionali, che – in base alle proposizioni ipotetiche *se/allora* - selezionano quali decisioni amministrative la Pa è autorizzata a prendere e a quali condizioni. Successivamente, il diritto - riformulato

¹³ ARENA G. (1997), *Da utenti a cittadini* in BIFULCO L. E DE LEONARDIS O. (a cura di), *L'innovazione difficile. Studi sul cambiamento organizzativo nella pubblica amministrazione*, FrancoAngeli, Milano, cit. p. 71.

¹⁴ La definizione di agire elettivo si riferisce alla dicotomia 'agire prescrittivo/elettivo' elaborata da Germani in funzione di come e quanto il nucleo normativo regoli la due specie di azioni: *"nel caso della prescrizione è stabilito uno specifico corso d'azione; nel comportamento elettivo, invece, l'individuo seleziona egli stesso il corso da dare all'azione, mentre ciò che viene prescritto sono le norme generali – ed i criteri che devono essere seguiti nel realizzare la scelta (...) In questa prospettiva l'agire razionale di Weber rappresenta un particolare tipo di azione elettiva in cui il criterio guida è rappresentato dalla razionalità o, più precisamente dalla scelta ottimale di mezzi verso un dato fine"*. Si tratta di una dicotomia che trova ulteriore specificazione nella distinzione elaborata da Quiroz Vitale tra agire elettivo discrezionale ed agire elettivo autonomo: *"nel primo corso di azione i criteri per la scelta sono predeterminati mediante l'utilizzo di principi e clausole generali (in campo giuridico) o attraverso valori (nel campo morale politico) e attraverso accordi taciti e regole non scritte nel campo sociale; nel secondo corso d'azione è il soggetto stesso a proporre, da sé medesimo, le regole di scelta dei criteri"*. Si veda QUIROZ VITALE M.A. (2015), *Gino Germani sociologo dei diritti e delle libertà*, Mimemis, Milano, pp. 82 e 164; GERMANI G. (1981), *The Sociology of modernization*, Transaction Publishers, New Brunswick, pp. 19-29; QUIROZ VITALE M.A. (2012), *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Giuffrè, Milano.

in termini di programma di scopo - non prescrive specifiche azioni, ma determina i fini, assegnando alla Pa l'autonomia di individuare i mezzi più idonei. In una fase ulteriore, la sfera di autonomia si estende anche alla definizione dei fini: *“con il ‘diritto riflessivo’, il diritto osserva il settore pubblico come un insieme di organizzazioni indipendenti che fissano i loro obiettivi...la legge non prescrive più singole e specifiche azioni o misure e non prescrive nemmeno più lo specifico scopo dell’assistenza sociale. Abbiamo solamente delle procedure che regolano le condizioni strutturali con cui gli obiettivi vengono formulati”*¹⁵. La co-progettazione - quale specifica procedura del *welfare* - da un lato, porta con sé il rischio che la determinazione dei fini avvenga secondo dinamiche extra-giuridiche, cioè di carattere politico o economico, dall’altro, rende visibile tali rischi e, poiché interviene nel processo attraverso cui gli obiettivi vengono individuati e raggiunti, potrebbe consentire di porvi rimedio.

Considerata la funzione svolta dalla Pubblica amministrazione nell’attuazione di valori, principi e diritti di matrice costituzionale, tale autonomia può rappresentare un elemento di criticità rispetto al modo in cui la decisione amministrativa favorisce o limita l’effettività dei diritti sociali, affinché non restino dei meri diritti di carta¹⁶.

L’emergere di un agire amministrativo elettivo, caratterizzato da una maggiore autonomia nel determinare il proprio corso di azione, determina una forte eterogeneità territoriale delle tutele sociali tanto da intravedere un *“localismo dei diritti”*¹⁷. *“Il diffondersi di un diritto caratterizzato da ampie forme di discrezionalità nelle decisioni giuridiche induce a giustificate preoccupazioni, in particolare nel settore del sistema giuridico destinato a disciplinare l’attività degli organi dello stato e della burocrazia pubblica. In questo settore il diffondersi della discrezionalità amministrativa può condurre a conseguenze, non solo non previste ma soprattutto non gradite: i cittadini comuni, infatti, possono trovarsi esposti alle pressioni di*

¹⁵ ANDERSEN N.A., PORS J. G. (2016), PRANDINI R. (a cura di), *Il welfare delle potenzialità*, Mimemis, Milano, cit. p. 354.

¹⁶ PINO G. (2017), *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna.

¹⁷ GARGIULO E. (2011), *Localizzazione dei diritti o localismo dell’appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza* in *“Società Mutamento Politica”* n. 3, pp. 241-261.

*penetranti poteri disciplinari (amministrativi e non solo) difficilmente controllabili che – lungi dall'aumentare la sfera d'azione e decisione autonoma individuale – ne comprimono la libertà*¹⁸. Il tutto amplificato dalla presenza di un sistema di giustizia amministrativo orientato alla tutela giurisdizionale dei cittadini i cui diritti e interessi sono stati lesi da atti autoritativi della Pubblica amministrazione, ma che non offre alcuno strumento di tutela ai cittadini i cui diritti risultano lesi dalla scarsa qualità delle prestazioni o dalla mancata erogazione della prestazione da parte dell'amministrazione.

Inoltre, occorre rilevare come raramente il legislatore, soprattutto in ambito sociale, si interroghi sulla copertura amministrativa delle leggi, cioè sull'adeguatezza, in termini quantitativi e qualitativi, delle strutture e dei processi amministrativi di implementazione delle politiche sociali. L'ultimo quaderno Svimez sulla capacità amministrativa in Italia¹⁹ ha evidenziato alcuni limiti strutturali dell'attuale assetto: limitate competenze dei pubblici dipendenti, tra cui meno di un terzo è laureato, carente formazione rivolta ai dipendenti²⁰, percentuale di impiego pubblico sul totale dell'occupazione due punti percentuali sotto la media europea²¹ e una capacità di spesa tra le peggiori d'Europa dei Fondi strutturali²².

¹⁸ QUIROZ VITALE M.A. (2015), *Gino Germani sociologo dei diritti e delle libertà*, Mimemis, Milano, cit. p. 170.

¹⁹ POLVERARI L. (2020), *La capacità amministrativa In Italia: sfide, opportunità e prospettive*, Quaderno Svimez n. 63, <https://lnx.svimez.info/svimez/pubblicato-il-quaderno-svimez-63/>.

²⁰ *“L'Italia è un fanalino di coda a livello comunitario con una media di un giorno di formazione annua per dipendente (...) Ancora più grave, il fatto che la spesa per la formazione del personale sia diminuita drasticamente nell'ultimo decennio, passando da €276 milioni nel 2010 a 147 nel 2017 (ForumDD e FPA 2020, p. 8)”* in POLVERARI L. (2020), *La capacità amministrativa In Italia: sfide, opportunità e prospettive*, Quaderno Svimez n. 63, cit. p. 58.

²¹ *“L'Italia è due punti percentuali sotto la media Ue per impiego pubblico sul totale dell'occupazione - al 14% contro una media Ue del 16 - e mostra valori molto inferiori rispetto ai Paesi nordici (Svezia, Danimarca e Finlandia al 29, 28 e 24% rispettivamente) o alla Francia (22%)...Il nostro Paese, insieme a Malta, Slovacchia e Cipro, è uno degli Stati membri Ue che ha avuto il più significativo calo nel numero di dipendenti pubblici tra il 2000 e il 2018 (Eurostat 2020)”* in POLVERARI L. (2020), *La capacità amministrativa In Italia: sfide, opportunità e prospettive*, Quaderno Svimez n. 63, cit. p. 52.

²² *“Stando agli ultimi dati pubblicati nel sito di open data della Commissione europea, l'Italia nel corso del periodo 2014-2020 è stata costantemente tra i Paesi più lenti sia ad impegnare le risorse programmate (ovvero a decidere sulle attribuzioni da destinare ai progetti), sia a spenderle (spesa certificata). Attualmente, il sito riporta per l'Italia un valore complessivo di pagamenti sulle risorse programmate del 40%, il che colloca il nostro Paese in terzultima posizione tra tutti gli Stati membri Ue, seguito soltanto da Spagna e Croazia (...) la performance di spesa dei Fondi strutturali europei, quindi, sembra indicare, sì, una condizione di maggiore arretratezza delle regioni del Mezzogiorno, ma anche un problema complessivo di sistema Paese (...) il livello di capacità attuativa è scarso anche*

Al di là dei limiti strutturali e della mancata considerazione da parte del legislatore della copertura amministrativa delle leggi, occorre interrogarsi, insomma, sull'adeguatezza degli attuali strumenti amministrativi rispetto alla riconfigurazione di un agire amministrativo orientato alla erogazione di beni e servizi sociali e all'attuazione di diritti fondamentali. Si pensi alla necessaria armonizzazione tra la legislazione sul *welfare* e il processo di riforma dell'attività amministrativa, al fine di recuperare la dimensione legale razionale dell'agire amministrativo e di consolidare la necessaria universalità della tutela giuridica. *“Se le categorie intorno alle quali si sintetizza il contenuto del processo di riforma dell'amministrazione pubblica (programmazione, partecipazione, responsabilità, controllo e, da ultimo, valutazione) funzioneranno da quadro di riferimento e da fonte per l'attribuzione di significato alle nuove normative di settore, esse definiranno una dimensione istituzionale entro la quale quelle riforme acquisteranno non solo senso e coerenza, ma anche concreta operatività. Se così non accadrà, le specifiche riforme settoriali trarranno senso da altri quadri di riferimento e daranno luogo a strutture decisionali, comunicative e di azione modellate da altri meccanismi istituzionali, concorrenti: quelli (di mercato, politici, organizzativi, professionali) che di fatto prevarranno in ciascun ambito d'azione che i procedimenti avranno inteso regolare, ma che non troveranno nel procedimento un efficace strumento di regolazione e composizione”²³.*

3.2 Azione pubblica e razionalità amministrativa

Se la prospettiva funzionalista consente di intercettare i rischi di una differenziazione (e autonomizzazione) del sottosistema amministrativo dal sistema

nelle amministrazioni nazionali. Lo dimostrano una spesa certificata sul programmato, per tutti i PON complessivamente considerati, del 32,3% e valori addirittura del 15,4 e 17,8% per programmi cruciali come il PON Inclusion (cofinanziato dal solo FSE) e il PON Legalità (cofinanziato da entrambi i Fondi FESR e FSE), contro punte massime del 41,2% dei soli PON Scuola (plurifondo) e Iniziativa Occupazione Giovani (cofinanziato dal solo Fondo Sociale)” in POLVERARI L. (2020), La capacità amministrativa In Italia: sfide, opportunità e prospettive, Quaderno Svimez n. 63, cit. pp. 63-65.

²³ AGODI M.C. (2003), *Procedimenti amministrativi e professioni sociali nel mutamento delle politiche di sostegno ai redditi* in “Quaderni di Sociologia” n. 31, cit. pp. 45-65.

politico e giuridico, la prospettiva dell'azione sociale – nello specificare il focus analitico dagli “atti” ai “processi”, dalle leggi alla loro implementazione, dall'esecuzione all'interpretazione - permette di osservare come la de-differenziazione tra diritto e politica ha ridefinito l'agire amministrativo dei sistemi di *welfare*, incrinando “l'immagine statica e reificata dell'amministrazione”²⁴.

L'attenzione al carattere processuale dell'attività amministrativa permette di intercettare i meccanismi attraverso cui la norma giuridica costituisce insieme premessa ed esito del procedimento, all'interno del quale lo stesso concetto di razionalità viene ridefinito in un reciproco condizionamento tra agire amministrativo e contesto istituzionale, determinando l'emergere di nuovi paradigmi rispetto alla razionalità strumentale della burocrazia idealtipica weberiana²⁵.

In Weber, la nascita dell'amministrazione burocratica è il nucleo dello Stato occidentale moderno: *“il tipo più puro di potere legale razionale è quello che si avvale di un apparato amministrativo burocratico”*²⁶. Nell'analisi weberiana i caratteri essenziali del tipo ideale di burocrazia sono l'organizzazione gerarchica, l'impersonalità formalistica, l'imparzialità, la separazione tra politica e amministrazione e il monopolio, da parte degli apparati amministrativi, delle funzioni pubbliche²⁷. L'attività amministrativa è concepita come *“totalmente prefigurata”*²⁸, cioè predeterminata dalle regole giuridiche che attraverso gli apparati amministrativi trovano esecuzione. Dunque, il potere esercitato dall'amministrazione burocratica è razionale nella misura in cui i suoi comandi derivano da precisi principi e regole giuridiche; *“in questo significato il termine giuridico 'legalità' è interscambiabile con razionalità: un comando è legale se è*

²⁴ BIFULCO L. e DE LEONARDIS O. (a cura di) (1997), *L'innovazione difficile. Studi sul cambiamento organizzativo nella pubblica amministrazione*, FrancoAngeli, Milano, cit. p.8; GIDDENS A. E SUTTON P.W. (2013), *Fondamenti di sociologia*, il Mulino, Bologna.

²⁵ *“Il concetto tipico-ideale serve a orientare il giudizio di imputazione nel corso della ricerca (...) Esso non è rappresentazione del reale, ma intende fornire alla rappresentazione un mezzo di espressione univoco”* in WEBER M. (1958) (ed. or. 1922), *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, Torino.

²⁶ WEBER M. (1968) (ed. or. 1922), *Economia e Società*, Vol. I., Edizioni di Comunità, Milano, cit. p. 215.

²⁷ CERASE F.P. (1998), *Pubblica Amministrazione. Un'analisi sociologica*, Carocci, Roma.

²⁸ REBUFFA G. (1991), *Nel crepuscolo della democrazia. Max Weber tra sociologia del diritto e sociologia dello stato*, il Mulino, Bologna, cit. p. 124.

*passato attraverso determinate procedure, preventivamente conosciute*²⁹. La *“legalità amministrativa”*³⁰ si sostanzia dunque nel ricorso esclusivo ad atti amministrativi tipizzati attraverso la loro predefinizione giuridica. Le ragioni di un’azione amministrativa così rigidamente vincolata alle norme giuridiche risiedono nelle necessità di adottare strumenti di contenimento del potere burocratico: *“In uno Stato moderno il potere reale, che non si manifesta né in discorsi parlamentari né in dichiarazioni di sovrani, bensì nel manovrare l’amministrazione nella vita quotidiana, sta necessariamente ed inevitabilmente nelle mani della burocrazia sia militare che civile”*³¹.

Se già Weber aveva intercettato il potenziale di autonomia dell’agire amministrativo, la più recente analisi sociologica della dimensione organizzativa dell’amministrazione pubblica rileva che il paradigma della *“razionalità legale”* non è l’unico fattore esplicativo dell’agire amministrativo. L’amministrazione pubblica, sebbene costruita per la realizzazione di specifici obiettivi, in quanto organizzazione presenta delle caratteristiche instabili e mutevoli nel tempo³². La prospettiva organizzativa impone un diverso punto di osservazione: dalla struttura si passa ai processi, dall’organizzazione all’organizzare, nell’ambito di una continua interazione tra attori diversi, dell’attribuzione intersoggettiva dei significati e della condivisione di pratiche e culture³³.

Dunque, nello spazio organizzativo in cui l’agire amministrativo elabora e definisce i propri valori, autodefinisce i propri scopi e costruisce la propria identità³⁴, emergono le disfunzioni, le conseguenze inattese, ma anche le opportunità in termini di innovazione dell’attività amministrativa.

È in questo spazio che possono delinearsi forme diverse di uso strategico delle prescrizioni giuridiche da parte delle amministrazioni, cioè di non applicazione della

²⁹ Ivi cit. p. 21.

³⁰ Ivi cit. p. 127.

³¹ WEBER M. (1982) (ed. or. 1918), *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, Laterza, Bari, cit. p. 23.

³² MAYNTZ R. (1982) (ed. or. 1978), *Sociologia dell’amministrazione pubblica*, il Mulino, Bologna, cit. p. 86.

³³ BIFULCO L. E DE LEONARDIS O. (a cura di) (1997), *L’innovazione difficile. Studi sul cambiamento organizzativo nella pubblica amministrazione*, FrancoAngeli, Milano.

³⁴ SELZNICK P. (1976) (ed. or. 1957), *La leadership nelle organizzazioni*, FrancoAngeli, Milano.

norma, di applicazione distorta o ritualistica in cui *“l’adesione alla regola, concepita inizialmente come mezzo, diventa fine a se stessa (...) la disciplina non è più vista come misura destinata a scopi specifici, ma diventa un valore di primaria importanza nel sistema di vita del burocrate”*³⁵. È nello stesso ambito che l’amministrazione pubblica può ridefinire il proprio agire razionale secondo parametri altri dalla razionalità - legalità weberiana. Ne è esempio il concetto di *“razionalità strategica”*, che implica la capacità degli attori di determinare, scegliere e perseguire scopi, aggirando o contrastando il principio di autorità, impersonale e verticistico, proprio della burocrazia³⁶.

Il campo di azione entro cui il concetto di razionalità si ridefinisce risente, da un lato, delle spinte autonome proprie di ciascuna organizzazione, in particolare, della componente culturale degli attori che la compongono, dall’altro, di condizionamenti del contesto istituzionale, conseguenti a mutamenti *“paradigmatici”*. Seguendo quest’ultima direttrice, a partire dagli anni ’80, assistiamo a una crisi di razionalità pubblica esplosa sul duplice versante gestionale e finanziario. Sul piano gestionale, a fronte di istanze sociali crescenti e sempre più differenziate³⁷, interviene la *“scoperta”* della razionalità limitata³⁸ del sistema pubblico di protezione sociale, caratterizzato fino ad allora da prestazioni standardizzate e da un’eccessiva burocratizzazione delle procedure. Sul piano finanziario, la pesante crisi economica e il conseguente avvento del paradigma neoliberista hanno posto la questione della sostenibilità dei costi dello Stato sociale, inaugurando una fase di contrazione dei regimi di *welfare*, caratterizzata non tanto da una drastica riduzione dei costi, ma piuttosto dal tentativo di contenere e

³⁵ MERTON R.K. (1966) (ed. or. 1949), *Teoria e struttura sociale*, il Mulino, Bologna, cit. p. 322.

³⁶ CROZIER M. (1969), *Il fenomeno burocratico*, Etas Libri, Milano.

³⁷ SALOMON L.M. (1987), *On Market Failure, Government Failure and Third Party Government: Toward a Theory of Governemt - Nonprofit Relations in the Modern Welfare State* in *“Journal of Voluntary Action Research”*, Vol. 16, pp. 29-49.

³⁸ Attraverso il concetto di razionalità limitata si rappresenta la dimensione procedurale della razionalità e della limitatezza di informazioni su cui ogni attore fonda le proprie decisioni: *“L’uomo non è in grado di darsi una raffigurazione completa della realtà, né di conoscere tutti gli obiettivi possibili delle sue azioni, né infine di darsi una rappresentazione di tutti i mezzi possibili per raggiungerli o delle conseguenze di ciascun azione”* in H. A. SIMON H.A. (1982), *Models of Bounded Rationality*, 2 vol., MIT Press, Cambridge (MA).

riqualificare la spesa sociale attraverso la valorizzazione del privato sociale e dei governi regionali e locali³⁹.

Ne deriva una profonda ridefinizione dell'azione pubblica e dell'architettura istituzionale entro cui essa si svolge: *"a decisive role is played by the changes set in motion in the wake of the neoliberal project between the end of the 1970s and start of the 1980s, when a vast number of reformers in different national contexts shared the assumption that a more streamlined and less centralized State, whose ranks and spending had been pared down, was more efficient and provided more appropriate responses. Within this framework comes the growing prospect of reorganizing public powers with the aim of transforming the relationship both between public and private and between central and local authorities"*⁴⁰. Sono gli anni del *New Public Management*, cioè di un'attività amministrativa fortemente orientata al risultato, all'efficienza e scandita dal controllo dei costi e delle prestazioni⁴¹, dalla *marketization* dei servizi, sull'assunto che il mercato *"is the best way"* per un'erogazione dei servizi sociali economicamente efficiente⁴² e, dunque, razionale. *"In keeping with a climate that places a lot of faith in the self-organizational abilities of social and economic actors, requiring less State, the organizational principles of hierarchy and reference to the law have lost ground almost everywhere"*⁴³.

L'impatto sull'azione pubblica è enorme: l'agire amministrativo è sospeso tra una "razionalità legale", orientata alla conformità alle leggi, e una "razionalità economica", ispirata a criteri di efficienza. L'amministrazione pubblica passa da un ruolo di *"command and control"*, che implica l'esercizio di un forte potere regolativo attraverso atti autoritari e il monopolio nell'erogazione di bene e servizi, al ruolo di *"enabling"*, caratterizzato dall'esternalizzazione dei servizi e dal ricorso allo

³⁹ CODINI E. (2019), *Evoluzione storica della disciplina* in CODINI E., FOSSATI A., FREGO LUPPI S.A. (a cura di), *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino.

⁴⁰ BIFULCO L. (2017), *Social Policies and Public Action*, Routledge, London-New York, cit. p.39.

⁴¹ RHODES R.A.W. (2000), *Governance and Public Administration* in PIERRE J. (a cura di), *Debating Governance. Authority, Steering and Democracy*, Oxford University Press, Oxford.

⁴² CROUCH C. (2013), *Making Capitalism Fit for Society*, Polity Press, Cambridge.

⁴³ BIFULCO L. (2017), *Social Policies and Public Action*, cit. p.42.

strumento contrattuale per il rafforzamento e la valorizzazione di forme di auto-organizzazione della società⁴⁴.

Le conseguenze di questo assetto, data la perdita di centralità di una legalità sostanziale a favore di una legalità procedurale entro cui ogni agire amministrativo definisce i propri parametri di razionalità, incrementa il rischio di una forte frammentazione a livello territoriale della protezione sociale e di una prevalenza della “razionalità economica”, che spesso allontana l’amministrazione pubblica dal presidio dei diritti sociali. Non sempre infatti l’esternalizzazione dei servizi ha prodotto una riduzione dei costi, migliorato la qualità o aumentato la libertà di scelta dei cittadini⁴⁵. In molti casi, l’introduzione di meccanismi organizzativi di tipo manageriale ha prodotto un incremento del carico di procedure amministrative, una forte frammentazione del lavoro e numerosi oneri collegati al monitoraggio e alla verifica dei risultati⁴⁶.

Da qui, la necessità di sperimentare un diverso modello relazionale con il privato sociale, alternativo al paradigma competitivo e volto alla costruzione di *partnership*, cioè di nuovi spazi istituzionali che consentono l’emergere di un terzo settore giuridicamente definito e il ri-orientamento dell’agire amministrativo.

L’attività decisionale - almeno in teoria - è così orientata non più verso una logica di “*government*”, ma di “*governance*”, caratterizzata dalla negoziazione di interessi tra attori diversi e alle decisioni partecipate, condivise. L’azione pubblica si snoda attraverso una dimensione multilivello e multi-attore, sulla scorta dei principi di sussidiarietà verticale e orizzontale. Da un lato, nuove modalità di definizione degli interventi che vedono l’interazione di vari livelli istituzionali e lo spostamento del baricentro del sistema di *welfare* dallo Stato all’ente locale; dall’altro, la presenza di nuovi attori, come gli enti del terzo settore che, legittimati dal principio di sussidiarietà orizzontale, concorrono all’azione pubblica, contribuendo alla

⁴⁴ Si tratta del modello del quasi mercato o della concorrenza amministrata, caratterizzata dalla distinzione della funzione di finanziamento, indirizzo e controllo esercitata dal soggetto pubblico dalla funzione di produzione di servizi assegnata a fornitori pubblici e privati in competizione tra loro. Si veda LE GRAND J., BARTLETT W. (a cura di) (1993), *Quasi Markets and Social Policy*, Palgrave, Basingstoke.

⁴⁵ CROUCH C. (2013), *Making Capitalism Fit for Society*, Polity Press, Cambridge.

⁴⁶ BIFULCO L. (2017), *Social Policies and Public Action*, Routledge, London-New York.

lettura dei bisogni del territorio e alla riduzione del carattere standardizzato delle prestazioni, a favore di una maggiore personalizzazione degli interventi sociali.

Il pubblico non è più del pubblico, nel senso di un'impossibile predeterminazione dell'interesse pubblico a livello legislativo e di una non esclusività dello Stato e degli altri livelli istituzionali nella gestione dello stesso. *" 'Public' is not a point of departure but, if anything, the result of something that has been constructed and is artificial and contingent"*⁴⁷.

L'interesse pubblico acquisisce carattere processuale, perché è attraverso i processi definiti localmente e aperti alla partecipazione di più attori che questo viene più che definito, negoziato. Dalla rottura dell'equivalenza pubblico-statale emerge la natura processuale del pubblico, il quale viene definito attraverso processi entro cui sono condivisi problemi, bisogni e soluzioni.

In questa prospettiva, la natura processuale dell'azione pubblica è portatrice di una "razionalità comunicativa"⁴⁸, che nello specifico ambito dei regimi di *welfare*, riporta *"la prassi della programmazione e della gestione delle politiche sociali in una prospettiva di azione che vede l'ente locale, non tanto (e non solo) come soggetto regolatore, quanto (e soprattutto) come soggetto catalizzatore di comunità (...) quando si parla di un'amministrazione locale come ente catalizzatore si intende con ciò ancorare la sua funzione regolativa ad un principio di razionalità che non è prefissato da un unico soggetto programmatore, ma che si sviluppa e prende forma sulla base della comunicazione e della sintesi, realizzate secondo modalità culturalmente definite, tra i diversi obiettivi culturali, politici, amministrativi, sociali ed economici di una collettività data"*⁴⁹.

Dunque, una razionalità di sintesi che include, entro confini più ampi, la razionalità legale-strumentale e in cui l'agire amministrativo, anche nella sua componente regolativa, è costantemente rinegoziato. La norma continua pur sempre a rappresentare il vincolo esterno dell'agire amministrativo che in essa trova legittimazione, tuttavia la transizione dal principio gerarchico, tipico del

⁴⁷ BIFULCO L. (2017), *Social Policies and Public Action*, cit. p. 4.

⁴⁸ HABERMAS J. (1986), *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 vol. il Mulino, Bologna.

⁴⁹ FAZZI L. (1998), *Il welfare mix in Italia: primi passi*, FrancoAngeli, Milano.

modello burocratico, al principio di tipo partecipativo rende più complessa la conversione della norma in regola di azione⁵⁰. È la “burocrazia rappresentativa”⁵¹, in cui all’amministrazione della norma partecipano diversi soggetti organizzativi, muovendo dal presupposto che la forza vincolante del diritto formale-universale non ha più la capacità di integrazione delle società complesse, caratterizzate dall’emergere di bisogni nuovi, differenziati e frammentati⁵². Bisogni destinati a restare tali data la crisi dei meccanismi di rappresentanza e l’assenza di una mediazione politica, surrogata dalla partecipazione ai procedimenti amministrativi, che si propone come principale infrastruttura giuridica della razionalità comunicativa, istituzionalizzata a più riprese dagli anni ’90 in poi. *“Le thème de la «démocratie administrative» n’est donc pas aussi paradoxal qu’il pouvait paraître à première vue: il traduit bel et bien une profonde modification dans la manière dont la relation entre «administration» et «démocratie» était traditionnellement pensée; l’administration n’est plus appelée à se démocratiser, mais à devenir le fer de lance et le vecteur d’une reformulation et d’un approfondissement de la logique démocratique”*⁵³.

È, infatti, attraverso la partecipazione che il cittadino collabora alla decisione amministrativa, non soltanto come conseguenza di una maggiore diffusione dei principi democratici, ma anche come conseguenza del rinnovamento delle funzioni dell’amministrazione pubblica sin qui descritte, da cui dipendono la vita dei cittadini e la tutela dei diritti fondamentali⁵⁴. *“In ambiti più formalizzati come quello giuridico e burocratico, la partecipazione attiene, ad esempio, alle scelte collettive e politiche ed ai procedimenti amministrativi e si presenta come un passaggio fondamentale nei processi di legittimazione delle decisioni giuridiche discrezionali”*⁵⁵.

⁵⁰ CERASE F. P. (1998), *Pubblica amministrazione. Un’analisi sociologica*, Carocci, Roma.

⁵¹ GOULDNER A.W. (1970) (ed. or. 1954), *Modelli di burocrazia industriale*, Etas Kompass, Milano.

⁵² DONATI P. (1996), *Introduzione. Nuovi orientamenti nell’analisi e nella promozione del terzo settore* in DONATI P. (a cura di), *Sociologia del terzo settore*, NIS, Roma.

⁵³ CHEVALLIER J. (2011), *De l’administration démocratique à la démocratie administrative* in *Revue française d’administration publique* n.1-2, pp. 217- 227, cit. p. 227.

⁵⁴ MAYNTZ R. (1982) (ed. or. 1978), *Sociologia dell’amministrazione pubblica*, il Mulino, Bologna.

⁵⁵ QUIROZ VITALE M.A. (2015), *Gino Germani sociologo dei diritti e delle libertà*, Mimemis, Milano, cit. p. 135.

In questa emergente dimensione di razionalità “relazionale”, la norma giuridica non è più criterio sufficiente per orientare l’agire amministrativo, il quale – proprio nella relazione con il terzo settore – elabora criteri ulteriori. Tale scenario pone alcuni interrogativi circa le condizioni di compatibilità della razionalità comunicativa con la razionalità legale e la “sostenibilità” amministrativa di tale prospettiva, con particolare riferimento all’adeguatezza dell’attuale ordinamento amministrativo e degli strumenti giuridici utilizzati dalla Pubblica amministrazione. La co-progettazione è espressione del tentativo di introdurre nel procedimento amministrativo forme di razionalità comunicativa e, pertanto, pone delle problematiche di “coesistenza” tra le diverse razionalità, spesso risolte entro i margini di autonomia di ciascuna amministrazione.

Nello specifico, considerata la fluidità delle dinamiche processuali, l’ingresso di attori privati nella sfera decisionale pubblica pone delle problematiche in termini di conflitti di interesse, data la natura duale degli enti del terzo settore che, per un verso, essendo fortemente radicate nel territorio, perseguono l’interesse dei beneficiari, di cui spesso rappresentano le istanze anche a livello di programmazione delle politiche, per l’altro, in qualità di enti erogatori di servizi, perseguono il loro interesse economico⁵⁶.

Da ciò dovrebbe derivare una ridefinizione del ruolo del soggetto pubblico e dei relativi strumenti giuridici, perché possa operare come presidio per contrastare eventuali forme di “privatismo” - cioè la tendenza a considerare il sociale come un’area in cui “importare” logiche di mercato autoregolanti che spesso dequalificando e deresponsabilizzano l’azione amministrativa⁵⁷ - e per impedire eventuali distorsioni dei meccanismi cooperativi attraverso la costruzione di aree di esclusività a favore di una parte del terzo settore, a svantaggio di coloro che non trovano ingresso nei canali partecipativi⁵⁸.

⁵⁶ POLIZZI E. (2008), *Costruire le politiche sociali con la società civile. Piani di zona e partecipazione nella Provincia di Milano* in “Autonomie locali e servizi sociali” n. 3, pp. 437-456.

⁵⁷ DE LEONARDIS O. (1998), *In un diverso welfare*, Feltrinelli, Milano.

⁵⁸ OSTROM E. (2005), *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press, Princeton.

3.3 *Public governance* e post-burocrazia

I nuovi spazi di autonomia della Pubblica amministrazione rappresentano la premessa per lo sviluppo di diverse forme di razionalità e di nuove pratiche procedurali come la co-progettazione, dando origine a inedite dinamiche istituzionali, in cui il riferimento alla legge non è più condizione sufficiente e necessaria per orientare e definire l'agire amministrativo.

Le trasformazioni sociali, politiche ed economiche che hanno investito il sistema di *welfare* hanno determinato, a partire dagli anni '80, una diversa direzione delle traiettorie istituzionali, le quali sono osservabili lungo il binario di alcune importanti e inscindibili riforme, quella della Pubblica amministrazione e quella del sistema di *welfare*, che si intersecano sotto l'egida di un riferimento concettuale comune: la *governance*.

Sul piano teorico, il concetto di *governance*, soprattutto in riferimento alla Pubblica amministrazione, è tanto vago quanto diffuso e forse deve proprio i suoi successi, ma anche i suoi limiti, alla sua vaghezza semantica. Il concetto di *governance* è facilmente adattabile alle diverse specificità istituzionali⁵⁹ e, pertanto, porta con sé il rischio di adattare lo Stato ai *desiderata* delle imprese e del mercato. La vacuità semantica del termine impedisce l'individuazione di un senso generalmente condiviso, la declinazione del termine non può che essere specifica, circoscritta, continuamente rivista e rivedibile. *"In nome della governance, non si tratta più di erigere il mito di un nuovo contratto sociale, ma di pretendere che, strappato questo contratto, si apra la felice età della contrattazione plurale e della discussione perpetua"*⁶⁰, in cui sono definite e ridefinite le condizioni di esercizio del libero scambio e del movimento di capitali⁶¹.

La perdita di sostanzialità del concetto è dovuta anche ad una semantica ambigua, che intreccia l'uso descrittivo e prescrittivo del termine. In termini

⁵⁹ SCHNEIDER V. (2002), *Regulatory governance and the modern organizational state: The place of regulation in contemporary state theory*, Workshop on the Politics of Regulation, 29 – 30 november, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

⁶⁰ DENEULT A. (2018), *Governance. Il management totalitario*, Neri Pozza Editore, Vicenza, cit. p. 19.

⁶¹ OFFE C. (2009), *Governance: An "Empty Signifier"?* in "Constellations", n. 4, pp.550-561.

descrittivi, la *governance* è intesa come processo caratterizzato da reti di attori e di relazioni, quali luoghi di ricomposizione delle fratture che attraversano la politica e l'economia. Ne deriva la possibilità di intercettare e rappresentare una molteplicità di attori e di ordinamenti normativi.

Sul piano prescrittivo, la *governance* è declinata come valore e obiettivo, orientata a favorire l'assunzione di responsabilità individuali e collettive e a rafforzare l'identificazione comunitaria a vantaggio del bene pubblico⁶². Presupposto di tal declinazione semantica, esiste un solo criterio di validità giuridica, spesso condizionato dalla prevalenza delle logiche efficientiste del mercato.

Tuttavia, dall'analisi della letteratura sul tema, è possibile rintracciare un nucleo semantico comune alle diverse accezioni, caratterizzato dalla ricorsività di alcuni elementi che hanno segnato il processo di trasformazione delle pubbliche amministrazioni e che condizionano l'effettivo funzionamento delle istituzioni coinvolte nella formulazione e nell'implementazione delle politiche sociali.

Un primo elemento comune che connota i processi di *governance*, intesi come nuovi meccanismi decisionali e regolativi, è la scomposizione dell'azione pubblica tra più livelli in termini di un progressivo decentramento delle funzioni e di assottigliamento dell'autorità statale⁶³. Nello specifico, emergono la dimensione del locale, cui sono assegnate le principali funzioni amministrative per la tutela dell'interesse pubblico, e la dimensione sovranazionale, ad esempio in relazione al processo di integrazione europea.

Un secondo elemento ricorrente nelle varie definizioni di *governance*, e strettamente correlato alla frammentazione dell'azione pubblica, è l'affermazione di nuovi attori pubblici e privati, la cui interazione - fondata sulla definizione condivisa di obiettivi e sullo scambio di risorse per il perseguimento dell'interesse

⁶² COMMISSO G. (2016), *La genealogia della governance. Dal liberalismo all'economia sociale di mercato*, Asterios Editore, Trieste.

⁶³ RHODES R.A.W. (1996), *The new governance: governing without government* In "Political Studies", n. 4, pp. 652-667; KETTL D. F. (2000), *The transformation of governance: globalization, devolution and the role of government* in "Public Administration Review" n.6, pp. 488-497; SCHICK A. (2003), *The performing State: reflection on an idea whose time has come but whose implementation has not* in "OECD Journal on Budgeting" n. 2, pp. 71-103.

pubblico - genera strutture reticolari⁶⁴. La rete costituisce la nuova tecnica di costruzione della decisione amministrativa e si connota per una marcata capacità autoregolativa che proietta l'azione pubblica in una dimensione spaziale (e relazionale) orizzontale.

La *governance* si sostanzia in una struttura definita da un insieme di regole, formali e informali, e di processi decisionali generati dall'interazione tra i vari attori coinvolti nella definizione e implementazione delle politiche pubbliche⁶⁵.

L'orizzontalità della dinamica decisionale pubblica, tipica delle strutture di *governance*, rappresenta la nuova conformazione dello spazio giuridico amministrativo, entro cui le dinamiche interattive tra attori pubblici e privati definiscono e specificano non solo le politiche pubbliche e il loro percorso di implementazione, ma anche i relativi aspetti regolativi.

La definizione condivisa degli assetti regolativi è un elemento caratterizzante i processi e le strutture di *governance* che data la loro articolazione in termini reticolari, spesso eterogenea, aspira al recupero di un'adeguata capacità regolativa, quale tentativo di governare la complessità del nuovo ordine sistemico rappresentato dalle reti. La dimensione regolativa è infatti spesso utilizzata quale elemento identificativo della *governance*, definita come l'insieme delle leggi, delle regole, delle decisioni giudiziarie e delle prassi amministrative che consentono il coordinamento di attori e organizzazioni diverse nel perseguimento dell'interesse pubblico⁶⁶. Anche i procedimenti di co-progettazione, nati e "cresciuti" ai tempi della *governance*, assumono una valenza regolativa e, conseguentemente, pongono i problemi di una regolazione "contrattuale" che, in quanto complessificazione del diritto, può essere utile per gestire la complessità sociale ma, al tempo stesso, può

⁶⁴ RHODES R.A.W. (2000), *The governance narrative. Key findings and lessons from the ESRC's Whitehall Programm* in "Public Administration" n. 2, pp.345-363; STOKER G. (1998), *Governance as theory: five propositions* in "International Social Science Journal" n. 1, pp. 17-28; JESSOP B. (1998), *The rise of governance and the risk of failure: the case of economic development* in "International Social Science Journal" n. 1, pp.29-46; MAYNTZ R. (2003), *From government to governance: political steering in modern societies*, Summer Academy on IPP, Wuerzburg, September 7-11.

⁶⁵ KOOIMAN J. (a cura di), (1993), *Modern governance: New government-society interactions*, Sage Publications, London; MENEGUZZO M. (1995), *Dal New Public Management alla Public Governance: il pendolo della ricerca sulla amministrazione pubblica*, "Azienda Pubblica" n. 3, pp. 491-510.

⁶⁶ LYNN L., (2003), *Public management* in PETERS G. B., PIERRE J. (a cura di), *Handbook of public administration*, Sage Publications, Thousand Oaks CA.

rappresentare una forma di “costruttivismo” giuridico, il cui carattere normativo – stante la costante rinegoziazione delle regole – rischia di diluirsi.

“Il diritto della governance è tradotto in un contratto di governance...in cui le parti coinvolte devono contribuire indipendentemente alla creazione e stabilizzazione delle loro condizioni- quadro a livello giuridico”⁶⁷.

Il fulcro di tale attività regolativa è fortemente orientato al risultato, cioè all’efficienza e all’efficacia dell’azione pubblica nel soddisfare l’interesse generale, e poco orientato alla norma giuridica, spesso percepita quale elemento troppo rigido e omogeneo per riconoscere le specifiche esigenze dell’ambiente e soddisfare un interesse pubblico eccessivamente relativizzato, in cui lo stesso concetto di efficienza può assumere diverse e molteplici declinazioni.

Uno dei presupposti (o degli esiti) dell’avvento dei processi di *governance* è proprio la “liquefazione” dell’interesse pubblico⁶⁸, che - dinanzi a un (presunto) irriducibile pluralismo sociale, economico, istituzionale - non può più essere definito a livello legislativo, ma soltanto negoziato e rinegoziato a livello amministrativo, dunque locale. Si assiste alla “democratizzazione” delle pubbliche amministrazioni, cui spetta la funzione di definire l’interesse pubblico tra regolazione, partecipazione della società civile ai procedimenti e dinamiche competitive per l’erogazione dei servizi pubblici⁶⁹.

I processi di *governance*, così come strutturati entro contesti pubblici, stanno forse contribuendo alla costruzione di un modello decisionale che spesso si configura come adeguamento sistemico della Pubblica amministrazione rispetto alla complessità di funzioni che nel tempo le sono state, più o meno formalmente, attribuite. È in questa prospettiva che emerge il modello di *governance*, caratterizzato dall’esercizio di poteri formali e informali che vorrebbe avere l’obiettivo di creare consenso e che si pone come nuova condizione di

⁶⁷ ANDERSEN N.A., PORS J. G. (2016), PRANDINI R. (a cura di), *Il welfare delle potenzialità*, Mimemis, Milano, cit. pp. 356-357.

⁶⁸ In una società liquida, anche l’interesse pubblico è investito da una “provvisorietà permanente” e, pertanto, non può più essere predefinito e cristallizzato in sede legislativa, ma è costantemente rinegoziato a livello locale. Si veda BAUMAN Z. (2002), *Modernità liquida*, Laterza, Roma –Bari.

⁶⁹ REICHARD C. (2001), *New approaches to public management* in KONIG K., SIEDENTOPF H. (a cura di), *Public Administration in Germany*, Nomos, Baden- Baden.

legittimazione delle scelte pubbliche, caratterizzate dunque dalla capacità di mediare e comporre interessi diversi verso soluzioni reciprocamente accettabili⁷⁰. Si tratta di un modello molto distante da quello di *government*, in cui il criterio di validità della decisione amministrativa si fonda solo sul criterio di legalità, cioè di conformità a poche e circoscritte norme giuridiche.

Da qui emerge la prospettiva di una *Public governance*⁷¹, quale ulteriore criterio guida dell'agire amministrativo, che non sostituisce, ma affianca il paradigma strumentale e aziendalista del *New Public Management*⁷² e quello del *government*, secondo una logica di integrazione della razionalità giuridica, economica e comunicativa dell'azione amministrativa e delle relative "normatività", di cui si tenta una sintesi.

La progressiva concentrazione di funzioni amministrative nelle pubbliche amministrazioni locali e l'introduzione di nuovi modelli organizzativi le rende il fulcro per la concreta tutela dei diritti fondamentali e le immerge in una inedita complessità relazionale tra organismi politico istituzionali di vario livello, attori sociali, economici e organizzazioni sovranazionali. Il concetto di efficienza e di efficacia dell'azione pubblica è ricalibrato sulla capacità da parte delle pubbliche amministrazioni di gestire tale complessità. L'attivazione di *partnership* con attori economici e sociali è fondata sul riconoscimento dell'autonomia dei vari soggetti

⁷⁰ BORGONOV E. (2002), *Principi e sistema aziendali per le amministrazioni pubbliche*, Egea, Milano.

⁷¹ BEKKE A.G.M., KICKERT W.J.M., KOOIMAN J. (1995), *Public management and governance*, in KICKERT W.J.M., VUGHT F.A. (a cura di), *Public Policy & Administration in The Netherlands*, Prentice-Hall, Londra.

⁷² Con la crisi del *Welfare State*, a partire dalla fine degli anni '70 e dai primi anni '80, nella quasi totalità dei paesi del mondo occidentale si è avviata una stagione di riforme della pubblica amministrazione volta a introdurre logiche aziendali nell'erogazione di servizi pubblici. I percorsi di riforma, declinati in modo specifico entro i vari confini nazionali, si ponevano un duplice obiettivo. Da un lato, assicurare la sostenibilità finanziaria ed economica dell'intervento pubblico attraverso l'introduzione di modelli organizzativi orientati al miglioramento della *performance* delle amministrazioni in termini di efficienza e efficacia (quali, ad esempio, sistemi informativo-contabili, di gestione del personale, di misurazione e valutazione delle *performance*); dall'altro, assicurare ai cittadini servizi pubblici qualitativamente migliori e più adeguati a rispondere a un'utenza sempre più eterogenea in termini di bisogni, mediante la diffusione di forme di esternalizzazione dei servizi e la progressiva localizzazione delle funzioni pubbliche per il superamento della concezione unitaria di pubblica amministrazione, spesso ritenuta inefficiente. Per approfondimenti: GRUENING G. (1998), *Origini e basi teoriche del New Public Management* in "Azienda Pubblica" n. 11, pp. 669-691; BARZELAY M. (2001), *The New Public Management: Improving, Research and Policy Dialogue*, University of California Press, Berkeley.

sociali ed economici, generando processi di apprendimento collettivo e lo sviluppo di nuove forme di regolazione e di tutela dell'interesse pubblico, così come negoziato a livello locale. Il concetto di *Public governance* si propone, dunque, come nuova modalità di governo basata sul consenso e sulla interazione istituzionalizzata di attori pubblici e privati, tra cui anche enti del *non profit*, che insieme cooperano per la definizione e l'implementazione delle politiche pubbliche⁷³.

Tuttavia, l'avvento di un nuovo modello di azione pubblica non è da intendersi sostitutivo dei precedenti, ma piuttosto come una forma di adattamento alle complessità contemporanee e di integrazione con gli orientamenti istituzionali che in precedenza hanno guidato l'agire amministrativo⁷⁴. Ciò che emerge, in particolare, è la necessità di bilanciare l'esigenza di un'efficiente gestione delle risorse (divenuta sempre più stringente a seguito della costituzionalizzazione del principio di pareggio di bilancio) con lo svolgimento della funzione istituzionale, tipiche delle pubbliche amministrazioni, di erogare servizi per la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini. In quest'ottica, la razionalità aziendale – economica dialoga con le finalità politico – istituzionali dell'ente pubblico, alla luce delle quali il concetto di soluzione ottimale non può basarsi solo su criteri di efficienza, produttività e contenimento della spesa, ma occorre che sia ancorato a effetti concreti che possono essere riferiti a miglioramenti nel un effettivo miglioramento nel benessere della comunità⁷⁵.

Il concetto di *governance*, sorto dagli eccessi della versione mercantile dei beni e servizi pubblici, rappresenta una diversa direttrice lungo la quale si snodano nuovi itinerari istituzionali entro cui si sviluppano le esperienze di *partnership* pubblico-privato, di cui la co-progettazione fa parte. *"The privatization experience of*

⁷³ BEKKE A.G.M., KICKERT W.J.M., KOOIMAN J. (1995), *Public management and governance* in KICKERT W.J.M., VUGHT F.A. (a cura di), *Public Policy and Administration in The Netherlands*, Prentice-Hall, Londra; RHODES R.A.W. (1996), *The new governance: governing without government* in "Political studies" n.4, pp. 652-667; JACKSON P.M., STAINSBY L. (2000), *Managing public sector networked organizations* in "Public money and management" n. 1, pp. 11-16.

⁷⁴ KOOIMAN J., VAN VLIET M., (1993), *Governance and Public Management* in ELIASSEN K.A.M., KOOIMAN J. (a cura di), *Managing Public Organizations: Lessons from Contemporary European Experience*, Sage, London.

⁷⁵ BORGONOV E. (2005), *Principi e sistemi aziendali per le pubbliche amministrazioni*, Egea, Milano; DEIDDA GAGLIARDO E. (2002), *La creazione del valore nell'Ente Locale*, Giuffrè, Milano.

the late twentieth century has taught us that markets require governance. Managing markets for public services is both challenging and costly. These market networks limit traditional government to ensure public control, accountability, representation and balance of interests. Using markets alone can be lead to economic conceptions of citizenship (e.g. citizen rights defined by ability to pay, limited sense of public space, little collective sharing of externalities). Recognizing the democratic deficit in these arrangements has led to greater emphasis on public planning and democratic engagement. We see this in the reverse privatization trends and the emergence of a more balanced position that combine market approaches with participation and planning. At the beginning of the twenty- first century, this balanced approach is the new reform”⁷⁶.

I processi di formulazione e implementazione delle politiche pubbliche, specialmente delle politiche sociali, sono fortemente integrati e reciprocamente definiti⁷⁷ secondo approcci *top down*, che sembrerebbero rinviare alle logiche di *government*, e *bottom up*, che si basano sulla partecipazione di attori privati, tra cui gli stessi erogatori di servizi pubblici, al *decision and policy making* pubblico⁷⁸. Da questa commistione di dinamiche, emergono una diversità di ruoli attribuiti alla Pubblica amministrazione e di razionalità multiple dell’agire amministrativo, il cui percorso di legittimazione è conteso tra il principio di legalità, criteri di efficienza e, da ultimo, la dimensione deliberativa dei procedimenti e delle decisioni amministrative.

Nel dipanarsi di queste tensioni, l’azione pubblica diviene soggetto o oggetto di costante mediazione tra attori diversi ed esigenze sistemiche contrapposte. In questo scenario, qualcuno ha visto emergere emerge la post-burocrazia⁷⁹ che -

⁷⁶ WARNER M.E. (2010), *Reversing privatization, rebalancing reform* in RAMESH M., ARARAL E., WU X., *Reasserting the Public in Public Services. New public management reforms*, Routledge, Londra – New York.

⁷⁷ MATLAND R.E. (1995), *Synthesizing the implementation literature: the ambiguity- conflict model of policy implementation* in “*Journal Public Administration*” n. 2, pp. 145-174.

⁷⁸ CERNA L. (2013), *The nature of policy change and implementation: a review of different theoretical approaches*, Oecd, Ile.

⁷⁹ EWALT J. (2001), *Theories of Governance and New Public Management: Links to Understanding Welfare Policy Implementation*, Paper for Annual conference of the American Society for Public Administration, 12 marzo Newark NJ.

caratterizzata dalla decentralizzazione delle funzioni, da meccanismi di legittimazione extra-giuridici e da strutture reticolari auto-regolate - pone non pochi dilemmi al diritto del *welfare*.

3.4 L'uso della *governance* nella costruzione della comunità europea di diritto amministrativo

Il riconoscimento istituzionale della rilevanza dello spazio amministrativo nell'implementazione delle politiche pubbliche avviene, in primo luogo, in ambito comunitario, in cui l'uso prescrittivo del termine *governance*⁸⁰ ha rappresentato un criterio guida del processo di integrazione europea non solo nell'ambito della costruzione del nuovo assetto istituzionale comunitario⁸¹, ma anche nella conseguente armonizzazione dei sistemi politici e giuridici nazionali.

L'infrastruttura amministrativa degli Stati membri è ritenuta fondamentale per l'attuazione delle politiche europee, orientate – almeno nella prima fase - più alla creazione di strumenti normativi condivisi che di un apparato esecutivo comune⁸². In questa fase, l'amministrazione europea è infatti definita un'amministrazione di missione, con funzioni prevalentemente logistiche, che delega alle amministrazioni nazionali l'esecuzione di determinate funzioni. Le pubbliche amministrazioni nazionali sono chiamate a eseguire le disposizioni europee, ma entro il perimetro giuridico definito dal diritto amministrativo dei vari Stati membri.

Successivamente, si assiste alla definizione di un diritto amministrativo europeo sulla scorta di molteplici fattori. In primo luogo, il progressivo ampliarsi dei

⁸⁰ KHOLER –KOCH B., RITTBERGER B. (2006), *The Governance Turn in EU Studies* in "Journal of Common Market Studies" n. 1, pp. 27-49.

⁸¹ A livello europeo sono diversi i tentativi di codificare il concetto di "*good governance*" e di istituzionalizzare nuovi meccanismi decisionali. A titolo esemplificativo si veda Il Libro Bianco sulla Governance (Comunicazione della Commissione del 12.10.2001) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0428&from=IT> e Il Libro Bianco Del Comitato Delle Regioni Sulla Governance Multilivello (Parere del Comitato delle Regioni- giugno2009) https://www.euro.parl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/afco/dv/livre-blanc_/livre-blanc_it.pdf

⁸² DELLA CANANEA G., FRANCHINI C. (2010), *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino.

settori di competenza comunitaria e la conseguente attività regolativa, il cui impatto sul diritto amministrativo nazionale è risultato evidente in alcune aree di intervento, soprattutto quelle funzionali alla tutela della concorrenza. Si pensi alla liberalizzazione dei servizi pubblici e alla correlata codificazione in materia di contratti pubblici, normativa di grande rilievo per l'attuazione degli interventi di *welfare*. Inoltre, l'estensione delle sfere di competenza delle istituzioni comunitarie oltre le politiche prettamente economiche, ha determinato l'incremento di regolazioni di settore e di relative elaborazioni giurisprudenziali, che hanno operato quali ulteriori fattori di condizionamento del diritto amministrativo nazionale, nel settore ambientale⁸³, alimentare⁸⁴ e sociale.

Dinanzi a tale complessità è derivata anche la necessità di strutturare un'amministrazione europea⁸⁵ con funzioni direttamente esecutive, riqualificando l'apparato amministrativo comunitario da amministrazione di missione ad amministrazione di gestione, la quale richiede per il suo funzionamento una specifica regolazione che, progressivamente, assume caratteri ordinamentali. *“Questi ed altri esempi dimostrano che il mondo, fino al XIX secolo affollato dagli Stati, è ormai pieno di ordinamenti ultrastatali, e che gli Stati hanno perduto quella esclusività che era una volta loro propria, non presentano più barriere insormontabili”*⁸⁶.

Soprattutto a partire dagli anni '90, le istituzioni comunitarie si qualificano come *“Comunità di Diritto Amministrativo”*⁸⁷ e il diritto amministrativo nazionale

⁸³ FERRARA R., VIPIANA. M.P. (2002), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Cedam, Padova.

⁸⁴ VITOLO R. (2003), *Il diritto alimentare nell'ordinamento interno e comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

⁸⁵ Il termine “amministrazione europea” può avere un doppio significato, potendosi riferire, in senso stretto, alle istituzioni e agli organi dell'Unione e, in senso ampio, ai vari uffici e procedimenti “composti” dei quali l'Unione si serve per conseguire le proprie finalità. Si veda CHITI M.P. (2008), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano.

⁸⁶ CASSESE S. (1999), *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri* in “Rivista trimestrale di diritto pubblico” n. 2, pp. 321-330, cit. p. 321.

⁸⁷ SCHWARZE J. (1992), *European Administrative Law* in “The American Journal of Comparative Law” n. 2, pp. 449-452.

diventa permeabile all'influenza del diritto amministrativo europeo⁸⁸.

La costruzione di un diritto amministrativo europeo⁸⁹ risponde alla necessità di "amministrare" pur in assenza di un'entità statale, tradizionalmente basata sulla sovranità territoriale, e di un modello parlamentare su cui fondare la democraticità e la legittimità dell'emergente ordinamento comunitario. Le conseguenze sul piano amministrativo si riverberano sull'assenza di un'amministrazione organizzata gerarchicamente e rispondente a meccanismi di responsabilità politica e sulla non completa distinzione tra potere legislativo e potere esecutivo, dovuta alla necessità di bilanciare e integrare l'ambito sovranazionale con quello intergovernativo⁹⁰.

Tale assetto istituzionale, in parte sottratto al circuito della responsabilità e della rappresentanza politica, ha posto nuovi dilemmi all'azione amministrativa, soprattutto in termini di legittimazione. *"Il difetto di democraticità del sistema istituzionale europeo influenza la connotazione che, in concreto, il diritto amministrativo europeo viene ad assumere, ma non ne nega l'esistenza. I problemi della democraticità hanno infatti portato ad approfondire alcune peculiarità del diritto amministrativo europeo, ma non a negarne l'esistenza, ragionando attorno al tema della partecipazione procedimentale e alle forme di legittimazione dell'azione amministrativa"*⁹¹.

Il modello amministrativo europeo è espressione di una struttura istituzionale sovranazionale, la quale, al contrario di quella statale, esplora nuovi percorsi di legittimazione e di costruzione del consenso, non potendo fondare la propria azione su meccanismi legislativi e autoritativi legittimati attraverso i procedimenti elettorali.

⁸⁸ *"L'aspirazione ad un diritto comune europeo, anche nel campo del diritto amministrativo — solo pochi anni or sono aspirazione quasi chimerica di un'élite di studiosi — comincia ad essere una tangibile realtà"* in CHITI M. (1991), *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo* in "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico" n. 3, pp. 796-831, cit. p. 801.

⁸⁹ Per diritto amministrativo europeo si intende l'insieme di regole presenti nel quadro comunitario ed europeo, normativo o giurisprudenziale, che disciplinano i rapporti tra politica e amministrazione, stabiliscono diritti nei confronti dei soggetti pubblici e attribuiscono ad organi giudicanti il compito di risolvere i conflitti tra amministrazione e cittadini in CASSESE S. (2003), *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito* in *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, pp.1- 93.

⁹⁰ CURTIN D. (2009), *The Executive Power of the European Union Law, Practice and the Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford.

⁹¹ VALAGUZZA S. (2008), *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Giuffrè, Milano, cit. p.19.

La costruzione di un campo amministrativo europeo risente inoltre di una strutturazione “multilivello” dell’impianto istituzionale, che si fonda sul riconoscimento delle autonomie di ciascun organo. Tale qualificazione è infatti da molti criticata in quanto il concetto di “livello” ha una connotazione gerarchica che non sembrerebbe rappresentare adeguatamente la struttura dell’Unione Europea, che si presenta invece composita e le cui relazioni si snodano lungo differenti modalità di integrazione, cooperazione, competizione⁹². In altri termini, lo spazio giuridico europeo è connaturato dalla presenza e coesistenza di differenti formazioni sociali e istituzionali e di diverse prospettive ordinamentali rispetto alle quali il principio gerarchico difficilmente può operare come esclusivo principio di validità giuridica.

Si delinea un ordinamento basato sulla tutela delle autonomie, quale principio fondante, che conduce al progressivo smantellamento del funzionamento gerarchico delle strutture amministrative e alla contestuale affermazione di una logica della cooperazione. *“As most of these administrations enjoy an important level of autonomy, their cooperation can hardly be identified with the hierarchically structured onedimensional administration of the neutral bureaucracy idea. Their interaction can rather be defined as a fusion of administrations”*⁹³.

Attraverso l’itinerario istituzionale tracciato da un uso prescrittivo del concetto di *governance*, il problema della legittimazione delle scelte collettive viene trasferito dallo spazio politico- legislativo, caratterizzato da deficit democratico e dall’assenza di una sovranità statale, allo spazio giuridico-amministrativo europeo, generato dalla commistione di strumenti e istituti mutuati dagli Stati membri e dall’elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia. In particolare, la definizione delle norme procedurali del diritto amministrativo europeo si fonda sulla convergenza, o meglio, sul tentativo di far convergere entro comuni criteri di efficienza le dimensioni di garanzia e di autoritatività, rispettivamente mutate dai sistemi di *common law*, caratterizzati originariamente da una struttura normativa di

⁹² DELLA CANANEA G. (2010), *Is European Constitutionalism Really “Multilevel”?* in “Heidelberg Journal of International Law” n. 2, pp. 283-317.

⁹³ SMISMANS S. (2004), *Law, Legitimacy, and European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, Oxford University Press, Oxford, cit. p. 15.

garanzia dei cittadini, e dai sistemi di *civil law*, fondati esclusivamente sull'autoritatività degli atti in base a criteri di tipizzazione che hanno sempre escluso il riconoscimento di diritti soggettivi ai privati nei confronti della Pubblica amministrazione.

A livello europeo, emerge un modello di amministrazione che si caratterizza per una diversa nozione di Pubblica amministrazione⁹⁴ e per un nucleo di principi procedurali di valenza paradigmatica che ridefinisce la relazione tra cittadino e Pa, tra cui il riconoscimento di una cittadinanza amministrativa⁹⁵ e la crescente diffusione dei diritti partecipativi, che implicano una ridefinizione delle norme procedurali, ponendo il problema, soprattutto a ordinamenti come quello italiano, di definire nuove condizioni di compatibilità tra la dimensione di autoritatività e la tutela delle posizioni soggettive.

Uno dei sentieri attraverso cui si costruisce un diverso ordine giuridico è rappresentato, infatti, dalla definizione di una cittadinanza amministrativa, che rappresenta l'esplicito riconoscimento, sul piano ordinamentale, della questione amministrativa, ovvero della centralità della Pubblica amministrazione per l'attuazione delle politiche e delle normative europee. Il nuovo contratto sociale è stipulato non in sede politica attraverso i procedimenti elettorali, ma in sede amministrativa entro i confini dei procedimenti giuridici volti all'implementazione

⁹⁴ Dal punto di vista della definizione di Pubblica amministrazione, salta la sovrapposizione tra natura del soggetto e natura dell'attività, in considerazione del progressivo aumento delle attività materiali svolte dalle amministrazioni e della molteplicità dei soggetti, anche privati, che contribuiscono all'esercizio delle funzioni amministrative. Si veda CHITI M. P. (2011), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano; SCIORTINO A. (1994), *Qualche osservazione sulla nozione di pubblica amministrazione nell'ordinamento comunitario* in "Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario" n. 2, pp. 309-406; CASSESE S. (1996), *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione* in "Giornale di diritto amministrativo" n. 2, pp. 915-923.

⁹⁵ L'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE prevede che:

"1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare; a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

3 Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua".

delle politiche pubbliche, divenuti luoghi istituzionali nei quali si “pratica” la democrazia e la cittadinanza. La funzione amministrativa non si limita all’esecuzione di atti legislativi, ma implica un’attività di regolazione e anche di normazione secondaria per lo più funzionale all’applicazione del diritto europeo e al processo di integrazione⁹⁶.

Il passaggio più rilevante, in termini di formalizzazione del diritto amministrativo europeo, è rappresentato dal Trattato di Lisbona, attraverso cui – a integrazione del processo di integrazione politica avviato con il Trattato di Maastricht del 1992 - si raggiunge, tra competenze esclusive e concorrenti, l’estensione massima delle aree di intervento dell’Unione europea⁹⁷ e, contestualmente, si introducono alcune novità essenziali per la costruzione di un diritto amministrativo comune. Si potrebbe definire il Trattato di Lisbona un Trattato ad alta “densità amministrativa”.

In particolare, l’art. 6 riconosce all’Unione europea la competenza a svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri in alcuni settori, funzionali alle finalità europee, tra cui quello della cooperazione amministrativa⁹⁸. La definizione di cooperazione amministrativa è contenuta

⁹⁶ BALDUZZI G., MONICA A. (2019), *Governare il cambiamento istituzionale e organizzativo nelle amministrazioni europee*, Pavia University Press, Pavia.

⁹⁷ Art. 3, c. 1, Trattato di Lisbona: “L’Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l’euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune”.

Art. 4, c. 2, Trattato di Lisbona: “L’Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato”.

Art. 4, c. 3, Trattato di Lisbona “Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l’attuazione di programmi, senza che l’esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro”.

Art. 4, c. 4, Trattato di Lisbona “Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell’aiuto umanitario, l’Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l’esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro”.

⁹⁸ Art. 6, Trattato di Lisbona “L’Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e)

nell'art. 197, comma 2:

“L'Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione. Tale azione può consistere in particolare nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e nel sostenere programmi di formazione”.

Nella scheda tematica per il semestre europeo dedicata alla qualità della Pubblica amministrazione⁹⁹, la centralità della infrastruttura amministrativa è espressamente declinata su più ambiti:

“La pubblica amministrazione riflette le basi istituzionali della gestione di un paese, risponde alle esigenze della società e funziona sulla base di strutture, processi, ruoli, relazioni, politiche e programmi di tipo organizzativo; influenza la prosperità economica sostenibile, la coesione sociale e il benessere umano; influisce inoltre sulla fiducia sociale e definisce le condizioni per la creazione di valore pubblico...Un funzionamento carente della pubblica amministrazione può ostacolare in maniera significativa il funzionamento del mercato unico, gli investimenti a livello regionale e locale, nonché l'innovazione. Alcuni paesi dell'UE si sono impegnati sistematicamente per migliorare il funzionamento delle loro amministrazioni; altri, invece, devono rivedere gli elementi costitutivi del loro sistema amministrativo. I rapidi cambiamenti sociali, tecnologici ed economici attuali impongono a tutte le amministrazioni pubbliche di adeguarsi alle nuove realtà. La pubblica amministrazione fa parte del più ampio quadro della governance pubblica...Le gerarchie tradizionali vengono sempre più rimpiazzate da nuove forme organizzative, il che pone un nuovo accento su ciò che si può chiamare capacità collaborativa. Il cosiddetto approccio esteso a tutta l'amministrazione si basa sulla collaborazione e sul coordinamento all'interno della pubblica amministrazione e con le parti interessate e gli intermediari”.

Nello specifico ambito della fornitura di servizi, si invitano gli Stati a *“incoraggiare i cittadini e le organizzazioni della società civile a utilizzare le conoscenze acquisite in qualità di utenti dei servizi per partecipare al processo di co-creazione e co-produzione con le amministrazioni pubbliche, e dividerne la titolarità”.*

L'interesse e il conseguente ruolo dell'Unione europea alla costruzione di nuova cultura amministrativa si fonda sulla convinzione che la buona capacità amministrativa è espressione della *“good governance”* e, dunque, prerequisito per

istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa”.

⁹⁹ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_quality-public-administration_it.pdf

lo sviluppo economico e l'attuazione delle politiche di coesione.

Attraverso la programmazione e l'implementazione dei Fondi strutturali, la Commissione europea monitora le *"Member State administrations' performance"* e individua precise aree di miglioramento, le quali sono oggetto di specifiche raccomandazioni adottate dal Consiglio europeo rivolte al singolo paese, nell'ottica di una successiva implementazione grazie al Fondo Sociale Europeo e al Fondo per lo Sviluppo Regionale nell'ambito dell'Obiettivo Tematico 11 *"enhancing institutional capacity of public authorities and stakeholders and efficient public administration"*.

In questo contesto, la Commissione europea ha lanciato, a partire dal 2015, un *"toolbox"*, cioè una guida per supportare gli Stati membri a riformare e rafforzare la Pubblica amministrazione¹⁰⁰, nel senso di una complessiva condivisione delle decisioni pubbliche con le imprese e i cittadini. Nell'ambito del Tema 1 del Toolbox intitolato *"Policy – making, implementation and innovation"* uno degli elementi chiave per una *"good administration"* è rappresentato dalla transizione:

*"from consultation to co-responsibility, giving citizens and businesses a much greater stake in policy-making, and sharing ownership of policy decisions with the community that is most affected by them This implies that public agencies evolve from closed, self-centred service providers to open networking organisations that the public can trust. Citizens and businesses become codesigners, co-deciders, co-producers and co-evaluators. In the spirit of co-decision, policy-makers are specifically seeking to engage with the citizens and businesses that will be affected by legislation, inviting their inputs in the shaping of new laws and regulations, and in forward planning of the vision and development programmes of public administrations"*¹⁰¹. Si delinea, in ambito europeo, un quadro giuridico e culturale favorevole per lo sviluppo di nuove relazioni tra Pa, cittadini e imprese. La co-progettazione appare espressione del tentativo di costruire, attraverso i principi europei della *"good administration"*, nuove forme di regolazione di tali relazioni.

¹⁰⁰ European Commission's Interservice group on Public Administration Quality and Innovation (2017), *Quality of Public Administration. A toolbox for practitioners*, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=18556&langId=en>.

¹⁰¹ Ivi p. 29.

Tuttavia, la loro tipizzazione normativa – ancora oggi incompiuta - richiede l'individuazione di condizioni di compatibilità tra il carattere autoritativo della regolazione e il contestuale e inevitabile ampliamento delle sfere giuridiche soggettive nei confronti della Pa, importate dall'emergente ordinamento euro-unitario.

CAPITOLO 4

SPERIMENTAZIONI DI CO-PROGETTAZIONE

4.1 La (non) definizione legislativa della co-progettazione

La ridefinizione dei rapporti tra Pa e terzo settore, di cui l'art. 55 del Codice del terzo settore rappresenta la più recente espressione legislativa, rientra – come sin qui descritto – in un contesto di profonda trasformazione del quadro istituzionale, innescata dal tentativo di rispondere a una inedita complessità sociale. In tale prospettiva, la co-progettazione non è solo una proiezione del principio di sussidiarietà, peraltro ridefinito in termini di “sussidiarietà decisionale”¹, ma è incardinata in un processo di mutamento sistemico, che ha investito e investe diverse componenti e dinamiche istituzionali: dalla ri-concettualizzazione dello Stato sociale, alla connotazione in senso procedurale del sistema giuridico e al conseguente riposizionamento della Pubblica amministrazione e del terzo settore.

La sussidiarietà, dunque, non è più intesa come mero riconoscimento dell'autonomia degli enti del terzo settore, ma presuppone una complessiva ridefinizione di ruoli nell'ambito della funzione pubblica di tali enti, il cui agire sociale ed economico sfugge alle categorie analitiche e alle relazioni dicotomiche dello Stato e del mercato. *“Il Terzo settore risulta oggi essere, a tutti gli effetti, un polo rilevante nell'ordinamento complessivo – pubblico e privato – della Repubblica. Un polo che condivide con l'ambito pubblico finalità, ambiti di attività e assetti istituzionali, tutti vincolati all'interesse generale, mentre con l'area dei soggetti privati condivide l'autonomia organizzativa e la libertà operativa”*².

Il sistema di *welfare* contemporaneo è caratterizzato non tanto dall'emergenza di nuovi attori - in quanto gli enti del terzo settore sono già presenti

¹ La sussidiarietà decisionale consiste nel riconoscimento agli interessati del potere di partecipare e di intervenire sulle decisioni dei pubblici poteri che li riguardano. Si veda AZZENA L. (2015), *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempi di crisi: la doppia faccia della sussidiarietà orizzontale* in “Munus” n. 2, pp. 1-18.

² SCALVINI F. (2018), *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento* in FICI A. (A cura di), *La Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli.

da decenni nell'organizzazione dei servizi sociali - ma piuttosto dalla ridefinizione di ruoli e di dinamiche decisionali. Da soggetto definito in via residuale per il fatto di non essere riconducibile allo Stato o al mercato, il terzo settore si afferma sempre più sulla base di caratteristiche sostanziali definite in positivo, in quanto portatore di un modello autonomo. *“Si tratta cioè di pensare ad un ruolo del terzo settore come propositivo di un paradigma generale, anziché essere, come fin qui è stato, espressivo di una posizione di risulta (...) esiste un modello autonomo, convenzionalmente designato come quello proprio del civile, che non è riconducibile né al pubblico né al privato”*³.

Tuttavia, il processo di autonomizzazione del terzo settore non può essere letto disgiuntamente dal processo di autonomizzazione della pubblica amministrazione, in quanto iscritti in una traiettoria di reciproco condizionamento. Le diverse modalità relazionali tra Pa e terzo settore sono, al tempo stesso, premessa ed esito del modo in cui ciascun attore ha ridefinito il proprio agire nei sistemi di *welfare*, rispetto al quale il Codice del terzo settore rappresenta una tappa.

In questa cornice, ci si interroga sul ruolo svolto dal Codice del terzo settore nella dinamica di tali cambiamenti. Nel tentativo di trovare risposte, emerge il carattere problematico della legislazione in esame che risiede, principalmente, nella questione semantica.

Sulla co-progettazione, il Codice del terzo settore è vago. Ciò rende particolarmente incerta e variabile la dimensione attuativa, il cui ancoraggio alla norma non è sufficiente, dato il suo carattere laconico. L'art. 55 individua la co-progettazione, insieme a co-programmazione e accreditamento, come uno dei modelli di collaborazione tra Pa e terzo settore, ne specifica la finalità⁴, la natura giuridica, riconducendola a principi giuridici di diritto pubblico⁵ e definisce alcune

³ LIPARI N. (2018), *Il ruolo del Terzo settore nella crisi dello Stato* in “Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile” n. 2, pp. 637-652, cit. p. 643.

⁴ Art. 55 comma 3 del Codice del Terzo settore.

⁵ Art. 55 comma 1 del Codice del Terzo settore si riferisce ai principi della Legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché alle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona.

delle modalità di individuazione degli enti del terzo settore con cui attivare il partenariato⁶. La norma, a eccezione del riferimento all'accreditamento che rappresenta solo una delle possibili modalità di individuazione dei partner⁷, non specifica l'iter procedimentale. Tale "omissione" è la presa d'atto da parte del legislatore di un processo ancora in corso, che dunque viene regolato attraverso la definizione di alcuni elementi e il mantenimento di aree non normate, aperte dunque all'interpretazione e alla sperimentazione.

"Nella stringatezza del legislatore spetta agli interpreti riempire di contenuto sul piano interpretativo, l'art. 55, c. 3 CTS".⁸ All'indomani dell'entrata in vigore del Codice, si sviluppa un'intensa attività dottrinale volta a definire la co-progettazione, la cui analisi in questa sede può essere utile nella prospettiva di identificare i caratteri e le condizioni di funzionamento di un diverso agire relazionale tra enti del terzo settore e Pa. Di seguito alcune definizioni della dottrina:

"La co-progettazione costituisce un'ipotesi di accordo procedimentale, stipulato ai sensi della legge 241 del 1990, per la definizione di modelli innovativi e cooperativi tra Pa ed enti del terzo settore, ciascuno dei quali concorra a definire un 'progetto' di servizio o di intervento, mediante la condivisione di risorse di diverso tipo (economiche, materiali o immateriali), in grado di offrire una risposta a bisogni sociali complessi, alla luce degli strumenti di co-programmazione messi in campo"⁹.

La co-progettazione, in qualità di accordo procedimentale, è *"una sorta di partenariato pubblico privato collaborativo, che (...) si distinguerebbe da un appalto o da una concessione di servizi a fronte del fatto che il partner privato partecipa attivamente alla co-progettazione, mettendo a disposizione risorse aggiuntive, come*

⁶ Art. 55 comma 4 del Codice del Terzo settore.

⁷ Dunque, vi potrebbero essere altre modalità, diverse dall'accreditamento, mediante le quali individuare gli enti partner. Ma di queste modalità non è facile rinvenire traccia nel codice" in CONSORTI P, GORI L., ROSSI E. (2018), *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, cit. p. 144.

⁸ GORI L. (2020), *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e PA* in "federalismi.it" n. 14, cit. p. 194.

⁹ GORI L. (2020), *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e PA* in federalismi.it n. 14, cit. pp. 193-194

beni immobili, attrezzature, risorse umane, capacità del soggetto candidato di reperire contributi e /o finanziamenti da parte di enti non pubblici”¹⁰.

“La co-progettazione è la fase direttamente a valle della programmazione e concerne la realizzazione degli specifici servizi e dei particolari interventi necessari per soddisfare i bisogni. Anche in questo caso la previsione del prefisso ‘co-’ è da intendere come ipotesi di una decisione accordata tra amministrazioni ed Ets. In questo senso, peraltro, la codeterminazione permette di assegnare alla fase di progettazione una significativa forza creativa che rifugge da soluzioni standardizzate e preconfezionate”¹¹.

Di particolare interesse il fatto che la co-progettazione tenda a essere ricondotta non tanto a un procedimento amministrativo, ma piuttosto al suo esito, in particolare a un accordo procedimentale che ha come elemento ricorrente la condivisione di risorse per la realizzazione di un servizio o di un intervento volto a soddisfare un bisogno preventivamente individuato tramite co-programmazione. Lo spostamento del focus semantico dal procedimento all’accordo intercetta uno degli elementi sostanziali della co-progettazione, la quale implica una rappresentazione della partecipazione in termini di effettività, in quanto riferita non al procedimento amministrativo, ma al processo decisionale della Pa.

Un’ulteriore definizione della dottrina introduce altre possibilità semantiche del termine: *“La co-progettazione, in verità, non è in senso proprio uno strumento giuridico, ma descrive il senso di una relazione in cui i contraenti definiscono ed, eventualmente, realizzano progetti di servizio o interventi finalizzati a soddisfare bisogni definiti in sede di co-programmazione”¹².* Secondo quest’ultima accezione la co-progettazione non avrebbe alcuna ontologia giuridica: più che strumento giuridico sarebbe espressione di una relazione specifica tra Pa e terzo settore nell’organizzazione dei servizi e degli interventi co-programmati.

¹⁰ GILI L. (2018), *Il Codice del Terzo settore e i rapporti di collaborativi con la PA* in “Urbanistica e appalti” n. 6, pp. 1-15, cit. p. 5.

¹¹ GIGLIONI F. (2019), *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del Terzo settore* in “Munus” n. 2, p. 499-524, cit. p. 512.

¹² PIERLINGIERI P. (a cura di) (2020), *Trattato di Diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 237

Il carattere polisemico del termine, con le sue implicazioni in termini sostanziali, è testimoniato dall'interesse che altre prospettive analitiche hanno maturato verso la co-progettazione, rivelando una complessità taciuta a livello legislativo.

La co-progettazione rappresenta *“una modalità di attuazione della sussidiarietà orizzontale che mantiene in capo all’ente pubblico locale la titolarità della funzione di produzione ed erogazione dei servizi sociali, al cui esercizio vengono associati, in veste di partner, le formazioni sociali e i soggetti del Terzo settore, con garanzia della tutela sostanziale dei diritti sociali e delle condizioni di democraticità del sistema”*¹³.

E ancora: *“la co-progettazione è un metodo per costruire politiche pubbliche coinvolgendo risorse e punti di vista diversi, provenienti dal soggetto Pubblico e dal Terzo Settore, coinvolti in una relazione di partenariato”*¹⁴. *“Sotto il profilo sociologico l’espressione di partnership sociale identifica una collaborazione paritaria fra organizzazioni diverse – di Terzo Settore, enti pubblici, in genere locali e imprese di mercato – fondata su relazioni reciproche, stabilite volontariamente, nella quale le risorse, le capacità e i rischi sono condivisi fra i diversi stakeholder per la realizzazione di un progetto multidimensionale non altrimenti perseguibile”*¹⁵.

L’affermazione di una semantica extra-giuridica, attraverso il riferimento al concetto di *partnership* e di collaborazione paritaria, consente di intercettare il carattere complesso della co-progettazione. L’individuazione di molteplici aree di condivisione e delle conseguenti esigenze di coordinamento tra terzo settore e Pa rappresenta un elemento di inedita complessità per l’agire amministrativo e implicano una revisione dell’assetto procedimentale attraverso cui si realizza la co-progettazione.

Tale elemento, comprensibilmente, non è risolto dal Codice del terzo settore, il quale lascia aperto il processo di sperimentazione ed evoluzione delle pratiche,

¹³ BRUNOD M., MOSCHETTI M., PIZZARDI E. (2016), *La coprogettazione sociale*, Erickson, Trento, cit. p. 197.

¹⁴ DE AMBROGIO U., GUIDETTI C. (2016), *La coprogettazione. La partnership tra pubblico e terzo settore*, Carocci, Roma, cit. p. 26.

¹⁵ DE AMBROGIO U., GUIDETTI C. (2016), *La coprogettazione. La partnership tra pubblico e terzo settore*, Carocci, Roma, cit. p. 28.

rimessa all'autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali nell'attuazione della co-progettazione. Da qui il rischio di una forte differenziazione territoriale delle pratiche di co-progettazione¹⁶, riproponendo una delle caratteristiche principali del sistema, o meglio, dei sistemi di *welfare* nazionali.

4.2 Il procedimento amministrativo orizzontale

La co-progettazione, definita nei termini qui descritti, non può considerarsi un "innesto" nel procedimento amministrativo di definizione ed erogazione dei servizi sociali, ma rappresenta un elemento di mutamento proprio del procedimento, osservabile - in considerazione del carattere sociale delle pratiche svolte - tramite una prospettiva sociologica.

Inoltre, date le premesse legislative, opera come elemento di accrescimento di complessità per l'agire amministrativo, consentendo il riprodursi di spazi di autonomia della Pa.

Il procedimento amministrativo, per la sua valenza insieme processuale e relazionale, grazie alla progressiva apertura in senso partecipativo della struttura procedimentale, è uno dei principali *habitat* dell'azione pubblica condivisa, in cui le due scale micro e macro si integrano reciprocamente in una circolarità tra struttura e azione. Con la diffusione di nuove modalità di collaborazione tra Pa e terzo settore, come la co-progettazione, si assiste a una generale trasformazione o "de-strutturazione"¹⁷ del procedimento amministrativo e all'emergere di "*procedures networked*"¹⁸, in cui la verticalità dell'assetto procedimentale tradizionale,

¹⁶ GORI L. (2018), *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore* in "Osservatorio sulle fonti" n. 1, pp. 1-48.

¹⁷ BOSCHETTI B.L. (2018), *La de-strutturazione del procedimento amministrativo*, Edizioni ETS, Pisa.

¹⁸ "Our conception of what constitutes 'procedure' must change. Contemporary patterns of interactions between regulators and other actors in domestic and international life, and more generally in the new modes of governance, are no longer well captured by the standard legal typologies of administrative procedures. First, they differ in terms of structure; these new procedures are not linear but networked. The actors and their forms of engagement, the nature of the law, the use of knowledge and information, the modes of administration and its functions are also different and have yet to be fully chartered... the new methods of governance and regulation should be taken into account in order to set up a revised conceptual framework for administrative law and, as a consequence, for administrative procedure *as well*" in BARNES J. (2016), *Towards a third generation*

connotato da un impianto fortemente gerarchico sia nelle relazioni inter-istituzionali che nelle relazioni tra Pa e cittadini, viene attenuata dal diffondersi di una logica cooperativa e di un sistema reticolare, caratterizzato dall'orizzontalità delle relazioni e dall'interazione tra i processi di legislazione e implementazione, tipica del percorso di integrazione europea e dei moderni sistemi di *welfare*¹⁹.

Emerge progressivamente una dimensione di orizzontalità dell'azione pubblica in cui il momento politico e amministrativo si intersecano, spesso confondendosi, e in cui le aree di partecipazione dei soggetti privati sono sempre più ampie, tanto da generare l'innesto di elementi dialogici e strumenti negoziali nei percorsi decisionali pubblici.

Da qui, la "decostruzione" di categorie fondanti l'assetto ordinamentale amministrativo e la conseguente contrattualizzazione delle decisioni amministrative. Se negli anni '80 e '90, la Pa si misurava con la necessità di massimizzare il risparmio di risorse economiche impiegate nelle politiche pubbliche attraverso il sistematico ricorso a criteri di efficienza, dagli anni 2000 in poi, la Pa si confronta, oltre che con la limitatezza di risorse economiche, anche con l'esigenza di legittimare le proprie decisioni, attraverso la condivisione dei propri percorsi decisionali con soggetti non pubblici, cioè attraverso i cosiddetti processi di *governance*, di cui la partecipazione e la *partnership* tra pubblico – privato rappresentano essenziali elementi fenomenologici.

Pertanto, oltre al già sedimentato dilemma dell'efficienza, si pone per l'agire amministrativo anche quello della legittimazione, il cui carattere problematico risiede nella difficoltà di determinare condizioni di compatibilità tra il carattere autopoietico del sistema giuridico e le nuove istanze di legittimazione e partecipazione nelle decisioni pubbliche, nell'ottica di evitare il rischio di una "*amministrativizzazione della deliberazione politica*"²⁰.

of administrative procedures, Conference on Comparative Administrative Law 29-30 Aprile, <https://law.yale.edu/>

system/files/area/conference/compadmin/compadmin16_barnes_towards.pdf

¹⁹ BARNES J. (2016), *Towards a third generation of administrative procedures*, Conference on Comparative Administrative Law 29-30 Aprile.

²⁰ PALOMBELLA G. (2010), *Il senso dei limiti (giuridici). Dagli stati alla governance globale* in "Sociologia del diritto" n. 3, pp. 23-56.

La sintassi dell'agire amministrativo è così ridefinita sul piano funzionale e, conseguentemente, strutturale, in una relazione di causalità tra funzione e procedimento²¹. Il nuovo procedimento amministrativo si configura come un sistema di comunicazione tra la Pa e i cittadini, in cui le decisioni non sono "embedded in the law", ma sono definite attraverso e nel procedimento. "Rules, standards, information, discussions, monitoring, etc., are functions of the administrative process itself"²².

Alla Pa è assegnata la duplice funzione di erogare servizi nell'ambito dell'implementazione dei diritti sociali e la funzione di assicurare la partecipazione dei cittadini al procedimento, affinché la decisione pubblica sia condivisa, negoziata, mediata tra i diversi interessi in gioco²³, a partire dalla definizione di interesse pubblico che, da premessa legislativamente determinata, diventa esito del procedimento²⁴. Ancora oggi il procedimento amministrativo, sul piano funzionale, continua a essere lo strumento per disciplinare la compresenza degli interessi²⁵. Tuttavia, il novero degli interessati legittimati a partecipare al procedimento, soprattutto negli ultimi due decenni, si è notevolmente ampliato, anche sulla scorta dell'emergente diritto amministrativo e costituzionale europeo che promuove la partecipazione degli interessati nei procedimenti in cui si esercitano pubblici poteri²⁶.

La co-progettazione, pertanto, opera al tempo stesso come strumento selettivo, in quanto costituisce uno spazio di apprendimento entro cui ridurre la

²¹ "Il procedimento non costituisce una variabile indipendente della funzione, ma reagisce al variare dei caratteri dell'attività amministrativa" in CHITI E. (2008), *La dimensione funzionale del procedimento* in Aa. Vv., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano, cit. p. 232.

²² BARNES J. (2016), *Towards a third generation of administrative procedures*, Conference on Comparative Administrative Law 29-30 Aprile.

²³ Uno dei tratti caratterizzanti dell'ordinamento comunitario è il superamento della dicotomia uniformità e differenziazione. In tale ordinamento, la capacità di comporre e integrare elementi di uniformità e differenziazione consente di gestire la complessità e di raggiungere, seppur in modo dinamico, l'unità del sistema. Si veda TORCHIA L. (2006), *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna.

²⁴ PENNISI C. (2008), *Per una valutazione civile delle pubbliche amministrazioni* in "Rassegna Italiana di Valutazione", Fasc. 40, pp. 9-44.

²⁵ M.S. GIANNINI M.S. (1993), *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano.

²⁶ S. CASSESE (2006), *Oltre lo stato*, Laterza, Roma- Bari.

complessità decisionale della Pa, e come accrescitore di complessità, in quanto la sua declinazione in termini procedurali richiede una specifica attività selettiva rimessa all'agire amministrativo, considerati l'assenza di un quadro legislativo dettagliato e il carattere "polisemico" della co-progettazione.

4.2.1 La co-progettazione come spazio di apprendimento

Sul piano sociologico, il procedimento amministrativo è un percorso decisionale selettivamente orientato alla identificazione delle possibilità decisionali, attraverso la costruzione condivisa di senso e il ricorso a strutture generalizzate di aspettative di comportamento, proprie del sistema giuridico²⁷. In questa prospettiva, la co-progettazione potrebbe rappresentare uno strumento di riduzione della crescente complessità della decisione amministrativa.

Il procedimento amministrativo di co-progettazione è strutturalmente aperto alla materialità e a una inedita relazionalità tra soggetti che a loro volta interagiscono con altri sistemi e con l'ambiente, imponendo la continua ridefinizione degli orizzonti di senso. In altri termini, il procedimento può essere un sistema sociale entro cui confluisce la tensione tra norma e fatto, tra formalità e sostanza, dalla cui integrazione sorge la possibilità di un apprendimento per decisioni vincolanti.

Nello specifico, i procedimenti amministrativi di co-progettazione sono processi decisionali generativi di conoscenza, che coinvolgono attori portatori di punti di vista diversi. Sul punto, la Sentenza della Corte Costituzionale ha espressamente chiarito il ruolo degli enti del terzo settore, i quali *"costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in*

²⁷ LUHMANN N. (1995), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano.

*tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento*²⁸.

Perché tale potenziale cognitivo trovi espressione occorre che la co-progettazione sia declinata in termini procedurali da un agire amministrativo orientato a una razionalità "decisionale". *"Le modalità organizzative e procedurali non dovrebbero venire progettate e valutate soltanto dal punto di vista del risparmio di attività e di passaggi superflui, ma trovare piuttosto il loro criterio ultimo nella razionalità del decidere da esse consentita, cioè nel numero di possibilità che esse permettono di cogliere e di ponderare in un arco limitato. Attualmente purtroppo si decide solo nei termini di un calcolo dei costi. Bisogna dunque ripensare il modo di procedere nelle decisioni, al fine di assumere il maggior numero di informazioni e di alternative senza però sovraccaricare troppo e nel rispetto dei criteri temporali"*²⁹.

La questione dell'apprendimento rileva non solo nella prospettiva procedimentale, ma anche in riferimento al sistema giuridico, sempre più svuotato della sua componente sostanziale, sempre meno capace di generalizzare strutture normative e per il quale la possibilità di apprendere rappresenterebbe l'opportunità di recuperare una sostanzialità giuridica generalizzabile, a prescindere dalla contingenza delle procedure e dei loro esiti.

Da qui emerge il potenziale istituyente delle procedure che, come la co-progettazione, hanno una specifica densità cognitiva. Esse riqualificano, riconfigurano la realtà e nel farlo istituiscono la possibilità di un modello: nella costitutività della forma si rintraccia la materialità del diritto³⁰. Le procedure sono griglie aperte utili a intercettare elementi cognitivi utili a costruire una comune rappresentazione della realtà su cui (ri)fondare la componente sostanziale del diritto³¹.

²⁸ Corte Costituzionale, Sentenza n. 131/2020.

²⁹ LUHMANN N. (1995), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, cit. p. 208.

³⁰ BIXIO A., CUCULO F. (2012), *Riflessioni sullo stato come cultura. Saggi sui fondamenti culturali della statualità*, Tangram Edizioni, Trento, cit. p. 59.

³¹ LADEUR K.H. (1995), *La proceduralizzazione e il suo uso nella teoria giuridica post-moderna* in ROMANO B. (a cura di), *Seminari di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino.

In questa prospettiva, i procedimenti amministrativi di co-progettazione diventano luoghi di produzione di conoscenza e di autoregolazione nel nuovo spazio giuridico costruito dalle *partnership* pubblico- privato, entro cui si sperimenta un agire amministrativo diverso che da burocratico diventa amministratore delle potenzialità³².

Potenzialità che rischiano di evaporare in mancanza di raccordo tra i vari livelli istituzionali, tra elementi *top down* e *bottom up*, nell'ambito di una *governance* a doppia riflessività³³. Solo tramite l'istituzionalizzazione di un dialogo e di un apprendimento continuo, si assicura la condivisione e la circolazione delle conoscenze acquisite e degli orizzonti di senso ridefiniti, perché possano travalicare il perimetro dei procedimenti locali entro cui generalmente restano confinati.

Più volte e in più sedi, tra cui la giurisprudenza costituzionale, è stato ribadito il contributo informativo e organizzativo del terzo settore, il quale gioca un ruolo fondamentale nella definizione dei bisogni e delle modalità di implementazione dei diritti sociali, rivelando il legame tra la dimensione cognitiva, politica e normativa. *“La scelta delle informazioni e il processo con cui queste vengono rilevate e costruite per dare forma alle politiche e agli interventi che supportano, infatti, contribuiscono a dare forma e organizzare relazioni specifiche tra lo Stato e coloro a cui sono rivolti, producendo e giocando un ruolo fondamentale nel processo politico”*³⁴. È in questo segmento procedimentale che si dispiega la potenzialità strutturante della co-progettazione, per la sua capacità di incidere sul presupposto cognitivo e sulle basi informative a fondamento delle scelte pubbliche.

La molteplicità e l'eterogeneità delle pretese di riconoscimento giuridico delle nuove istanze sociali hanno determinato una reazione adattiva del sistema giuridico attraverso la proceduralizzazione, che si pone dunque come un metodo orientato alla risoluzione di problemi pratici non ricostruibili (o non ancora ricostruiti) sul

³² PRANDINI R., ORLANDINI M. (2015), *Personalizzazione vs Individualizzazione dei servizi di welfare: fasi, attori e governance di una semantica emergente* in “Studi di Sociologia” n. 4, pp. 353-373.

³³ PRANDINI R., ORLANDINI M. (2015), *Personalizzazione vs Individualizzazione dei servizi di welfare: fasi, attori e governance di una semantica emergente* in “Studi di Sociologia” n. 4, pp. 353-373.

³⁴ MOZZANA C. (2019), *Welfare, capacità e conoscenza*, Carocci, Roma.

piano teoretico³⁵. Tuttavia, nell'orientamento in senso procedurale delle regolazioni dei sistemi di *welfare*, si rischia che il potenziale istituyente insito nell'attività procedimentale e utile al recupero della sostanzialità del diritto si risolva in un mero rinvio al "fatto", all'effettività dell'ordinamento e dell'organizzazione sociale³⁶ e generi aspettative costantemente rinegoziate entro i confini procedimentali, senza alcuna generalizzazione e dunque stabilizzazione. Dunque, anche per la co-progettazione si pone il problema di definire strutture procedimentali, come il monitoraggio e la valutazione, che possano assicurare riflessività in modo da generalizzare e consolidare gli apprendimenti conseguiti in ambito procedimentale sul piano cognitivo, dotandoli di carattere normativo.

Ancora oggi, i sistemi di *welfare* si stanno confrontando con problemi non strutturati, rispetto ai quali non esiste ancora una conoscenza condivisa e una traduzione sul piano teoretico, che opererebbe come preludio di una generalizzazione delle aspettative e della costruzione di una nuova concettualità giuridica. Un antidoto al *“riduzionismo normativo ed epistemologico che ha isolato i servizi dal contesto sociale e comunitario di riferimento. Con l'avvento della burocratizzazione e della managerializzazione, la forma di conoscenza privilegiata per normare e regolare i servizi è stata quella più facilmente gestibile per via contabile e amministrativa (...) Questo genera, tra gli altri effetti, un dominio degli aspetti formali e misurabili del welfare su quelli informali e non certificabili secondo i criteri amministrativi e contabili”*³⁷. Emerge un conflitto di tipo epistemologico, in base al quale la categorizzazione che orienta la conoscenza e l'apprendimento potrebbe riferirsi a diversi, spesso incompatibili, criteri: giuridico, economico o sociale, quale esito delle relazioni e delle pratiche entro una data comunità.

Strumenti procedurali come la co-progettazione, nel ridefinire i processi cognitivi e decisionali della Pubblica amministrazione, costituiscono potenziali spazi

³⁵ LADEUR K.H. (1995), *La proceduralizzazione e il suo uso nella teoria giuridica post-moderna* in ROMANO B. (a cura di), *Seminari di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino.

³⁶ PENNISI C. (2006), *La trasparenza della cultura giuridica* in *“Sociologia e Ricerca Sociale”* fasc. 79, pp. 45-54.

³⁷ FAZZI L. (2021), *Coprogettare e coprogrammare: i vecchi dilemmi di una nuova stagione del welfare locale* in *“Impresa sociale”* n. 3, pp. 30-38, cit. p. 32.

di apprendimento, entro cui ricostruire un ordine giuridico, orientato all'effettività dei diritti sociali, dunque fondato su una legalità sostanziale e non solo procedurale-formale.

4.2.2. La co-progettazione come strumento di complessità

Data l'assenza di norme procedurali *ad hoc*, la declinazione procedimentale della co-progettazione è rimessa all'attività selettiva della Pubblica amministrazione, la quale è chiamata a "comporre" le normative che operano come riferimenti per l'agire amministrativo. All'agire amministrativo è infatti assegnata la responsabilità di costruire giuridicamente le condizioni di apprendimento procedimentale, affinché i processi partecipativi siano funzionali alla decisione amministrativa.

Nei procedimenti amministrativi di co-progettazione, l'amministrazione procedente affronta - per ciascuna fase procedimentale - diversi dilemmi, la cui risoluzione rinvia all'autonomia della Pa, mediata dagli orientamenti giuridico-culturali che in essa si sviluppano.

Il primo dilemma è rappresentato dalla scelta di avviare la co-progettazione, le cui motivazioni rappresentano le premesse di senso in grado di orientare e qualificare sul piano funzionale le pratiche di collaborazione con il terzo settore. *"At a general level, the reasons for involving the third sector in public service delivery are similar throughout Europe. First is the challenge of an aging population, second is the growing democracy deficit at all levels – local, regional, national and European – and third is the semi-permanent austerity in public finances"*³⁸.

Sulla co-progettazione possono infatti convergere diversi criteri di razionalità dell'agire amministrativo: da una razionalità politica, ancorata alla necessità di legittimare le decisioni, a una razionalità economica, orientata a contenere i costi dell'intervento pubblico, a una razionalità amministrativa, legata a fattori

³⁸ PESTOFF V., BRANDSEN T. (2010), *Public Governance and the Third Sector: Opportunities for Co-Production and Innovation?* In OSBORNE S.P. (a cura di), *The new public governance? Emerging perspectives on the theory and practice of public governance*, Routledge, Londra – New York.

endoprocedimentali funzionali all'adeguatezza della decisione amministrativa rispetto al servizio e alla prestazione sociale da erogare. Ciascun di esse rinvia a sistemi sociali specifici.

Dal punto di vista politico, la crisi della democrazia rappresentativa - quale meccanismo principale di legittimazione delle scelte pubbliche - ha condotto a una diminuita disponibilità ad accettare le decisioni e alla riorganizzazione dell'intero sistema istituzionale su scala europea, nazionale e locale, attraverso la sperimentazione di nuovi percorsi di legittimazione. Si pone cioè, anche per la Pubblica amministrazione il problema della legittimazione che Luhmann, sulla scia di Weber, definisce come la disponibilità generalizzata ad accettare, entro determinati limiti di tolleranza, decisioni ancora indeterminate nel contenuto³⁹. In questo caso, la co-progettazione si pone come dispositivo procedimentale volto a soddisfare questioni esterne al procedimento come la legittimazione delle decisioni, rafforzando il grado di "accettabilità" delle stesse.

Riferita al sistema economico, la co-progettazione può essere strumentalmente utilizzata sia dalla Pubblica amministrazione, al fine di contenere i costi dell'intervento pubblico, sia dagli enti no profit, nell'ottica di soddisfare l'interesse economico all'affidamento del servizio.

Sul piano amministrativo, la co-progettazione può essere invece ancorata a una dimensione endo-procedimentale. È il caso della partecipazione funzionalmente orientata a incrementare la razionalità dei processi decisionali dell'amministrazione che operano come spazi di apprendimento. In questa prospettiva, la co-progettazione è volta non alla formazione di consenso e alla legittimazione della decisione, né al risparmio economico, ma all'acquisizione e alla selezione di un maggiore numero di possibilità, sia in termini informativi che regolativi e organizzativi, al fine di garantire un processo decisionale capace di definire un servizio adeguato ai bisogni (e ai diritti) sociali di una data comunità e di fronteggiare la complessità, mantenendosi aperto e disponibile al cambiamento. In questi termini, la co-progettazione svolge una funzione interna al procedimento

³⁹ LUHMANN N. (1995), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano.

amministrativo, garantendone l'autonomia, aumentandone la possibilità di cogliere e ridurre la complessità sistemica, anche nell'ottica di un apprendimento in termini procedurali.

Il secondo dilemma per l'amministrazione procedente è la fase selettiva, in cui si individua l'ente del terzo settore con cui co-progettare. Si tratta di una fase ad alta densità "giuridica" nella misura in cui ciascuna amministrazione, sulla base dei riferimenti normativi selezionati, elabora i requisiti di ammissione e i criteri di valutazione delle proposte progettuali, che spesso travalicano le tradizionali categorie legittimanti dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi e si fondano anche su argomentazioni non prettamente giuridiche.

L'effettività del diritto di partecipazione al procedimento amministrativo degli enti del terzo settore a volte si fonda su categorie "opache", dalle quali può emergere il rischio di una sovra-rappresentazione di alcuni enti del terzo settore⁴⁰, in base alla quale l'arena partecipativa è spesso monopolizzata dagli attori più organizzati e più forti economicamente⁴¹. Inoltre, le organizzazioni meno strutturate e dunque con un minor potere di informazione e di accesso ai procedimenti rischiano di essere tagliate fuori e di non partecipare ai processi decisionali pubblici⁴². Da qui, l'ulteriore rischio che la partecipazione dei soggetti privati, privi di rappresentatività politica, ai processi decisionali pubblici diventi uno strumento per favorire la privatizzazione e "blindare" la decisione politica entro i confini del procedimento amministrativo⁴³.

Di contro, proprio tale opacità di criteri di selezione consente la mediazione tra le diverse forme di razionalità che orientano l'agire amministrativo, rendendo impossibile il consolidamento di categorie rigide di partecipazione degli enti del terzo settore.

⁴⁰ REGONINI G. (2005), *Paradossi della democrazia deliberativa* in "Stato e Mercato", fasc. 73, pp. 3-31.

⁴¹ FUNG A., WRIGHT E.O. (2003), *Deepening Democracy. Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance*, Verso, Londra.

⁴² SILVER H., SCOTT A., KAZEPOV Y. (2010), *Participation in Urban Contention and Deliberation* in "International Journal of Urban and Regional Research" n. 3, pp. 453-477.

⁴³ MOINI G. (2012), *Teoria critica della partecipazione. Un approccio sociologico*, FrancoAngeli, Milano; MOINI G. (2015), *Capire il neoliberismo: variegatura, egemonia e (de)politicizzazione* in MOINI G. (a cura di), *Neoliberismi e azione pubblica. Il caso italiano*, Ediesse, Roma.

Il terzo dilemma è rappresentato dalla fase di co-progettazione nella quale possono convergere diversi elementi di complessità per l'agire amministrativo: l'onere di coordinare una pluralità di soggetti nel perseguimento dell'interesse comune⁴⁴ e governare strutture reticolari⁴⁵, attraverso l'individuazione di ruoli e la definizione di regole. Ciò implica una Pubblica amministrazione distante da dinamiche relazionali gerarchiche. In questa fase procedimentale, i maggiori rischi sono infatti rappresentati da una definizione unilaterale della cornice metodologica che dovrebbe regolare la discussione comune⁴⁶ e dall'instaurarsi di relazioni asimmetriche. L'eventualità è di "de-significare" la co-progettazione, cioè di perdere competenze, risorse anche in termini cognitivi per una più adeguata conoscenza dei bisogni e di modalità di intervento⁴⁷ e di precludere agli enti del terzo settore la possibilità di esercitare la capacità di *agency*⁴⁸, anche in rappresentanza dei destinatari degli interventi.

4.3 Disegno della ricerca

Alla luce delle precedenti considerazioni, la ricerca esplorativa si pone l'obiettivo di analizzare alcune strutture giuridiche e amministrative del sistema di *welfare*, attraverso l'osservazione e la comprensione dell'agire amministrativo riferito alle norme giuridiche, al fine di evidenziarne il carattere "necessariamente" contingente.

La ricerca è, inoltre, finalizzata all'individuazione delle "condizioni procedurali" in grado di assicurare la "razionalità del decidere" da parte della

⁴⁴ LYNN L. (2003), *Public management* in PETERS G.B., PIERRE J. (a cura di), *Handbook of public administration*, Sage Publications, Thousand Oaks CA.

⁴⁵ KETTL D.F. (2000), *The transformation of governance: globalization, devolution, and the role of government* in "Public Administration Review" n. 6, pp. 488-497.

⁴⁶ GASPARRE A. (2012), *Logiche organizzative nel welfare locale. Governance, partecipazione e terzo settore*, FrancoAngeli, Milano.

⁴⁷ MAROCCHI G. (2021), *La coprogrammazione a Caluso. Un'esperienza di amministrazione condivisa* in "Impresa Sociale" n. 2, pp. 57-69.

⁴⁸ EISENHARDT K.M. (1989), *Agency Theory: An Assessment and Review* in "The Academy of Management Review" n. 1, pp. 57-74.

Pubblica amministrazione e di mantenere la reciprocità tra azione e struttura, dato il potenziale cognitivo e istituyente della co-progettazione.

In questa prospettiva, il procedimento amministrativo rappresenta un punto di osservazione privilegiato perché mostra come il carattere vincolante delle norme giuridiche derivi, di fatto, dal significato che gli attori vi attribuiscono nel loro agire. Da questa prospettiva emerge lo specifico carattere contingente e variabile del diritto.

Il carattere di contingenza del diritto, di complessità dell'agire della Pubblica amministrazione e di diversificazione degli esiti decisionali è reso visibile e, dunque analizzabile, grazie al concetto di cultura giuridica, quale modalità di attribuzione di senso alle norme da parte degli attori sociali⁴⁹ e quale strumento di conoscenza della storicità e della specificità di ogni storia procedimentale, regolata da un *“diritto ‘comprendente’, capace di adattarsi alle innumerevoli forme del senso dell’agire, e di essere pertanto riconoscibile attraverso l’analisi dei diversi approcci culturali che queste comportano”*⁵⁰.

Il concetto di cultura giuridica opera, innanzitutto, come strumento analitico in quanto consente di visualizzare il punto di contatto tra struttura istituzionale e azione sociale e di intercettarne le dinamiche di condizionamento reciproco. Inoltre, attraverso tale prospettiva euristica è possibile ricostruire la cultura giuridica in termini concettuali e sostanziali, riferiti alle premesse e agli esiti di senso di cui gli attori si avvalgono, in concreto, nell'interpretazione e attuazione di una data norma giuridica.

Muovendo dalla teoria dell'azione, si tenta di ricostruire il processo di significazione delle norme da parte degli attori, quale premessa di senso che orienta l'agire. *“Non è un caso che il concetto di ‘sociale’, il quale sembra avere un senso del tutto generale, comporti sempre, ogni qual volta lo si controlli nel suo impiego, un significato assolutamente particolare, configurato in modo specifico, anche se per lo*

⁴⁹ La cultura giuridica è il fattore dinamico di un sistema giuridico che comprende l'insieme di opinioni, idee e convinzioni che orientano il comportamento dei membri di una società nei confronti del loro sistema giuridico in Friedman 1978.

⁵⁰ FEBBRAJO A. (2010), *Tre definizioni del concetto di diritto* in FEBBRAJO A. (a cura di), *Ehrlich – Kelsen – Weber. Verso un concetto sociologico di diritto*, Giuffrè, Milano, cit. p. XXIX.

più indeterminato: l'elemento 'generale' poggia in esso, di fatto, su nient'altro che sulla sua indeterminatezza. Esso non offre, se lo si assume nel significato 'generale', alcun punto di vista specifico dal quale far luce sul significato di determinati elementi della cultura"⁵¹.

Oggetto della ricerca sono i procedimenti amministrativi di co-progettazione, con particolare riferimento al modo in cui le strutture di significato operano come condizione di azione dell'attore amministrativo e incidono sul contenuto giuridico e cognitivo della decisione amministrativa.

Come si è cercato di evidenziare, l'art 55 rappresenta un punto di riferimento normativo utile a ricostruire e comprendere i modi in cui l'agire amministrativo seleziona, interpreta e utilizza le norme giuridiche, dato lo specifico contesto legislativo e giurisprudenziale in cui è inserito. Non esistono infatti norme procedurali *ad hoc* per i procedimenti amministrativi specifici delle misure di *welfare*, il cui parametro giuridico è rappresentato dalle norme generali sui procedimenti. Né d'altra parte, data la "marginalità" economica, sociale e culturale, dei destinatari degli interventi⁵², si è sviluppato un contenzioso che avrebbe potuto contribuire a una definizione normativa dei procedimenti amministrativi del *welfare*⁵³.

Tuttavia, nei procedimenti debolmente strutturati è possibile osservare con maggiore chiarezza la portata potenzialmente innovativa delle modalità di collaborazione contenute nel Codice del terzo settore, in relazione alla ridefinizione dell'agire amministrativo e al significato attribuito dalla Pa alla partecipazione del terzo settore alla progettazione degli interventi e dei servizi sociali.

La co-progettazione costituisce un diverso strumento per la definizione di politiche e interventi sociali, il quale – se non adeguatamente strutturato in senso giuridico e procedimentale - rischia di diventare veicolo degli "imperativi funzionali"

⁵¹ WEBER M. (2014) (ed. or. 1922), *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, Torino, cit. p. 30.

⁵² Tale marginalità può essere declinata sia sul piano giuridico, atteso il mancato riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive che rappresenterebbero il presupposto per un ricorso nei confronti della PA inadempiente, sia sul piano economico, data la limitatezza di mezzi per ricorrere a rimedi giurisdizionali.

⁵³ PENNISI C. (1998), *Istituzioni e cultura giuridica. I procedimenti come strutture di comunicazioni*, Giappichelli, Torino.

provenienti dal sistema politico ed economico. Da un lato, la *governance*, che declinata in ambito procedimentale, introduce l'ampliamento delle aree di partecipazione di attori privati alle decisioni pubbliche; dall'altro, l'efficienza che – normativamente introdotto come fattore di condizionamento dell'agire amministrativo – ha generato un mercato delle prestazioni sociali, caratterizzato da un elevato tasso di competitività tra gli enti no profit.

È dunque obiettivo della ricerca migliorare la conoscenza dei procedimenti erogativi delle prestazioni sociali, esplicitando le criticità e le opportunità delle pratiche partecipative e definendone le condizioni di funzionamento secondo una "razionalità amministrativa", al fine di contribuire al recupero della loro centralità nel dibattito sui sistemi di *welfare*, in quanto elementi cruciali per la qualità degli interventi e dei servizi sociali e l'effettività delle tutele dei soggetti più vulnerabili.

A dispetto di eventi formativi e di approfondimento piuttosto frequenti sul tema, sulla co-progettazione si constata la limitatezza di ricerche empiriche e l'assenza di dati sull'uso di questa tipologia procedimentale⁵⁴. Attraverso la ricerca si intende quindi ricostruire le variabili decisionali proprie di questi sistemi procedimentali per cogliere l'attività di significazione della co-progettazione da parte della Pa e dei diversi attori coinvolti.

Inoltre, la variabilità degli esiti e delle diverse "storie procedimentali" corrispondono a differenti tipi di partecipazione. Come già osservato in precedenza, la partecipazione del terzo settore al procedimento amministrativo assume dei profili di criticità, rappresentati dal rischio che prevalgano logiche d'azione orientate a esigenze di tipo politico o economico, dunque extra-procedimentali ed extra-giuridiche. Il punto è cruciale. Se il procedimento si è evoluto per costruire sistemi di decisione in grado di mantenere in equilibrio le razionalità dei diversi attori, per definire un piano di scelte che possa dirsi condiviso e vincolante per i differenti interessi, allora la prevalenza di altre logiche ne svaluta la specificità giuridica e ne depotenzia il carattere socialmente vincolante. In questo senso appare necessario

⁵⁴ Nell'ambito del Censimento permanente delle istituzioni pubbliche effettuato dall'Istat, gli strumenti di rilevazione ad oggi utilizzati non contemplano la co-progettazione come modalità di negoziazione e affidamento della PA nel settore dei servizi sociali. Per approfondimenti: <https://www.istat.it/it/archivio/247788>.

che il procedimento si configuri (e motivi gli attori coerentemente) alla luce della propria specificità (scelta tra altre soluzioni possibili) e dunque non per ragioni immediatamente politiche (prevalenza di taluni obiettivi del progetto) o economiche (prevalenza di criteri di efficienza allocativa).

Il problema è dunque individuare esperienze nelle quali si è stati attenti alle condizioni di funzionalità del procedimento, come si sia specificata questa attenzione e con quali conseguenze nella configurazione della partecipazione e nelle decisioni a cui si è dato luogo.

Al fine di ricostruire le diverse configurazioni della co-progettazione ci si è avvalsi di interviste semi-strutturate e dell'analisi documentale, attraverso cui è stato possibile ricostruire e approfondire le diverse tappe decisionali del procedimento e i fattori, i processi e i significati che caratterizzano le "esperienze" di collaborazione tra Pa e terzo settore alla luce dell'art. 55 del Codice del terzo settore e di specifici contesti culturali amministrativi. L'indagine condotta intende contribuire, innanzitutto, all'individuazione dei significati attribuiti alla co-progettazione, di cui manca una definizione legislativa.

Tale attività è stata preceduta dall'analisi della giurisprudenza del TAR dal 2019 al 2021 in tema di co-progettazione, al fine di individuare aspetti di rilievo sociologico da approfondire in sede di interviste e analisi documentale.

La ricerca è orientata alla comprensione del punto di vista dell'attore amministrativo e sociale rispetto a pratiche collaborative caratterizzate da una commistione di elementi innovativi e tradizionali. *"L'obiettivo non è più rappresentato da 'modelli causali' dove le variabili sono tra loro connesse da legami di causa-effetto, ma piuttosto da classificazioni e tipologie, a partire dall'esperienza vissuta, in una limpida applicazione del paradigma interpretativo"*⁵⁵. Il fine ultimo della ricerca non è la rappresentatività statistica, ma piuttosto *"la 'rappresentatività sostantiva', sociologica"*⁵⁶.

La ricerca è volta a ricostruire le decisioni che sono state assunte da talune amministrazioni locali, attraverso la co-progettazione, per individuare gli usi che in

⁵⁵ P. CORBETTA (2014), *Metodologia e tecnica della ricerca sociale*, Il Mulino, Bologna.

⁵⁶ Ivi, p. 56.

esse si è fatto delle controverse normative che la riguardano e per analizzare i diversi risultati conseguiti.

Oggetto di studio non sono dunque singole amministrazioni, ma due casi di processualità dell'agire amministrativo nel "praticare" la co-progettazione, cioè nel dar significato a questa forma di collaborazione con il terzo settore, entro un dato perimetro giuridico e normativo.

Nello specifico, sono oggetto di approfondimento due esperienze di co-progettazione del Comune di Bari e Napoli, al fine di osservare l'agire amministrativo rispetto alla definizione e attuazione dei procedimenti di co-progettazione in contesti territoriali complessi e analoghi in termini di bisogni sociali. Inoltre, le amministrazioni individuate operano all'interno di un quadro istituzionale regionale, la Regione Puglia e la Regione Campania, in cui il *welfare* ha rappresentato una fetta consistente delle politiche pubbliche regionali - date le caratteristiche socio-economiche del Mezzogiorno - ma anche un'area entro cui misurarsi con percorsi istituzionali innovativi. Già dalle prime Linee programmatiche in tema di politiche sociali all'indomani della L.328/2000 entrambe le Regioni hanno inserito la co-progettazione quale forma di organizzazione dei servizi, promuovendone l'utilizzo a livello territoriale e ricorrendovi direttamente nell'ambito della definizione di interventi sociali di carattere regionale.

A livello territoriale, le amministrazioni di Bari e Napoli si sono distinte per aver accolto, alimentato e in qualche caso - come precisato nel primo capitolo - anticipato le pratiche di collaborazione con il terzo settore, che rappresentano un elemento identitario, da diversi decenni, del *welfare* municipale.

Nel disegno della ricerca le decisioni prese costituiscono il fuoco a partire dal quale sono ricostruiti sia il modo in cui sono stati adoperati i riferimenti normativi necessari ad assicurare validità giuridica all'atto che realizza tali decisioni, sia le scelte materiali (in tema di partecipazione e di contenuti) che attraverso quei riferimenti si sono rese possibili.

In questo modo si dovrebbe riuscire a dar conto della variabilità propria di questi procedimenti ed eventualmente a leggerla attraverso la specifica contingenza dell'attuale diritto.

Si è scelto di procedere attraverso una prospettiva comparativa, ricostruendo la specificità e la complessità di ogni contesto d'azione, in cui l'attività di significazione delle norme giuridiche, a parità di riferimenti legislativi, conduce a pratiche sociali diverse. Inoltre, la comparazione tra casi diversi potrebbe restituire, con maggiore completezza, l'insieme degli elementi di complessità (e di difficoltà) dei procedimenti in esame, anche al fine di individuare fattori emergenti per una ridefinizione teorica e normativa dei procedimenti di co-progettazione e, più in generale, dei procedimenti amministrativi del sistema di *welfare*. *“Non si colgono i tratti di qualsiasi realtà come se fossero delle ‘cose in sé’ se non le si mettono in relazione con qualcosa che ‘è altro da sé’”*⁵⁷

Il disegno della ricerca è stato caratterizzato da un limitato grado di strutturazione, così da intercettare la specificità delle relazioni e delle prassi delle realtà oggetto di analisi. L'indagine si è sviluppata in 5 aree, in cui le prime 4 corrispondenti ai principali snodi procedurali e decisionali:

a) Genesi

In questa area si cerca di ricostruire le motivazioni, le interazioni e i “luoghi” amministrativi e politici in cui matura la decisione da parte della Pa di avviare la co-progettazione.

b) Selezione degli enti del terzo settore

In quest'area si indagano le modalità attraverso cui si definisce – anche normativamente – il concetto di partecipazione, soprattutto in riferimento ai criteri di selezione degli enti del terzo settore e di valutazione delle proposte progettuali.

c) Co-progettazione

⁵⁷ Redazione della Rassegna Italiana di Sociologia (2020), *L'attualità di Weber. Dialogo con Alessandro Cavalli* in “Rassegna Italiana di Sociologia” n. 3, pp. 651-670, cit. p. 667.

In questo ambito di analisi, si fa riferimento al modo in cui, entro ogni “storia” procedimentale, si realizza la co- progettazione in termini di partecipanti, contenuti e metodologie.

d) Partnership

Attraverso quest’area si intende ricostruire gli elementi identificativi dell’accordo procedimentale che chiude il procedimento di co-progettazione e sostituisce il provvedimento. In particolare, sono definiti attori, ruoli, responsabilità e *governance* della co-gestione del servizio co-progettato.

e) Semantica

Attesa la mancanza di una definizione legislativa di co-progettazione e la fisiologica polisemia del termine che può essere inteso sia come procedimento amministrativo sia come pratica sociale, si ritiene utile effettuare una mappatura delle definizioni di co-progettazione da parte degli attori coinvolti volti a individuare le diverse prospettive di “significazione” della co-progettazione e gli eventuali spazi di apprendimento in essa costruiti.

Per la rilevazione, si è fatto ricorso all’analisi documentale, con particolare riferimento alla raccolta e all’analisi dei documenti relativi ai procedimenti di co-progettazione (determine dirigenziali, avvisi pubblici, convenzioni), al fine di ricostruire le varie fasi procedimentali, le normative di riferimento e i principali snodi decisionali nell’iter procedimentale. Inoltre, ci si è avvalsi dell’intervista semistrutturata a osservatori privilegiati, in ragione della particolare posizione ricoperta nell’ambito dell’unità di analisi. Nello specifico, sono stati intervistati Dirigenti dei Servizi sociali, funzionari che hanno svolto funzioni di RUP in procedimenti di co-progettazione ed esponenti del terzo settore che hanno partecipato ai tavoli di co-progettazione.

4.4 Profili giurisprudenziali della co-progettazione

La dimensione giurisprudenziale della co-progettazione consente di identificare gli elementi di conflitto di questo tipo di procedura e i relativi criteri di risoluzione. Pertanto, facendo particolare riferimento agli attori effettivamente coinvolti in tale procedimento e alle dinamiche relazionali in esso incardinate, ho analizzato parte della giurisprudenza amministrativa sul tema. Nello specifico, sono state oggetto di analisi 9 sentenze dei Tribunali amministrativi regionali, emesse dal 2019 al 2021, dunque in epoca successiva al Codice del terzo settore.

Per ciascuna sentenza, sono stati individuati la forma giuridica del ricorrente e del convenuto, l'oggetto del ricorso e i relativi motivi, le aree di intervento dei servizi co-progettati e gli esiti dei procedimenti giudiziari. L'obiettivo è di rintracciare nelle caratteristiche del contenzioso e nell'attività giurisprudenziale delle corti possibili contenuti di carattere sociologico da approfondire nella successiva fase empirica.

La forma giuridica prevalente tra i ricorrenti è la cooperativa sociale (6 casi su 9). In ogni caso, tutti i ricorrenti, tranne uno, sono enti del terzo settore. Tra i convenuti, prevale la presenza di Comuni o Consorzi intercomunali (7 casi su 9). Il ricorso è presentato, in 7 casi su 9, per l'annullamento degli atti relativi alla co-progettazione (avviso pubblico, verbali, graduatorie e aggiudicazione). In tutti i casi analizzati tranne due, i motivi si riferiscono a illegittimità procedurali (prevalentemente riferite a violazioni del Codice dei contratti pubblici e del Disciplinare di gara) e contestazioni delle valutazioni effettuate dalla Pa nell'individuazione del soggetto con cui avviare la co-progettazione. Le aree di intervento dei servizi co-progettati riguardano maggiormente la disabilità e la migrazione. Tra i ricorsi analizzati, solo 3 sono stati accolti.

Uno dei primi elementi che l'analisi della giurisprudenza restituisce è che il contenzioso riguarda essenzialmente la progettazione e gestione di servizi del *welfare* locale, che – come vedremo anche nei casi di studio – sembra essere l'habitat naturale della co-progettazione. Cooperative sociali e Comuni sono infatti i

principali protagonisti dei procedimenti giudiziari analizzati. L'omogeneità dell'oggetto e dei motivi dei ricorsi delinea una dinamica estremamente competitiva tra gli enti del terzo settore. Si agisce in giudizio per ottenere l'annullamento degli atti relativi al procedimento di co-progettazione, con particolare riferimento alle determinazioni dirigenziali di assegnazione del servizio. In altri termini, si lamenta l'esclusione del ricorrente e si contesta l'assegnazione del servizio ad altro ente. Le motivazioni si riferiscono prevalentemente a violazioni di legge da parte della Pa e a contestazioni relative alle valutazioni della Pa circa la scelta dell'ente con cui co-progettare.

Il contenzioso relativo alla co-progettazione sembra riproporre quello relativo agli appalti, con particolare riferimento ai motivi che rinviano a violazioni del Codice dei contratti pubblici e del disciplinare di gara e alla irragionevolezza delle motivazioni assunte dalla Pa a fondamento delle proprie scelte. Nel testo delle sentenze, ricorre – peraltro - la stessa terminologia degli appalti: “prescrizioni di gara”, “aggiudicataria”, “concorrenza” “stazione appaltante”.

Da ciò emerge, innanzitutto, che il Codice dei contratti pubblici è una normativa di riferimento per l'attuazione della co-progettazione. Circostanza che verrà confermata anche dagli intervistati dei casi di co-progettazione di Bari e di Napoli. Sul punto, il TAR Emilia Romagna, decidendo sulle censure sollevate dalla ricorrente e relative alla violazione e/o falsa applicazione del Codice del terzo settore, in quanto il Comune aveva disciplinato la gara applicando il Codice dei contratti pubblici e non la normativa di settore, espone quanto segue: *“L'art. 55 esclude l'obbligatorietà del ricorso all'invocata forma di affidamento prevista (co-progettazione), invece, come eventuale. Detta conclusione è coerente con la posizione espressa dal Consiglio di Stato pronunciandosi circa l'applicabilità della normativa pro concorrenziale all'affidamento dei servizi sociali”*⁵⁸.

Ulteriore elemento di rilievo, desunto sia dai motivi di ricorso, sia dall'attività argomentativa delle corti, è la discrezionalità dell'ente pubblico sia nella

⁵⁸ TAR Emilia Romagna, Sez. I, Sentenza n. 173/2021.

definizione della *lex specialis*⁵⁹, sia nella conseguente attività valutativa dei candidati, da cui sembra emergere un crescente spazio di autonomia della Pa, spesso oggetto di contestazione da parte del terzo settore. In particolare, sono frequenti le contestazioni sia relative alla definizione dei criteri di selezione e di valutazione, sia alla conseguente attività di valutazione.

Dalla sentenza n. 4/2021 del TAR Lazio, le censure mosse dalla ricorrente vengono così riassunte: *“Atteso lo svolgimento della gara sulla base di criteri imparziali ed indefiniti del tutto arbitrariamente utilizzati dalla commissioni di gara che, di fatto, avrebbe avvantaggiato soggetti meno qualificati rispetto alla ricorrente”*. E ancora, dalla Sentenza 173/2021 del TAR Emilia Romagna: *“palese incongruità del punteggio attribuito ad Accento in relazione al parametro F che, avuto riguardo all’esiguità dello scarto in virtù del quale la contro-interessata si aggiudicava la gara (0,86 punti), determina[va] l’inattendibilità della valutazione espressa circa lo specifico parametro e, quindi, dell’intero esito concorsuale”*.

Di particolare interesse le argomentazioni elaborate dallo stesso Tribunale conseguentemente a tali contestazioni, rispetto alle quali il sindacato del giudice amministrativo è “debole”: *“per giurisprudenza costante, il giudizio di congruità delle offerte è espressione di ampia discrezionalità (Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2020, n. 6969). Ne consegue che il sindacato del G.A. sulle valutazioni amministrative caratterizzate da discrezionalità tecnica deve restare, necessariamente, “debole” ed essere circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità, irragionevolezza o arbitrarietà, ovvero di motivazione fondata su palese e manifesto travisamento dei fatti”*⁶⁰. Inoltre, *“il giudizio di congruità ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una “caccia all’errore” nella loro indicazione nel corpo dell’offerta, costituendo esercizio di apprezzamento tecnico,*

⁵⁹ *“La lex specialis di gara individua puntualmente i criteri di valutazione dell’offerta tecnica e le modalità di attribuzione dei punteggi”* in TAR Emilia Romagna, Sentenza n. 574/2021.

⁶⁰ TAR Emilia Romagna, Sez. I, Sentenza 173/2021. Cfr. anche TAR Lazio, III, 30 gennaio 2019, n. 1192; Cons. Stato, Ad.Plen., 29 novembre 2012, n. 36; Consiglio di Stato, sez. V, 2 marzo 2018 n. 1294; Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2016, n. 3855; Cons. Stato, Sez. V, 25 giugno 2014, n. 3223; Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 246, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 2 ottobre 2020, n. 10046.

*non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà*⁶¹.

Dal riconoscimento giurisprudenziale di una sindacabilità ridotta delle valutazioni effettuate dalle pubbliche amministrazioni si conferma l'emergere di "nicchie" decisionali autonome, considerate tali in quanto non predefinite legislativamente e sottratte al vaglio giudiziario. Tale argomentazione, peraltro costante nella giurisprudenza amministrativa, rende visibile il processo di profondo mutamento dell'agire amministrativo, la cui traiettoria ha segnato la transizione da agire selettivo ad agire elettivo⁶², come specificato nella parte teorica della ricerca.

Ciò anticipa quanto poi emergerà con maggiore chiarezza dall'analisi dei due casi di co-progettazione.

4.5 La co-progettazione "Non più soli" del Comune di Bari

Con Determina dirigenziale n. 13211/2020 del 9 novembre 2020 è stato approvato l'avviso pubblico di co-progettazione *"Manifestazione di interesse per interventi volti a migliorare la qualità della vita delle persone anziane e fragili e di percorsi di autonomia per l'inclusione sociale e il contrasto alle solitudini per persone in condizioni di vulnerabilità"*, il quale contiene una base progettuale che dovrà orientare le proposte presentate dagli enti che intendono partecipare e le successive attività di co-progettazione.

L'iniziativa si pone la finalità di *"sviluppare e potenziare progetti e attività rivolte a migliorare la qualità della vita delle persone anziane o che siano affette da una disabilità psico-fisica o che vivano in una condizione di svantaggio socio-culturale o a rischio di isolamento sociale (basso livello di istruzione, deprivazione sociale, persone con deficit cognitivi, nuclei familiari con minori in povertà educativa, etc.)"*⁶³. Nello specifico, sono previste due distinte linee progettuali: la

⁶¹ TAR Emilia Romagna, Sez. I, Sentenza 173/2021. Cfr. anche Cons. Stato, V, 3 gennaio 2019, n. 69; Id., VI, 3 dicembre 2018, n. 6838, Cons. Stato, Sez. V, 22 marzo 2021, n.2437.

⁶² Confronta Capitolo 3, par. 3.1, pp.72-73 della presente ricerca.

⁶³ Comune di Bari, Ripartizione Servizi alla Persona, Settore Servizi Sociali, Determinazione dirigenziale n. 13211/2020.

linea A *“Social caregiver”*, consistente in attività domiciliari finalizzate al miglioramento e al mantenimento della capacità di cura personale e degli ambienti domestici; la linea progettuale B *“Vengo anch’io”*, che prevede attività di coinvolgimento nella vita comunitaria e di valorizzazione del tempo libero e delle relazioni sociali.

Per quanto riguarda le modalità di realizzazione delle attività, il Comune, riconoscendo l’esistenza di una rete di *welfare* territoriale ben articolata, intende promuovere un *“modello strategico innovativo e sperimentale che si basa prevalentemente su prassi di cooperazione tra istituzione pubblica, soggetti professionali del Terzo settore e volontariato”*⁶⁴.

La spesa complessiva degli interventi è di € 300.000,00, di cui € 210.000,00 per la linea progettuale A ed € 90.000,00 per la linea progettuale B.

Entrambe le linee sono state co-progettate con la cooperativa sociale *“San Giovanni di Dio”*. Le attività co-progettate sono state avviate a gennaio 2021 per la durata di un anno, eventualmente prorogabile di un altro anno.

4.5.1 Genesi della co-progettazione tra decisione amministrativa e politica

La co-progettazione in esame nasce dalla specifica esigenza di soddisfare bisogni sociali emergenti attraverso il mantenimento di forme di intervento innovative, sviluppatesi informalmente nel corso della pandemia. La co-progettazione è definita come una scelta prevalentemente amministrativa, in quanto relativa all’individuazione di una procedura in grado di fronteggiare il carattere innovativo e sperimentale del progetto:

“Ci sono però dei servizi sperimentali in cui l’amministrazione ha, come dire, le idee portanti sulle modalità di svolgimento di un servizio e di un’attività, ma richiede dell’apporto collaborativo dell’ente del terzo settore per declinare le modalità di dettaglio attuative della prestazione...cogliamo l’opportunità di sentire la voce del terzo settore anche perché abbiamo timori sulla fattibilità in concreto dell’attività, sono attività molto difficili e abbiamo necessità di un raccordo più stretto nella fase

⁶⁴ Comune di Bari, Ripartizione Servizi alla Persona, Settore Servizi Sociali, Determinazione dirigenziale n. 13211/2020.

pre-esecutiva con l'ente gestore per sostenere la fattibilità dell'attività. In questo caso si trattava di fare un mix tra operatori professionali e cittadini solidali, sulla base anche dell'esperienza forte che abbiamo fatto con il volontariato nella fase dell'emergenza covid e quindi si trattava anche di non depauperare quella ricchezza di apporto della società civile rispetto all'erogazione di un servizio pubblico"⁶⁵.

Il carattere sperimentale e innovativo del progetto non risiede soltanto nella finalità dell'intervento, essendo rivolto a contrastare emergenti forme di esclusione sociale, ma è riferibile anche al processo di implementazione del servizio che richiede il coinvolgimento di diverse tipologie di enti e di risorse umane, tra professionisti e volontari. La componente professionale del terzo settore opera, contestualmente, come attore nel progettare e realizzare le attività e come mediatore con altre realtà del terzo settore, altrimenti irraggiungibili dall'amministrazione:

"Sono servizi complicati, in cui l'associazione di volontariato è composta da soggetti non professionali... più difficili da "instradare" nel mondo dei contratti pubblici"⁶⁶.

4.5.2 La selezione degli enti del terzo settore tra professionismo e volontariato

Il procedimento prevede una fase selettiva dei soggetti del terzo settore con cui avviare la co-progettazione. Ciò implica il fisiologico riferimento al Codice dei contratti pubblici. Nell'elaborazione dei requisiti soggettivi per la selezione degli enti, il Codice dei contratti pubblici rimane lo strumento normativo di riferimento:

"Perché consente l'individuazione nel modo più trasparente possibile del soggetto del terzo settore"⁶⁷.

⁶⁵ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁶⁶ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁶⁷ Intervista alla Responsabile Unica del Procedimento della co-progettazione "Non più soli".

SOGGETTI AMMESSI	REQUISITI GENERALI SOGGETTO	REQUISITI TECNICI SOGGETTO
- art. 1 c. 5 L.328/2000 - art. 2 DPCM 30.03.2001 singolarmente o in ATI o Consorzi	Insussistenza della condizione di esclusione ex art. 80 D.lgs. 50/2016 ed ex art. 53 c. 16ter D.lgs. 165/2001	- indicazione personale da impiegare (coordinatore, psicologo, operatore socio- assistenziale, personale volontario) - esperienza di almeno 12 mesi negli ultimi 3 anni in favore di anziani e di persone a forte rischio di esclusione sociale - per il coordinatore, possesso dei requisiti ex art. 46 c. 6 del Reg. reg. 4/2007

Tabella 5. Criteri di ammissione e selezione degli enti del terzo settore⁶⁸.

Emerge sin da subito come – a differenza delle distinzioni teoriche in termini di alternatività tra Codice del terzo settore e Codice dei contratti pubblici – le due normative di riferimento operano in un rapporto di forte complementarità. Anzi, il Codice dei contratti pubblici diventa lo strumento legislativo di attuazione dell’art. 55.

Nella definizione della procedura di co-progettazione si procede *“quasi sempre con l’applicazione analogica della maggior parte delle norme del codice dei contratti pubblici”*⁶⁹. Non esistono regolamenti comunali sulla co-progettazione: *“dice tutto il codice degli appalti, dice tutto il codice di Stato, non c’è bisogno che ci mettiamo a dire noi”*⁷⁰.

Dunque, la specifica normativa sulla co-progettazione, con particolare riferimento all’art. 55 del CTS interviene non tanto sul piano della legittimità procedurale, quanto piuttosto della *“legittimazione”* decisionale:

“Dal punto di vista del procedimento amministrativo, la co-progettazione con l’art. 55 non cambia, nel senso che già come le dicevo noi già la utilizzavamo e poi sono

⁶⁸ Fonte: Comune di Bari, Ripartizione Servizi alla Persona, Settore Servizi Sociali, Determinazione dirigenziale n. 13211/2020, artt. 4-5-6.

⁶⁹ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁷⁰ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

*intervenute le linee guida dell'ANAC...l'art. 55 è una fonte che legittima il ricorso a questa procedura"*⁷¹.

Nella ulteriore definizione del percorso procedimentale, l'elaborazione dei criteri di valutazione delle proposte progettuali e l'individuazione degli aspetti prioritari rappresentano un ulteriore margine di autonomia da parte della Pa. Nel caso in esame, particolare attenzione è rivolta alle modalità attuative del progetto con particolare riferimento alla integrazione tra operatori e volontari e al mutuo aiuto tra soggetti vulnerabili, ribadendo con ciò l'importanza di preservare e consolidare le pratiche di solidarietà sorte durante la pandemia. Si tratta di un criterio di valutazione che vale il doppio del criterio economico.

CRITERI VALUTAZIONE PROGETTI	INDICATORI	PUNTEGGIO
<u>modalità attuative del progetto</u>	organizzazione e selezione volontari e operatori, piano individualizzato operatore e volontari, formazione, mutuo aiuto tra anziani e altri soggetti vulnerabili, strumenti dei volontari	30 PUNTI
<u>qualità della proposta in relazione alle attività da svolgere</u>	conformità progetto alle richieste nell'avviso pubblico, pianificazione attività, monitoraggio	20 PUNTI
<u>valutazione congruità del piano dei costi, sostenibilità del progetto con la quota del partner</u>	economicità delle attività rispetto ai costi preventivati, sostenibilità del progetto, eventuale co-finanziamento	15 PUNTI
<u>visibilità del progetto e strategie comunicazione</u>	piano di comunicazione, pagina o profilo FB, strumenti di riconoscimento operatori e volontari	13 PUNTI
<u>innovazione della proposta</u>	flessibilità del servizio rispetto alle variabili esigenze utenti, metodologie per ampliare la rete sociale e coinvolgere persona nella vita comunitaria, promozione tempo libero, culturali e sport;	12 PUNTI
<u>organizzazione del personale</u>	competenza ed esperienza del personale ulteriore, ulteriori figure professionali	10 PUNTI

Tabella 6. Criteri di valutazione delle proposte progettuali del terzo settore⁷²

⁷¹ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁷² Fonte: Comune di Bari, Ripartizione Servizi alla Persona, Settore Servizi Sociali, Determinazione dirigenziale n. 13211/2020, art. 8.

4.5.3 L'attività di co-progettazione e i servizi da co-processare

Il significato attribuito, localmente, alla co-progettazione orienta non solo le "scelte" giuridiche dell'amministrazione, ma determina anche i contenuti e gli strumenti dell'attività di co-decisione.

Nel caso del Comune di Bari, la co-progettazione è intesa come:

*"una fase negoziale di dettaglio della prestazione...i nostri avvisi pubblici, anche in caso di servizi sperimentali da co-processare, sono abbastanza dettagliati...nell'avviso già individuamo il costo della prestazione, le professionalità e il monte ore necessario per lo svolgimento dell'attività"*⁷³.

Al tavolo di co-progettazione hanno partecipato la Dirigente della ripartizione servizi alla persona, la Responsabile Unica del Procedimento, la Referente dello Sportello sociale del Comune, il Legale rappresentante e la Coordinatrice della cooperativa sociale selezionata. Il Tavolo si è riunito una volta per ciascuna linea di intervento. Sono stati oggetti di discussione gli aspetti relativi all'individuazione dell'utenza, degli operatori, dei volontari e le modalità di svolgimento della prestazione.

Il livello di dettaglio dell'avviso, con particolare riferimento alle professionalità e al monte ore necessario per lo svolgimento dell'attività, ha di fatto circoscritto l'oggetto della co-progettazione, sottraendo al terzo settore la possibilità di partecipare alla scelta delle professionalità più adatte:

*"se tu mi metti dei paletti già io devo rispondere ai tuoi paletti, perché non posso poi inventarmi un progetto così e scrivere che invece degli OSA ti metto gli educatori...i casi non sono così semplici...ci troviamo di fronte persone con vari disagi psichici ...e richiedono l'intervento di una persona che sappia cosa deve dire, cosa deve fare ogni cinque minuti, però qua l'unica persona che sa cosa deve dire e fare sono io, perché io sono l'unico educatore professionale nel progetto"*⁷⁴.

⁷³ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁷⁴ Intervista alla Coordinatrice della Cooperativa "San Giovanni di Dio".

4.5.4 La partnership e la co-progettazione “post-procedimentale”

L'attività di co-progettazione si è conclusa con la sottoscrizione di una convenzione in cui sono stati definiti gli aspetti fondamentali della *partnership*: oggetto, durata e corrispettivo, descrizione delle attività, personale utilizzato, valutazione e verifica delle attività e definizione dei ruoli.

Nello specifico, il Comune, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, *“mantiene le funzioni di governance sulla corretta esecuzione del servizio, sia sul piano istituzionale che su quello tecnico di programmazione e gestione”*, provvedendo a verificare i seguenti aspetti:

- ✓ la piena rispondenza tra servizi/interventi messi in atto e bisogni dei cittadini, avendo riguardo alle risorse a disposizione;
- ✓ la qualità dei servizi e degli interventi offerti, sia per la parte di propria attuazione che per quella dell'affidatario;
- ✓ i risultati conseguiti durante tutte le fasi del progetto con le modalità di cui al *“Disciplinare dei controlli sui servizi alla persona”* (D.G. 215/00898),
- ✓ regolare l'accesso al servizio sulla base della valutazione effettuata dal Servizio Sociale comunale su segnalazione dello stesso ovvero degli utenti medesimi, secondo gli indirizzi dell'amministrazione.

La cooperativa sociale, in qualità di ente gestore, svolge in concreto le attività progettuali, facendosi carico dei relativi oneri amministrativi e assicurativi e impegnandosi alla redazione di una relazione bimestrale sullo stato di attuazione del servizio e sui risultati conseguiti, così da consentire l'attività di verifica da parte dell'amministrazione.

Anche il coordinamento delle attività tra Pa e terzo settore è regolato dall'art. 6 della Convenzione, secondo cui l'amministrazione può *“richiedere in qualsivoglia momento all’Affidatario la ripresa del Tavolo di co-progettazione, al fine di verificare l’andamento del progetto stesso e/o per procedere alla rimodulazione degli interventi, alla luce di nuove e sopravvenute esigenze”*. Ciò ha determinato una co-progettazione *“post-procedimentale”*, che rappresenta il vero spazio di apprendimento e di dialogo, in cui si sperimenta un costante adattamento del

progetto in base delle questioni poste dalla fase di implementazione. Questa fase della co-progettazione è un'attività cui sia l'amministrazione che il terzo settore riconoscono il valore:

“Prima dell’inizio una volta soltanto e poi ci siamo visti altre due, tre volte, ma ci vediamo anche costantemente, ci sentiamo costantemente perché loro sono persone molto disponibili al dialogo...Quindi ora stiamo anche sedendoci per capire come deve evolvere il progetto, perché il progetto non può sostenersi soltanto con operatori OSA, ma devono entrare in gioco per forza gli educatori professionali”⁷⁵.

“Di un servizio pubblico si apprende nel corso dell’esecuzione se ci sono degli aspetti del servizio che sono perfezionabili... apprendiamo dall’esecuzione del servizio”⁷⁶.

4.5.5 La co- progettazione tra complessità e apprendimento

La co-progettazione è spesso percepita come una procedura complessa, in quanto implica la comunicazione tra soggetti diversi: Pubblica amministrazione e terzo settore, che spesso parlano una lingua diversa.

“La comunicazione fra il mondo amministrativo e il mondo di valutazione non è sempre facile, perché spesso sono linguaggi diversi e perciò è necessario lavorare, negoziare, trovare un codice linguistico comune, affinché i due mondi si uniscano. È questa la complessità, cioè a volte si parla linguaggi diversi, a volte sembra ci sia un approccio e una prospettiva diversa sui servizi alla persona, che però sono necessari entrambi... è la complessità di individuare un codice comune, un obiettivo comune, ciascuno rispetto i propri linguaggi .. potrebbe sembrare una burocratizzazione, un appesantimento delle procedure di affidamento, mentre in realtà è complesso l’inizio però poi permette di individuare un percorso successivo che serve anche nelle valutazioni, nel monitoraggio in itinere e anche nelle valutazioni finali”⁷⁷.

Sebbene faticosa, il valore della co-progettazione è indiscusso:

“questo confronto continuo è molto positivo, perché è un momento di crescita. È sentire anche un'altra campana, perché magari noi vediamo le cose sotto il nostro punto di vista, e quindi poi confrontarsi con chi è nella pubblica amministrazione è

⁷⁵ Intervista alla Coordinatrice della Cooperativa “San Giovanni di Dio”.

⁷⁶ Intervista alla Responsabile della Ripartizione Servizi alla Persona, Assessorato alla Città solidale e inclusiva, Comune di Bari.

⁷⁷ Intervista all'Assessore alla Città solidale e inclusiva del Comune di Bari.

sempre bello, interessante... abbiamo imparato ad essere un po' più precisi.. abbiamo imparato a fare le rendicontazioni precisamente e puntualmente, oppure a scrivere una relazione come la vogliono loro, arrivare al punto"⁷⁸.

Sul piano semantico, *"la co-progettazione è uno spazio di confronto, analisi e individuazione di un percorso comune, di collaborazione fra l'ente pubblico e l'ente privato aggiudicatario e un'opportunità che parte da una visione per poi verificare come si possa valorizzare al massimo le caratteristiche dell'ente gestore, ma anche orientare al meglio gli interventi rispetto ai bisogni del cittadino. È uno strumento di efficacia, aumenta l'efficacia del progetto"*⁷⁹.

La co-progettazione è considerata come uno strumento di efficacia, in cui il concetto di efficacia è declinato come capacità di rispondere ai nuovi bisogni sociali e di ri-orientare le procedure amministrative verso obiettivi di giustizia sociale:

*"La co-progettazione ha permesso di contaminare il mondo tecnico amministrativo con il mondo delle persone, dei bisogni, oltre che del contesto territoriale, ha ridato la centralità alle persone, al territorio, ai mutamenti della comunità perché non sempre i tempi della progettazione sono gli stessi, i bisogni cambiano, l'ha dimostrato anche l'emergenza sanitaria. La co-progettazione ha permesso di umanizzare l'amministrazione e di dare anche un orientamento di senso anche alle procedure amministrative perché potessero creare un tessuto di equità e giustizia sociale ...Il comune di Bari negli ultimi anni ha avviato numerose sperimentazioni che potessero rispondere a nuovi bisogni, specialmente su questo tipo di progettualità molto nuove la co-progettazione non aveva solo funzione di co-progettare insieme un intervento, ma anche di definire insieme con il tempo un disciplinare di accesso e di regolamentazione del servizio stesso."*⁸⁰.

Nell'esperienza del Comune di Bari, la strutturazione giuridica della co-progettazione attraverso il Codice dei contratti pubblici non ha impedito che il procedimento diventasse luogo di incontro e di reciproco riconoscimento tra Pa e terzo settore, quale premessa per un processo decisionale condiviso (sebbene limitato a poche sfere progettuali) e per un apprendimento reciproco e sempre aperto. Tale apertura consentirà, verosimilmente, di ridefinire le professionalità coinvolte nelle attività progettuali che, calate nel contesto territoriale, risultano

⁷⁸ Intervista alla Coordinatrice della Cooperativa "San Giovanni di Dio".

⁷⁹ Intervista all'Assessore alla Città solidale e inclusiva del Comune di Bari.

⁸⁰ Intervista all'Assessore alla Città solidale e inclusiva del Comune di Bari.

spesso assorbite dalle emergenze e re-indirizzate verso la gestione di casi più complessi da quelli previsti in fase di progettazione, che richiedono quindi l'intervento di specifiche professionalità. Se da una parte, l'adattamento della progettazione alla fase di implementazione consente di rispondere più efficacemente ai bisogni del territorio, dall'altra, emerge il rischio che tale flessibilità sia utilizzata per porre rimedio, all'occorrenza, alle carenze strutturali in termini di servizi, dinanzi alle quali alcune fasce di popolazione restano sistematicamente prive di tutela, nonostante la co-progettazione.

4.6 La co-progettazione del Comune di Napoli per la prevenzione e il contrasto della dispersione e del disagio scolastico

Nel 2017, con Determina dirigenziale è stato approvato l'Avviso pubblico per *"l'individuazione, mediante selezione, di partner per la co-progettazione e la realizzazione di azioni sperimentali mirate a prevenire, contrastare e arginare la dispersione e il disagio scolastico"*. Le azioni *"mirano a prevenire, contrastare e rimuovere i fenomeni della dispersione e del disagio scolastico agendo non solo sulle situazioni conclamate ma sapendo cogliere anche i segnali di disagio scolastico più flebili e sommersi... nella consapevolezza che i fattori di rischio alla dispersione e al disagio scolastico, non solo di natura economica, si modificano e si amplificano in continuazione, esponendo in maniera diffusa tutta la popolazione giovanile a tale rischio"*⁸¹.

Nell'avviso sono specificate le azioni del progetto che si riferiscono a diverse linee di intervento: 1) attivazione di azioni e interventi capaci di intrecciare in modo stretto curriculare ed extra-curriculare; 2) apertura degli spazi scuola al territorio, soprattutto nei contesti di maggior fragilità e degrado socio-culturale, nell'ottica di attivare processi di comunità educante, basati sulla collaborazione di più attori (scuola, genitori, terzo settore, altre istituzioni, ecc); 3) azioni di orientamento scolastico.

⁸¹ Comune di Napoli, Direzione centrale Welfare e Servizi educativi, Avviso pubblico per *l'individuazione, mediante selezione, di partner per la co-progettazione e la realizzazione di azioni sperimentali mirate a prevenire, contrastare e arginare la dispersione e il disagio scolastico*.

In riferimento alla modalità operative, nell'Avviso si richiede che gli interventi siano realizzati attraverso un'impostazione longitudinale degli interventi, così da seguire il percorso di studi, di un forte coinvolgimento delle famiglie e di un equilibrio tra interventi collettivi e programmazioni individualizzate.

Per la realizzazione delle progettualità è stata stanziata una dotazione complessiva di euro 400.000,00, finanziata dalla legge 285/97, che verrà ripartita tra le quattro aree territoriali individuate per un *budget* stimato di euro 100.000,00 per ciascuna area.

Il progetto ha avuto una durata coincidente con l'anno scolastico 2017/2018 ed è terminato a luglio 2018.

4.6.1 La co-progettazione come necessità

La co-progettazione in esame nasce da una forte commistione tra pianificazione delle politiche e decisione amministrativa. La co-costruzione delle politiche si svolge su un percorso longitudinale che si snoda lungo un arco temporale abbastanza ampio che nasce dai tavoli di concertazione per l'elaborazione dei Piani di Zona e giunge alla costruzione di laboratori di co-programmazione che riuniscono i diversi attori del territorio ai fini dell'analisi critica degli interventi messi in atto in precedenza e della costruzione di una lettura condivisa del fenomeno della dispersione scolastica, individuando gli indirizzi per le successive azioni di contrasto.

“La scelta di un'amministrazione chiaramente non può che andare nella direzione della legittimità dei procedimenti, per cui noi abbiamo aperto a dei tavoli di concertazione propedeutici all'elaborazione del piano sociale di zona triennali ed annuali, nei quali sono stati presenti molti enti del terzo settore specialisti del fenomeno della dispersione e di tutti i suoi aspetti. Con queste persone, con questi enti, si sono costruiti dei dialoghi nel tempo fino a creare proprio la necessità, anche da parte dell'amministrazione, di co-programmare e co-progettare”⁸².

“La co-progettazione è nata, per una volta, per iniziativa dell'amministrazione comunale... è stato avviato un laboratorio con una trentina di scuole che lavoravano

⁸² Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

nelle periferie, una ventina di soggetti del privato sociale e i servizi sociali territoriali, i funzionari degli assessorati al welfare e alla scuola, coordinati dall'assessorato... abbiamo provato a confrontarci su un punto, cioè in questi anni cosa ha funzionato e cosa non ha funzionato nell'esperienza di intervento sulla povertà educativa e contro la dispersione scolastica... questo laboratorio è andato avanti quasi sei mesi con incontri ogni quindici giorni, in cui si è partiti da questa domanda. Da questo confronto sono emersi non dei modelli, ma delle indicazioni, orientamenti, indirizzi di policy possibile... questi indirizzi sono stati assunti dall'amministrazione comunale in una delibera di giunta"⁸³.

Al termine di questo percorso di co-programmazione, il Comune di Napoli con Deliberazione di Giunta Comunale n. 399 del 20 luglio 2017, ha approvato le *"Linee di indirizzo per il contrasto della dispersione e del disagio scolastico"*, che ridefiniscono le politiche educative, a partire da una diversa e più ampia lettura della dispersione scolastica, intesa come un fenomeno multifattoriale. Al centro del nuovo approccio, la promozione di reti territoriali affinché possano rappresentare *"presidi ad alta densità educativa"*, dove la scuola diventa luogo di incontro tra istituzioni, scuola, terzo settore, famiglie e studenti e in cui l'intervento educativo e inclusivo si intreccia con le attività curriculari, tra percorsi collettivi e individuali.

La co-progettazione diventa dunque una *"necessità"* dettata da una pianificazione condivisa e dalla complessità del territorio che richiede un continuo adattamento degli interventi:

"In realtà è una vera e propria necessità che viene dall'ascolto dei tavoli di confronto, inizialmente non erano tavoli di concertazione, erano tavoli di confronto... Nel tempo, dall'ascolto del territorio, ci siamo resi conto che alcuni strumenti erano troppo rigidi rispetto al bisogno che si incontrava nel territorio... Dall'ascolto, ci siamo accorti della rigidità di alcune formule... In base al profilo tipico della comunità locale alcune attività non si rendevano spendibili, erano addirittura fallibili, fallivano su alcuni territori, su altri invece avevano una presa maggiore. Quindi nel tarare una progettualità dall'alto... il risultato poteva non essere quello atteso, cioè quello della partecipazione e dell'aggancio ai ragazzi... definire delle alleanze educative era il nostro obiettivo unitamente alle loro famiglie.

⁸³ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all'istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

Questo non accadeva e quindi... la necessità di rendere resiliente una proposta in base al territorio dove questa deve essere implementata”⁸⁴.

La co-progettazione è stata individuata sin da subito come lo strumento più adeguato, in quanto distante dalle logiche di standardizzazione dei servizi - tipiche del Codice dei contratti pubblici - e maggiormente orientato alle specificità dei bisogni e delle relazioni, nell’ambito di una ridefinizione dell’istituzione in senso meno punitivo:

“Ci sono per esempio, le dico un altro tema, l’assistenza domiciliare agli anziani... proporla con il decreto 50 può andar bene perché prevede un moltiplicatore di unità per il target, cioè l’attività è rigida, cioè è costante, non userei la parola rigida, è costante. Quindi lì la moltiplicazione può funzionare, ma è diverso nei progetti, nei programmi territoriali, nei servizi, in cui l’elemento essenziale è la relazione umana, unitamente però al contesto di riferimento, cioè è imprescindibile la relazione dal territorio. In questi casi, abbiamo visto che proporre una scheda fissa non andava bene e questo ci veniva direttamente dai ragazzi, dalle scuole, dagli enti stessi, che per noi sono le antenne privilegiate di ascolto, loro riescono ad ascoltare ed avvicinare laddove noi non arriviamo in quanto istituzione, proprio perché rappresentiamo l’istituzione che mediamente è quella più punitiva. In particolare, per la dispersione scolastica, poniamo in essere un modello d’istituzione che è più vicina, cioè prima di arrivare alla sanzione amministrativa per l’inadempienza, c’è il tentativo di raggiungere le famiglie, di includere i ragazzi in programmi, laboratori, ma anche in attività individuali”⁸⁵.

4.6.2 La selezione degli enti del terzo settore tra norme giuridiche e agire amministrativo

Come nel caso di Bari, la normativa di riferimento per l’elaborazione dei criteri di ammissione sono il D.lgs. 50/2016 “Codice dei contratti pubblici” e le altre normative cui si riferisce anche nell’espletamento di un bando di gara per l’affidamento in appalto di un servizio. Emerge una pluralità di fonti, “selezionate” dall’agire amministrativo come riferimento normativo:

⁸⁴ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

⁸⁵ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

“Nel 2017 noi potevamo mutuare degli elementi degli articoli del Codice degli appalti, quindi noi ci siamo auto-regolati, abbiamo sempre costruito come amministrazione una procedura, un avviso pubblico, che includesse degli auto-vincoli relativamente per esempio alla tipologia di soggetti che potessero partecipare alla gara, ai requisiti soggettivi di partecipazione, alla capacità tecnica, alla capacità amministrativa ecc ecc... In più però abbiamo incluso all’interno di questi vincoli che abbiamo mutuato direttamente dal Codice degli appalti, le fasi all’epoca indicate nella delibera dell’ANAC, la 32...Tra le fonti normative sicuramente c’è la L. 241/1991 che è trasversale a tutti i procedimenti, cioè il ruolo del RUP, il ruolo del Presidente, la verbalizzazione, quella diciamo ci guida e ci garantisce. Rispetto a degli elementi vincolanti sulla qualificazione soggettiva del soggetto partecipante quelle le mutuamo dal Decreto 50, il Codice degli appalti, il Codice del terzo settore, e le Linee guida ministeriali sulla collaborazione tra Pa e terzo settore”⁸⁶.

SOGGETTI AMMESSI	REQUISITI GENERALI SOGGETTO	REQUISITI TECNICI SOGGETTO
ETS L.R. 11/2007 ad eccezione delle OdV, singolarmente, RTI, Consorzio finalità statutarie relative a promozione diritti dell'infanzia e operino nell'ambito della prevenzione e contrasto alla dispersione scolastica.	-insussistenza delle cause ostative previste dall'art. 804 comma 1 dalla lettera a) alla lettera f), comma 2, comma 3, comma 4, comma 5 dalla lettera a) alla lettera m) del D. Lgs. 50/2016 - l'insussistenza le cause di divieto, decadenza o di sospensione di cui all'art. 67 del D.Lgs. 159/2011; - l'insussistenza delle condizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, del D.Lgs. 165/2001	- esperienza di almeno 6 mesi nell'ultimo triennio in attività a carattere socio-educativo territoriale e aggregativo per minori, nell'ambito della prevenzione e contrasto alla dispersione e al disagio scolastico; competenze metodologiche, tematiche e di esperienza inerenti ai focus prioritari indicati. Tali attività dovranno essere state svolte per conto di enti pubblici - disponibilità di una Equipe in possesso degli standard e dei requisiti indicati nel presente Avviso

Tabella 7. Criteri di ammissione e selezione degli del terzo settore⁸⁷

Le norme giuridiche attraverso cui si “costruisce” il procedimento amministrativo di co-progettazione operano come confine dell’agire amministrativo, ma anche come condizione di possibilità di azione:

⁸⁶ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

⁸⁷ Comune di Napoli, Direzione centrale Welfare e Servizi educativi, Avviso pubblico per l'individuazione, mediante selezione, di partner per la co-progettazione e la realizzazione di azioni sperimentali mirate a prevenire, contrastare e arginare la dispersione e il disagio scolastico, art. 3.

“penso che gli strumenti normativi ad oggi a disposizione siano sufficienti, sebbene qualcuno le ritenga delle rigidità, io li chiamo confini e ci vogliono, anche per capire quando si è oltre...le norme secondo me non possono mai essere troppo dettagliate altrimenti ci stringono e sono la casistica specifica, quella non può essere una norma, è un'altra cosa, si chiama linea operativa, si chiama regolamento, si chiama in un altro modo. Per me la norma funziona laddove abbia il suo contenuto generale...penso che più o meno ci possiamo essere con gli strumenti a disposizione. Ripeto però non con un approccio alla norma rigido, cioè con un approccio alla norma di lettura interpretata...quando una cosa la vuoi fare trovi il modo all'interno della norma per renderlo possibile”⁸⁸.

Tra le diverse fonti, l'art. 55 del Codice del terzo settore interviene non tanto sul procedimento, ma sul conferimento di titolarità al terzo settore:

“L'art. 55 del CTS ha conferito una titolarità che prima poteva essere arbitraria, adesso è di norma, quindi non lo scegliamo. Se da un lato io penso che quando si sceglie è sempre meglio, però è vero pure che dei processi culturali a volte vanno spinti, quindi la definizione all'interno di un articolo di un codice è quello che sicuramente non dà più la situazione di minus in colloquio, in un dialogo, ma dà una titolarità ex aequo”⁸⁹.

L'attività selettiva degli enti con cui avviare la co-progettazione viene effettuata, oltre che sulla base di requisiti soggettivi, anche sulla valutazione della proposta progettuale. In questo segmento procedimentale, l'amministrazione ha un'ampia autonomia nell'elaborare dei criteri di riferimento. Nel caso in esame, il criterio più importante è dato dalla proposta progettuale, di cui si valutano le attività da realizzare, metodi e strumenti previsti, elementi di innovazione, modalità di coinvolgimento dei destinatari, ipotesi di quadro economico ed eventuale quota e modalità di co-finanziamento. Inoltre, la stessa co-progettazione è utilizzata come criterio di valutazione sia in riferimento ad esperienze pregresse da parte dell'organizzazione, sia in riferimento alle risorse umane. È infatti richiesto agli enti partecipanti di indicare le risorse umane da destinare alla co-progettazione, i cui *curricula* sono oggetto di valutazione da parte della Pa. Ulteriore riferimento è

⁸⁸ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

⁸⁹ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

rappresentato dalle *partnership* attivate: maggiore è la capacità di fare rete del terzo settore, maggiore è il punteggio riconosciuto.

CRITERI DI VALUTAZIONE DEI PROGETTI	DESCRIZIONE	PUNTEGGIO
Proposta progettuale:	Attività da realizzare, metodi e strumenti previsti, elementi di innovazione Modalità di coinvolgimento dei destinatari Ipotesi di quadro economico ed eventuale quota e modalità di co-finanziamento	25 PUNTI
Descrizione dettagliata delle <u>esperienze di co-progettazione dell'organizzazione</u> proponente	Descrizione dettagliata delle esperienze già effettuate o in corso e metodologia adottata	15 PUNTI
Approccio teorico e contesto di riferimento	Analisi degli <u>aspetti teorici</u> alla base delle attività proposte dall'avviso pubblico e contestualizzazione rispetto alla realtà cittadina e dell'area territoriale prescelta	15 PUNTI
Risorse Umane	Indicazione delle <u>risorse umane che saranno impiegate nella fase di realizzazione del progetto</u> proposto. Sarà valutata la coerenza dei CC.VV. proposti: titoli di studio, esperienza professionale, specifica esperienza pregressa	15 PUNTI
CV Organizzazione	<u>Presentazione dell'organizzazione proponente</u> , esperienze già effettuate o in corso attinenti all'oggetto dell'Avviso	10 PUNTI
Risorse Umane Co-progettazione	Indicazione delle <u>risorse umane che saranno impiegate nella fase di co-progettazione con il Comune di Napoli</u> , le Istituzioni Scolastiche e gli altri attori che verranno coinvolti. Sarà valutata la coerenza dei CC.VV. proposti: titoli di studio, esperienza professionale, specifica esperienza pregressa	10 PUNTI
<u>Monitoraggio e valutazione</u>	Strumenti individuati	5 PUNTI
<u>Partnership attivata</u>	si valuterà la coerenza ed esperienza di ogni singolo partenariato attivato unitamente allo specifico ruolo assunto nel progetto.	Per ogni partnership la commissione potrà attribuire un punteggio da 0 a 2 punti MAX 5 PUNTI

Tabella 8. Criteri di valutazione delle proposte progettuali degli enti del terzo settore⁹⁰.

“Ai fini della valutazione, il corpo più importante sta nell’elaborazione e proprio nella visione delle attività (da parte del terzo settore), per esempio quest’anno hanno partecipato molti più soggetti rispetto alle scorse annualità e abbiamo visto

⁹⁰ Comune di Napoli, Direzione centrale Welfare e Servizi educativi, Avviso pubblico per l'individuazione, mediante selezione, di partner per la co-progettazione e la realizzazione di azioni sperimentali mirate a prevenire, contrastare e arginare la dispersione e il disagio scolastico, art. 5.

proprio una differenza di visione, cioè l'ente che è in qualche modo nella scia della versione partecipata della progettazione esprime una capacità di espansione e alleanza educativa sul territorio, che per esempio altri soggetti vedono ancora da schermo, cioè la differenza è vederlo in 3D o non vederlo in 3D...I punti più importanti per noi sono sempre il turnover degli operatori - minore è, meglio è per la qualità del progetto - l'organizzazione, la supervisione...Poi l'altro elemento che ci interessa è se l'ente presente sul territorio sia collegato in rete con altri, questo ci dà garanzia, sempre nell'ottica della personalizzazione degli interventi, ci interessa sapere se l'ente proponente non sa fare una cosa, ha la possibilità di acquisirla dal vicino di struttura”⁹¹.

4.6.3 La co-progettazione multilivello

Nel caso in esame, il tavolo di co-progettazione si è riunito tre volte ed era composto dall'Assessore, era costituito dall'Assessore all'istruzione e alla scuola, dal Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, dalla Dirigente “Area Educazione e Diritto allo Studio”, dai rappresentanti dei quattro enti del terzo settore selezionati, dai rappresentati delle scuole coinvolte nel progetto e dei servizi sociali.

Il fatto che la co-progettazione sia stata preceduta da un lungo e intenso percorso di co-programmazione ha consentito di definire, in modo condiviso, le linee di indirizzo e le modalità di intervento. Ne deriva un'attività di co-progettazione “a maglie larghe” in cui a ogni laboratorio di co-progettazione è stata assegnata una “dote” di risorse, circa € 100.000,00, le cui modalità di utilizzo sono state definite dai partecipanti al tavolo:

“Nel bando di co-progettazione è stata divisa la città in quattro lotti, per ogni lotto hanno risposto un soggetto del terzo settore capofila con una rete di scuole, alla fine le scuole coinvolte sono una sessantina, e hanno detto ‘noi ci stiamo e vorremmo co-progettare’... da questo bando sono venuti fuori laboratori permanenti territoriali di contrasto alla dispersione con tutti gli attori dentro... un ultimo ribaltamento fondamentale: su questi lotti sono state messe delle risorse a dote, cioè i quattrocento mila euro che aveva il comune di Napoli di risorse proprie sulla dispersione non sono stati definiti a monte nella loro declinazione operativa...ogni

⁹¹ Intervista alla Dirigente Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli.

laboratorio aveva centomila euro da declinare sulla base dei confronti in quel laboratorio per fare in modo che quelle risorse fossero calate il più possibile in maniera coerente ed adeguata con quelli che erano i bisogni di quel territorio... Quindi doppio ribaltamento sugli indirizzi e sulle risorse... non la consulta dove ascolto e poi decido, ma un luogo paritario dove è forte il governo pubblico, però si è condiviso potere sugli indirizzi e sull'uso delle risorse"⁹².

Data la molteplicità di attori coinvolti, le attività di co-progettazione si sono svolte su più livelli. Accanto a un livello istituzionale in cui gli enti selezionati si sono confrontanti con il Comune, si è costruito un livello territoriale e scolastico. Gli ultimi due livelli hanno visto la partecipazione del Comune, ma sono attivati dal terzo settore che attraverso la co-progettazione ha "ascoltato" l'impatto delle azioni realizzate, ne ha verificato l'efficacia, adattandone il contenuto alle mutevoli esigenze del territorio. Come nel caso di Bari, la co-progettazione "post-procedimentale" è stata piuttosto intensa e si è svolta in modo più articolato.

"Per il bando di contrasto alla dispersione scolastica come cooperativa abbiamo fatto diversi livelli di co-progettazione: c'era la co-progettazione a un livello cittadino, l'ente pubblico cioè il dirigente e il comune di Napoli incontrava tutti gli enti che avevano vinto il bando, in particolare erano 4 suddivisi in 4 aree di intervento.... Poi c'era una co-progettazione tra Comune ed ente singolo, quindi nel caso nostro si trattavano casi più specifici...interventi leggermente diversi rispetto a quello che era stato scritto, una fascia d'età differente, perché magari delle scuole lo richiedevano... quando c'è stata la pandemia abbiamo dovuto ovviamente modificare tutta la programmazione. Poi c'è tutta la co-progettazione che invece attivavamo noi, che era quella territoriale, per cui noi avevamo un territorio di riferimento e facevamo delle riunioni di co-progettazione una volta ogni sei settimane, in cui noi come ente del terzo settore, in particolare io e la coordinatrice, convocavamo le scuole e gli assistenti sociali e anche il comune... C'era un altro livello di co-progettazione, scolastico, quindi sempre più nel dettaglio, per cui nella scuola si andava a co-progettare l'intervento, ma anche diciamo in corso d'opera per cui se tu vedevi che l'intervento che avevi progettato magari non era efficace per quella classe, lo modificavi in accordo con l'insegnante'...Insomma è proprio veramente la co- progettazione a tutti i livelli"⁹³.

⁹² Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all'istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

⁹³ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale "L'Orsa Maggiore".

4.6.4 La co-progettazione come spazio “normativo”

Sul piano semantico, la co-progettazione è definita come uno spazio di incontro in cui emerge una dimensione relazionale complessa che coinvolge una pluralità di attori e investe diversi aspetti della relazione, a partire da una ridefinizione di ruoli per una gestione collettiva della funzione pubblica.

“La co-progettazione è uno spazio dove la funzione pubblica delle politiche sociali educative viene gestita come spazio di gestione collettiva, che non vuol dire confusione di ruoli. Quindi a governo pubblico, con chiarezza dei mandati, delle responsabilità, delle possibilità di ogni attore, ma fuori dalla logica della dicotomia un po’ stanca oggi che è pubblico privato insomma”⁹⁴.

La co-progettazione è, innanzitutto, luogo di ascolto e di scambio tra la Pubblica amministrazione e il terzo settore, che consente di dare voce a tutti gli attori coinvolti nella costruzione e realizzazione degli interventi, che proprio in ragione del loro contenuto relazionale, richiedono continuo adattamento rispetto alle mutevoli esigenze dei destinatari e del contesto territoriale in cui sono inseriti.

“La co-progettazione è un’esperienza di protagonismo per chi partecipa, nel senso che riesce a portare attorno al tavolo le voci di tutti i protagonisti e riesce a fare in modo che queste voci possano fondersi... gli attori del tavolo quelli che partecipano alla co-progettazione si sentono protagonisti e non si sentono messi da parte spesso capita che le pubbliche amministrazioni... che ti danno il bando il capitolato, se tu accetti di partecipare devi fare quello, senza tenere conto che poi nel corso del progetto e degli interventi le condizioni cambiano spessole condizioni sia della tua organizzazione, ma anche del contesto del territorio ...e quindi non c’è modo spesso di cambiare determinate cose, invece la co-progettazione riesce a stare dietro ai cambiamenti, alle modifiche sul territorio, alla voce dei protagonisti... il lavoro - quello con la relazione con le persone- è un lavoro che si modifica, quindi anche la flessibilità con cui si riesce a lavorare in co-progettazione è fondamentale”⁹⁵.

La “duttività” della co-progettazione consente di valorizzare l’aspetto relazionale non solo rispetto ai destinatari degli interventi, ma anche in riferimento

⁹⁴ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all’istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

⁹⁵ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale “L’Orsa Maggiore”.

agli operatori coinvolti, i quali partecipano alla definizione del contenuto del loro lavoro:

“La co-progettazione ha impatto anche sul lavoro degli operatori, perché se io co-progetto anche con loro, determino più appartenenza e quindi non si determina un rapporto diciamo datore di lavoro - dipendente, ma tutti diventano parte di quel progetto, quindi c'è maggiore appartenenza, quindi più gratificazione e quindi più valorizzazione delle competenze; per i destinatari un progetto integrato è più legato al bisogno di quel territorio e quindi delle persone”⁹⁶.

“ secondo me la co-progettazione ha impatto sugli operatori a tutti i livelli ...una cosa che è successa ai nostri operatori è stato quello di abbassare quel conflitto con la scuola, di solito terzo settore e scuola sono in conflitto, diciamo ce lo perché spesso non si riconoscono, quindi la scuola dice spesso le insegnanti ci considerano ‘le signorine del dopo scuola’... invece le insegnanti hanno riconosciuto una professionalità dei nostri educatori e quindi anche gli educatori, sentendosi riconosciuti dal punto di vista professionale e anche sentendo che la loro voce all'interno di una scuola è presa in considerazione, hanno abbassato un po' quel livello di conflitto”⁹⁷.

Anche a Napoli, come a Bari, la co-progettazione è percepita come un processo faticoso e, quindi, fragile:

“L'elemento più fragile sta nel fatto che questi processi hanno sempre bisogno di una grandissima cura e manutenzione. Cioè noi siamo bravissimi certe volte a costruire l'eccezionale, non investiamo mai abbastanza sull'ordinario. Allora io ho visto la differenza laddove siamo riusciti direttamente a coordinare lavoratori del laboratorio non come individuazione delle priorità, ma come accompagnamento dei processi di confronto decisionali”⁹⁸.

La ragioni di tali fragilità risiedono nella necessità di sviluppare nuovi approcci metodologici, attraverso cui ci si mette in discussione, spesso anche a livello identitario.

“Abbiamo appreso che fare co-progettazione è faticoso, perché ti devi mettere in gioco nel senso che devi sempre stare attento ad ascoltare le voci di tutti e farli

⁹⁶ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all'istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

⁹⁷ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale “L'Orsa Maggiore”.

⁹⁸ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all'istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

sentire, appunto, partecipi, importanti... ci ha fatto mettere in pratica una cosa che poi noi già nelle nostre attività facciamo, ha formalizzato in positivo una pratica ...noi mettiamo sempre in discussione il nostro lavoro e cerchiamo di modificarlo anche in base a quello che esce dal gruppo”⁹⁹.

“La co-progettazione in qualche modo presuppone una fatica in più. Perché fare co-progettazione significa da un lato accettare il rischio di costruire un soggetto sociale nuovo che non so come funzionerà. Come tutte le cose nuove può andar bene, può andar male...Vuol dire in qualche maniera anche accettare la fatica di mettersi in discussione in un ambito collettivo con altri e altre che guardano il tuo lavoro e lo possono mettere in discussione e in qualche modo - come dico spesso - è anche doloroso, perché stare in una co-progettazione significa anche mettere in discussione un pezzo della tua identità. E non è semplice perché le nostre identità sono spesso costruite con gran fatica”¹⁰⁰

La co-progettazione è un percorso faticoso, complicato e percorrerlo implica, soprattutto da parte della Pubblica amministrazione, un’assunzione di responsabilità.

“La bandite acuta è forse la più grande malattia della pubblica amministrazione, perché il bando di per sé semplifica. Io ti ho affidato questo servizio perché tu hai vinto il bando, perché costi meno, perché punto, non c’è nessuno che mi può dire niente. La co-progettazione introduce un elemento anche discrezionale. In un clima dove chiunque faccia qualcosa di eccezionale rischia di essere caricato di responsabilità, buona parte dei dirigenti si tira indietro”¹⁰¹.

Dal 2017 in poi, tutte le azioni di contrasto alla dispersione scolastica sono state co-progettate. Nell’ultimo Avviso di co-progettazione, relativo all’anno scolastico 2021-2022 e approvato con Determinazione dirigenziale n. 1 del 13.07.2021, si esplicita sempre più il valore, ormai consolidato, delle “sperimentazioni” di co-progettazione:

“I ‘laboratori di co-progettazione’ hanno seguito, orientato e declinato l’articolazione dei progetti sui territori scandendone lo stato di avanzamento sia in

⁹⁹ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale “L’Orsa Maggiore”.

¹⁰⁰ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all’istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

¹⁰¹ Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all’istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

*termini di risultati raggiunti, sia rispetto al consolidamento delle reti territoriali. La nuova metodologia adottata di 'co-progettazione territoriale' fortemente supportata dalla verifica concreta e sul campo delle problematiche affrontate e dei risultati raggiunti, può essere definita, senza alcun dubbio, una buona pratica, da implementare, consolidando l'idea di "comunità educante" nella quale il ruolo della scuola mantiene ed esalta la propria centralità"*¹⁰².

Altrettanta consapevolezza vi è a livello politico. Nelle *"Linee Operative per le alleanze educative. Misure di contrasto alla povertà educativa e Patti Educativi Territoriali di Comunità della Città di Napoli"*, approvate con Deliberazione di Giunta Comunale n. 209 del 27 maggio 2021, tra le attività possibili sono indicati *"i laboratori di co-progettazione", luoghi stabili di riflessione continua sui temi dell'inclusione scolastica e del disagio e della dispersione scolastica"*¹⁰³.

Il caso in esame evidenzia come il carattere normativo e vincolante della co-progettazione emerga dall'esperienza stessa di un nuovo iter procedimentale che ha consentito non soltanto l'incontro di attori diversi, ma anche la costruzione di un codice comune, di un senso condiviso degli interventi progettati e, dunque, la presa di coscienza della indispensabilità di tali procedimenti. La co-progettazione è divenuta così un processo irreversibile, il cui carattere normativo deriva non dalla legge, ma dal valore attribuito dagli attori alla dimensione cognitiva che si sviluppa entro questi procedimenti.

¹⁰² *"Avviso pubblico per l'individuazione, mediante selezione, di partner per la co-progettazione e la realizzazione di azioni mirate a prevenire, contrastare e arginare la dispersione e il disagio scolastico, suddivise in quattro aree territoriali: Nord (Municipalità 7 ed 8), Centro (Municipalità 1, 2, 3), Est (Municipalità 4 e 6) ed Ovest (Municipalità 5, 9 e 10)"*, Area Educazione e Diritto allo Studio, Servizio Dispersione Scolastica ed Educazione degli Adulti, Comune di Napoli, p. 6.

¹⁰³ *"Linee Operative per le alleanze educative. Misure di contrasto alla povertà educativa e Patti Educativi Territoriali di Comunità della Città di Napoli"*, D.G.C. n. 209 del 27 maggio 2021, p. 6.

CONCLUSIONI

Le nuove forme di collaborazione tra Pubblica amministrazione e terzo settore si sviluppano nell'ambito di un complesso percorso di mutamento istituzionale.

La ricostruzione degli itinerari legislativi del sistema di *welfare* italiano, effettuata nel primo capitolo, ha evidenziato che le relazioni tra Pa e terzo settore e il relativo processo di positivizzazione sono avvenuti contestualmente a un percorso di profonda trasformazione del sistema di *welfare* tra la localizzazione delle politiche sociali, l'istituzione di fondi strutturali per il sociale e la normazione in tema di appalti.

La dimensione locale unita alla disponibilità di ulteriori risorse e alla formalizzazione di nuovi strumenti giuridici per la Pa ha costituito la cornice istituzionale principale per l'esternalizzazione dei servizi sociali e, in qualche caso, per la sperimentazione di nuove pratiche partecipative.

Dopo un lungo processo, a partire dagli anni 2000, il ruolo del terzo settore, da mero esecutore di servizi, diventa attore nei processi di definizione delle politiche, come espressamente riconosciuto dalla L.328/2000, che – contrariamente alle aspettative - segna l'inizio di un lungo periodo di silenzio legislativo e di disimpegno economico dello Stato in tema di *welfare*, interrotto solo nel 2017.

Il riassetto del sistema di *welfare* viene recepito da una doppia tappa legislativa del Codice del terzo settore e del D.lgs. 147/2017 "*Disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà*", che rappresentano l'incipit di un nuovo corso del *welfare* italiano, caratterizzato dal "ritorno" dello Stato attraverso l'introduzione - per la prima volta in ambito sociale - dei livelli essenziali delle prestazioni, il consistente aumento delle risorse e una regolazione dettagliata del terzo settore, al fine di legittimarne la partecipazione ai processi decisionali pubblici.

Tuttavia, dal tentativo di riordino del sistema di *welfare* restano assenti alcuni temi che, se irrisolti, rischiano di tradurre le *partnership* pubblico-private in un ulteriore fattore di differenziazione del *welfare*, già fortemente segmentato. Mi riferisco, in particolare, alle distorsioni nella distribuzione delle risorse, sia sul piano

funzionale che territoriale, e alla “questione amministrativa”, relativa all’adeguatezza della struttura amministrativa locale a programmare e gestire una quantità crescente di risorse e a governare procedimenti complessi come quello di co-progettazione.

Dall’analisi dell’itinerario legislativo condotta nel secondo capitolo è emerso che - nel sistema di *welfare* più che altrove - la tensione tra Stato e mercato è stata tradotta (e risolta) in termini dicotomici, ritenendo i due modelli di intervento incompatibili e determinando nei decenni il passaggio dalla centralizzazione e standardizzazione dei servizi sociali alla privatizzazione e all’esternalizzazione degli stessi.

A partire dalla L. 328/2000 fino al Codice del terzo settore, la previsione della co-progettazione ha di fatto introdotto una modalità di definizione e gestione dei servizi non riconducibile esclusivamente allo Stato, considerato il ruolo riconosciuto al terzo settore, o al mercato, date le finalità sociali di tali enti e la loro partecipazione alle attività di pianificazione e progettazione dei servizi.

Il modo in cui si strutturano le nuove modalità relazionali tra Pa e terzo settore testimoniano dunque il tentativo di sperimentare nuovi processi decisionali e organizzativi, fondati sul superamento della dicotomia Stato-mercato, pubblico-privato. Circostanza questa che produce e deriva da nuovi assetti istituzionali, quali, ad esempio, la ridefinizione del concetto di Stato sociale. I criteri di funzionamento delle istituzioni sono sempre più ancorati alla funzione più che ai soggetti, tanto da ammettere attori privati nel processo di individuazione e gestione dell’interesse pubblico, la cui definizione non avviene più a livello legislativo, ma sempre più a livello amministrativo locale.

Il riposizionamento dello Stato ha determinato una metamorfosi del diritto in senso procedurale che, con specifico riferimento alle strutture giuridiche del *welfare*, assume carattere problematico, in quanto rende il sistema giuridico permeabile al sistema politico ed economico. L’uso strumentale del diritto da parte della politica e dell’economia ha infatti contribuito a trasformare il carattere “giuridico” dell’ordinamento del *welfare*, lasciando in secondo piano la questione

della tutela effettiva dei diritti sociali, che – ancora oggi – risulta condizionata da logiche di consenso o di risparmio e che si spera possa essere rilanciata attraverso l’attenzione ai diritti fondamentali. Le riflessioni di Luhmann e Habermas - pur nella diversità di prospettive – convergono sul ruolo dei diritti fondamentali che consentirebbero di restituire al diritto la sua dimensione istituzionale, sia nel rapporto tra Stato e cittadino, quale forma di tutela dei “mondi vitali”, sia entro una prospettiva sistemica di differenziazione tra sistema giuridico e sistema politico ed economico.

Un ulteriore fattore di mutamento che opera come premessa istituzionale per lo sviluppo di pratiche di collaborazione tra Pa e terzo settore è la riconfigurazione dell’agire amministrativo, espressione della metamorfosi del diritto e della prevalenza della dimensione locale. La ridefinizione della norma in senso procedurale e la particolare riconfigurazione, in termini di decentramento, dell’architettura istituzionale dei sistemi di *welfare*, hanno determinato la centralità dei procedimenti e della struttura amministrativa, dilatando le sfere di autonomia della Pa e ponendo non pochi problemi in termini di de-differenziazione tra amministrazione, politica e diritto.

La crescente autonomia delle pubbliche amministrazioni e la diffusione del concetto di “*governance*”, declinata in termini di pratiche collaborative, hanno determinato il progressivo discostamento dal modello stato centrico della burocrazia e l’affermazione di nuove “razionalità”, in cui le norme giuridiche non operano più come riferimento esclusivo dell’agire amministrativo. Accanto alla razionalità legale, intesa come conformità dell’attività amministrativa alle norme giuridiche, si innesta una razionalità economica, ancorata a criteri di efficienza, e una razionalità comunicativa, che implica decisioni amministrative partecipate e negoziate, come nel caso della co-progettazione.

Emerge così la maggiore complessità dei sistemi decisionali istituzionali che devono misurarsi con le nuove forme di collaborazione tra Pa e terzo settore, “incastonate” tra la fine del monopolio statale dell’interesse pubblico, la ridefinizione in senso procedurale del sistema giuridico e la ridefinizione dell’agire

amministrativo. La strada percorsa dalla co-progettazione indica la possibilità (o la necessità) di un processo decisionale aperto e dinamico, rimesso alla mediazione giuridica delle pubbliche amministrazioni, per cui resta pendente la questione dell'eccessivo "relativismo" degli esiti dei procedimenti del *welfare* e dell'assenza di generalizzazione e stabilizzazione delle decisioni.

L'analisi dei percorsi di attuazione delle forme di collaborazione previste dal Codice del terzo settore - ultimo tassello legislativo della regolazione delle strutture di *welfare* - ha consentito di osservare, sul piano empirico, il diverso modo in cui le norme diventano criteri di orientamento dell'agire amministrativo e la conseguente creazione di nuovi spazi di apprendimento procedimentale.

In particolare, il carattere laconico dell'art. 55 del Codice del terzo settore ha costituito la premessa normativa "ideale" per evidenziare la specifica densità normativa e regolativa dei procedimenti amministrativi di implementazione delle politiche sociali. *"L'attività dei giuristi, ed in particolare quella dei giuristi pratici (i giudici e i funzionari in primo luogo...) è produttiva di diritto, quanto e anzi di più di quella del legislatore. Questi in fondo può solo auspicare che nella attribuzione di significati alle regole gli interpreti si attengano alle sue indicazioni più o meno manifeste e più o meno discernibili. Sennonché le vere norme sono quelle concretamente applicate nei procedimenti giuridico- amministrativi, vale a dire i significati alle 'regole' dai giuristi pratici"*¹⁰⁴. L'agire amministrativo si configura come fattore costitutivo del processo di strutturazione giuridica.

In presenza di una semantica della co-progettazione poco strutturata sul piano giuridico, i confini dell'attività di significazione svolta a livello amministrativo e locale sono ampi, dando luogo a diversi itinerari applicativi degli strumenti di collaborazione con il terzo settore. Il significato che ciascuna amministrazione ha assegnato alla co-progettazione ha di fatto condizionato il processo di strutturazione giuridica, sia sul piano dell'attività selettiva delle normative applicabili al procedimento, sia in riferimento ai contenuti del procedimento e della decisione amministrativa.

¹⁰⁴ MARRA R. (2014), *Essere e dover essere nel modello weberiano di scienza giuridica* in "SocietàMutamentoPolitica" n. 9, pp. 199-213.

Data l'assenza di norme procedurali *ad hoc*, il "giurista pratico", cioè il funzionario, è chiamato a costruire il procedimento amministrativo di co-progettazione, che si snoda attraverso diverse fasi: l'avvio tramite pubblicazione dell'avviso pubblico, la fase selettiva dell'ente del terzo settore con cui effettuare la co-progettazione, l'attività di co-progettazione e la stipula della convenzione. Sul piano della relazione tra norma e agire amministrativo, le fasi maggiormente rilevanti sono l'avvio e la selezione dell'ente del terzo settore. In questi frammenti procedurali i funzionari operano una sorta di *collage* normativo, selezionando i propri riferimenti legislativi. Ad esempio, in relazione all'elaborazione dei requisiti di ammissione degli enti alla co-progettazione, ci si riferisce a una molteplicità di normative, dal Codice del terzo settore alla L. 328/2000, alle Leggi regionali in tema di *welfare*, al Codice dei contratti pubblici. Inoltre, i riferimenti normativi che orientano l'elaborazione dei requisiti soggettivi di ammissione coesistono con i criteri di valutazione delle proposte progettuali, la cui definizione attinge a parametri sia normativi che valoriali, propri di ciascuna amministrazione. Tuttavia, la co-progettazione pur potendo dar luogo a possibili e ulteriori diseguaglianze tra i regimi di *welfare* regionali e locali, ci costringe ad accettare la necessità di tale differenziazione, considerata l'unica via per affrontare contesti sociali complessi e per costruire forme di tutele effettive, ancorate e costantemente adattate alle specificità dei bisogni e dei territori. Si pone, dunque, la questione di come governare la differenziazione, rispetto alla quale i Lep potrebbero essere ridefiniti non come soglie, ma come procedure.

Le diverse "premesse di senso" dell'amministrazione di Napoli e Bari rispetto alla co-progettazione, hanno condotto a due "sperimentazioni" distinte, caratterizzate, nel primo caso, da una stretta interdipendenza tra la fase di co-progettazione e la fase di co-programmazione e, nel secondo caso, da una forte connotazione "amministrativa" dello strumento, inteso come modalità di definizione operativa e di affidamento di interventi sociali sperimentali.

Nonostante le differenze, emerge in entrambi i casi un diverso rapporto con la norma, che interviene come una delle possibili variabili dell'agire amministrativo. La

norma è intesa non più solo come vincolo, ma come frutto di una scelta, come condizione di possibilità di azione e di interazione con altri attori. Specifica così la Dirigente del Comune di Napoli: *“noi potevamo mutuare degli elementi degli articoli del Codice degli appalti, quindi noi ci siamo auto-regolati, abbiamo sempre costruito come amministrazione una procedura, un avviso pubblico, che includesse degli auto-vincoli relativamente per esempio alla tipologia di soggetti che potessero partecipare alla gara, ai requisiti soggettivi di partecipazione, alla capacità tecnica, alla capacità amministrativa”*.

La norma giuridica costituisce criterio di riferimento per la gestione della complessità in cui opera la Pa. Nella costruzione giuridica del rapporto, *“l’asse della produzione giuridica si sposta inevitabilmente dalla statuizione della disposizione alla sua applicazione/interpretazione proprio per renderne possibile la funzione ordinatoria dato il carattere delle relazioni nelle società contemporanee”*¹⁰⁵.

La metafora della rete, molto diffusa per descrivere l’orizzontalità dell’agire amministrativo contemporaneo, implica la centralità della nozione di “relazione” che caratterizza l’ontologia giuridica post-moderna¹⁰⁶ e che si manifesta in più momenti: dalle modalità di definizione degli interventi sociali al contenuto degli stessi. Le politiche sociali si orientano sempre più sulla definizione di servizi a contenuto relazionale¹⁰⁷ che, proprio in quanto tali, richiedono una struttura giuridica capace di adattarsi al fisiologico cambiamento della relazione: *“il lavoro - quello con la relazione con le persone- è un lavoro che si modifica, perché quando lavori con la relazione, l’azione umana ti modifica e quindi anche la flessibilità con cui si riesce a lavorare in co-progettazione è fondamentale”*¹⁰⁸. Al tempo stesso, anche le modalità di intervento hanno una specifica consistenza relazionale che implica il coordinamento di attori diversi. Si pensi al caso del Comune di Napoli che prevedeva l’azione congiunta di ente locale, scuole e terzo settore e al caso del Comune di Bari, in cui il coinvolgimento del terzo settore è avvenuto attraverso la

¹⁰⁵ ROSELLI O. (2019), *Il ruolo di cultura e formazione giuridica nella strutturazione del diritto postmoderno* in “Sociologia del diritto” n. 3, pp. 183-196.

¹⁰⁶ VOGLIOTTI M. (2018), *Pour une nouvelle education juridique*, L’Harmattan, Parigi.

¹⁰⁷ ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, Carocci, Roma.

¹⁰⁸ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale “L’Orsa Maggiore”.

partecipazione di diversi enti: dalla cooperativa sociale alle organizzazioni di volontariato.

Da qui la necessità di strumenti giuridici, nello specifico di procedimenti, che tengano conto di tale complessità relazionale nella sua continua mutevolezza. I procedimenti amministrativi di co-progettazione rappresentano punti di contatto tra il “sistema” burocratico e i mondi vitali, tra la Pubblica amministrazione e la realtà sociale di un dato territorio, con i suoi bisogni e le sue risorse, consentendo il dispiegarsi di una relazione, la cui reciprocità implica non solo la condivisione delle decisioni amministrative, ma anche la loro costante rinegoziazione.

L’agire amministrativo è così ridefinito non solo secondo una razionalità giuridica, i cui meccanismi di aderenza alla norma sono cambiati, ma anche in base a una *“razionalità fondata sull’agire comunicativo, di tipo dialogico, non orientata all’efficienza e al successo, ma alla comprensione, alla solidarietà e all’intesa”*¹⁰⁹. *“La co-progettazione ha permesso di contaminare il mondo tecnico amministrativo con il mondo delle persone, dei bisogni, oltre che del contesto territoriale, ha ridato la centralità alle persone, al territorio, ai mutamenti della comunità perché non sempre i tempi della progettazione sono gli stessi, i bisogni cambiano, l’ha dimostrato anche l’emergenza sanitaria. La co-progettazione ha permesso di umanizzare l’amministrazione e di dare anche un orientamento di senso anche alle procedure amministrative perché potessero creare un tessuto di equità e giustizia sociale”*¹¹⁰.

Data la vaghezza della legislazione, la ricerca empirica è stata orientata alla individuazione di alcune possibili condizioni procedurali affinché il procedimento amministrativo di co-progettazione fosse non solo conforme alla norma, ma effettivamente orientato verso i bisogni emergenti e la tutela dei diritti fondamentali e “impermeabile” a possibili usi strumentali da parte del sistema politico ed economico.

Dall’analisi empirica, è emerso che una prima condizione di funzionalità è rappresentata da un’adeguata co-programmazione. Come osservato nel caso della

¹⁰⁹ CAVAZZANI G. (1993), *Interpretazioni di Weber e teorie della società*, FrancoAngeli, Milano.

¹¹⁰ Intervista all’Assessore alla Città solidale e inclusiva del Comune di Bari.

co-progettazione del Comune di Napoli, la co-programmazione come antefatto della co-progettazione, oltre a ripristinare i confini della decisione politica e di quella amministrativa, ha di fatto definito le premesse di senso per l'attività progettuale, specificando – nell'ambito di una lettura condivisa del fenomeno della dispersione scolastica - gli indirizzi e le azioni necessarie per il contrasto alla povertà educativa.

Ciò ha consentito un allargamento delle maglie della co-progettazione. La definizione dell'intervento è coincisa con l'oggetto delle attività di co-progettazione. Ogni laboratorio di co-progettazione aveva a disposizione una "dote", cioè un ammontare di risorse da decidere come impiegare, coerentemente con quanto stabilito in sede di co-programmazione.

La co-programmazione ha inoltre rappresentato una fase aggregativa per il terzo settore, riducendo il rischio che tali procedure potessero tradursi in luoghi di esclusione. Come evidenziato anche a livello empirico, la co-progettazione è faticosa e onerosa. Sono richiesti tempo per partecipare agli incontri, professionalità per poter sviluppare l'attività progettuale e risorse economiche per un eventuale co-finanziamento. A queste condizioni, solo gli enti più strutturati possono partecipare. L'esistenza di una fase di co-programmazione assicura agli enti la possibilità di partecipare alle decisioni pubbliche, indipendentemente dalla propria struttura organizzativa e capacità economica, e rappresenta luogo di incontro e aggregazione del terzo settore, al fine di contenere fenomeni distorsivi come la polarizzazione interna al terzo settore ed eccessivi livelli di conflittualità e competitività. A tal proposito, il Comune di Napoli ha adottato ulteriori "cautele" date dalla previsione di criteri di valutazione volti a valorizzare la presenza di una rete tra gli enti del terzo settore.

La co-progettazione è difficile. *"La comunicazione fra il mondo amministrativo e il mondo del terzo settore non è sempre facile, perché spesso sono linguaggi diversi e perciò è necessario lavorare, negoziare, trovare un codice linguistico comune, affinché i due mondi si uniscano. È questa la complessità, cioè a volte si parla linguaggi diversi, a volte sembra ci sia un approccio e una prospettiva diversa*

sui servizi alla persona, che però sono necessari entrambi... è la complessità di individuare un codice comune, un obiettivo comune, ciascuno rispetto i propri linguaggi”¹¹¹.

La difficoltà risiede dunque nella costruzione di un linguaggio comune, che sappia integrare gli approcci di ciascun attore. I tavoli di co-progettazione sono luoghi di mediazione che se non adeguatamente gestiti sono fragili. *“L’elemento più fragile della co-progettazione risiede nel fatto che questi processi hanno sempre bisogno di una grandissima cura e manutenzione. Cioè noi siamo bravissimi certe volte a costruire l’eccezionale, non investiamo mai abbastanza sull’ordinario. Allora io ho visto la differenza laddove siamo riusciti direttamente a coordinare lavoratori del laboratorio non come individuazione delle priorità, ma come accompagnamento dei processi di confronto decisionali”¹¹².*

È quindi fondamentale in termini di funzionalità procedimentale che siano presenti professionalità adeguate alla cura e alla gestione dei tavoli di co-progettazione. Tra i criteri di valutazione degli enti e delle proposte progettuali, il Comune di Napoli ha riconosciuto particolare rilevanza alle esperienze di co-progettazione già effettuate dall’ente e all’adeguata professionalità delle risorse umane messe a disposizione dall’ente del terzo settore per i laboratori di co-progettazione. Ciò ha assicurato alcune pre-condizioni per l’effettivo funzionamento dell’attività di co-progettazione e ha consentito lo sviluppo di una co-progettazione multilivello, che avviata a livello istituzionale è stata poi replicata, grazie alle professionalità del terzo settore, anche a livello territoriale e scolastico, coinvolgendo operatori sociali, insegnanti e destinatari degli interventi.

Un’ultima condizione procedimentale orientata alla razionalità amministrativa, presente in entrambe le esperienze analizzate, è la previsione di una co-progettazione “post-procedimentale”. Le convenzioni tra Pa e terzo settore hanno previsto la possibilità di riaprire il tavolo di co-progettazione nella fase di attuazione del progetto. Ciò ha permesso il costante adattamento del progetto alle

¹¹¹ Intervista all’Assessore alla Città solidale e inclusiva del Comune di Bari.

¹¹² Intervista al Direttore di staff con responsabilità sul tema della povertà educativa, Assessorato all’istruzione e alla scuola, Comune di Napoli.

specifiche esigenze del territorio, creando uno spazio di apprendimento grazie alle sollecitazioni provenienti dall'implementazione del servizio. Resta aperta la questione di quali strumenti di riflessività individuare e costruire al fine di stabilizzare e generalizzare quanto appreso nel corso della co-progettazione. In assenza di tali strumenti, quali ad esempio il monitoraggio e la valutazione, si rischia di disperdere le potenzialità emerse in ambito procedimentale sul piano cognitivo e normativo.

Si pensi al caso del Comune di Bari, in cui la co-progettazione "post-procedimentale" determinerà una riformulazione delle risorse umane coinvolte nell'intervento co-progettato, in modo da intercettare e gestire adeguatamente i bisogni espressi dal territorio.

Tali condizioni non sono formalizzate, ma elaborate entro gli spazi di autonomia delle amministrazioni locali, che producono così storie procedimentali differenti, lasciando a elementi contingenti la definizione delle prestazioni sociali, che – ad oggi – costituiscono l'unico "luogo" di esercizio e di tutela dei diritti sociali. La co-progettazione, dunque, ripropone il già noto dilemma del sistema di *welfare*, conteso tra l'universalità dei diritti sociali, la crescente autonomia delle strutture amministrative e un sistema normativo necessariamente "contingente".

Nell'ottica di conciliare l'uniformità e l'effettività delle tutele dei diritti fondamentali con la autonomia della Pa, è difficile e anche inopportuno immaginare che tali condizioni procedimentali possano essere assunte attraverso una dettagliata disciplina normativa sui procedimenti, che vincolerebbe eccessivamente l'agire amministrativo, compromettendo quello spazio di riconoscimento e di apprendimento che le nuove forme di collaborazione tra Pa e terzo settore possono generare.

Tuttavia, un minimo di regolazione è necessaria per riconnettere l'agire amministrativo con la funzione costituzionale di tutela dei soggetti più vulnerabili e contenere i rischi di un ulteriore differenziazione territoriale del *welfare* e di una strumentalizzazione della co-progettazione a favore di imperativi funzionali di tipo politico o economico.

In una fase in cui lo Stato sociale “ritrovato” si manifesta attraverso una primordiale legislazione sui livelli essenziali delle prestazioni sociali¹¹³ nel difficile tentativo di conciliare il mantenimento delle autonomie con l’omogeneizzazione delle tutele, una possibile soluzione giuridica potrebbe essere rappresentata dai Lep in ambito amministrativo. *“Secondo la giurisprudenza costituzionale, (...) l’attività amministrativa, e, quindi, anche i procedimenti amministrativi in genere, possono assurgere alla qualifica di “prestazione”, della quale lo Stato è competente a fissare un “livello essenziale” a fronte di una specifica pretesa di individui, imprese, operatori economici e, in generale, di soggetti privati”*¹¹⁴.

Ciò consentirebbe di assicurare – normativamente - alcune condizioni procedurali delle pratiche di co-progettazione, sottraendole alla “contingenza” e recuperando il carattere “razionale” dei procedimenti amministrativi, in cui *“razionalizzare significa orientamento alla specificità funzionale. Ma tale orientamento esige tuttavia l’esonero da altre funzioni, prima fra tutte quella di reperimento del consenso e di legittimazione dell’attività decisionale. Soltanto quando il sistema politico-amministrativo dello Stato sviluppa globalmente un grado sufficiente di differenziazione funzionale, esso può raggiungere quella complessità interna che è richiesta in una società civilizzata in grado di sostenere la sua legittimità”*¹¹⁵.

Entro i nuovi spazi procedurali, date determinate premesse di funzionalità amministrativa della co-progettazione, si sperimentano nuovi approcci, si superano alcune dicotomie concettuali, e, atteso l’elevato contenuto relazionale e cognitivo di tali pratiche, si apprende ad apprendere. La co-progettazione, pertanto, si pone come strumento selettivo di tale complessità decisionale, introducendo meccanismi di “riflessività procedimentale” attraverso l’introduzione di modalità di apprendimento da parte della Pa: *“le condizioni cambiano spessole condizioni sia*

¹¹³ Si veda il D.lgs. 147/2017 che introduce, per la prima volta, i livelli essenziali per le prestazioni in ambito sociale.

¹¹⁴ Corte Costituzionale, Sentenza n. 247/2020. Si veda anche: *sentenze n. 246 del 2018, n. 62 del 2013, n. 207 del 2012, n. 203 del 2012, n. 92 del 2011, n. 8 del 2011, n. 10 del 2010, n. 322 del 2009, n. 134 del 2006, n. 328 del 2006, n. 285 del 2005, n. 120 del 2005*.

¹¹⁵ LUHMANN N. (1995) (ed. or. 1983), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano, cit. p. 222.

della tua organizzazione, ma anche del contesto del territorio ...e quindi non c'è modo spesso di cambiare determinate cose, invece la co-progettazione riesce a stare dietro ai cambiamenti, alle modifiche sul territorio, alla voce dei protagonisti... riesce ad adattare l'intervento a quello che accade al territorio, a quello che succede"¹¹⁶.

È proprio nell'istituzionalizzazione dell'apprendimento procedimentale, cioè nella formalizzazione di strumenti che consentono la negoziazione della decisione amministrativa e il suo adattamento alla complessità sociale, che risiede l'elemento di differenziazione tra un servizio co-progettato e un servizio erogato dall'ente pubblico o affidato in appalto al terzo settore. La co-progettazione nasce infatti dalla consapevolezza dei limiti del sistema di accreditamento e dei voucher, che spesso ha favorito la prevalenza di logiche di mercato con la standardizzazione degli interventi e, a dispetto delle attese, l'indebolimento degli utenti, spesso privi delle competenze informative per riconoscere e pretendere un servizio di qualità. In queste modalità non è ammessa la possibilità dell'incontro tra Pa e terzo e manca lo spazio procedimentale per uno scambio di informazioni e per una condivisione dei processi decisionali.

Se nella fase di ricostruzione teorica della co-progettazione era emerso il carattere alternativo dell'art. 55 del Codice del terzo settore rispetto al Codice dei contratti pubblici, nei sentieri empirici percorsi questa alternatività tra codici si è diluita in un rapporto di stretta complementarità tra le due normative. In più fasi procedimentali, il Codice dei contratti pubblici rappresenta un punto di riferimento indiscusso, un elemento identitario del "sistema" burocratico, una cornice di legalità dell'azione amministrativa, entro cui sperimentare nuove forme di collaborazione con il terzo settore. Le norme operano come nuove possibilità di azione amministrativa, funzionalmente riconnessa alle richieste di un "territorio" che muta continuamente, in quanto immerso in un contesto di complessità relazionale. *"Ricostruire la dimensione giuridica attraverso l'uso di categorie dicotomiche non consente la comprensione di una realtà che per l'essere sempre più*

¹¹⁶ Intervista alla Responsabile del servizio co-progettato, Cooperativa sociale "L'Orsa Maggiore".

*composita richiede uno strumentario sempre più elastico capace di plasmarsi sul nuovo che emerge*¹¹⁷.

Nel generale superamento delle dicotomie come strumento di rappresentazione della realtà, la relazione fra azione e struttura sociale non è più descrivibile in termini di antinomia, ma di complementarità e di ricorsività. Nella *“relazione fra ‘sistemi di pensiero’ e le strutture sociali... occorre, prioritariamente, riconoscere che non si tratta di rapporti univoci, ma di relazioni ricorsive: non solo i sistemi di pensiero riflettono i rapporti sociali di forza, ma contribuiscono a costituirli*¹¹⁸.

Pertanto, la conoscenza generata dalle pratiche e dai procedimenti di co-progettazione consente di riprogettare i singoli interventi - attraverso un costante apprendimento e l’adattamento dell’agire amministrativo – e costituisce “premessa di senso” per un ripensamento sistemico delle politiche sociali: dalla ridefinizione delle priorità, allo sviluppo di nuove metodologie di intervento, alla individuazione di nuove aree di fragilità, ai fini di una riconfigurazione “giuridica” dell’ordinamento del *welfare* e di un orientamento delle procedure amministrative verso la tutela dei diritti sociali.

¹¹⁷ ROSELLI O. (2019), *Il ruolo di cultura e formazione giuridica nella strutturazione del diritto postmoderno* in “Sociologia del diritto” n. 3, cit. p. 187.

¹¹⁸ SALENTO A. (2002), *Diritto e campo giuridico nella sociologia di Pierre Bourdieu* in “Sociologia del diritto” n. 1, pp. 37-74, cit. p. 48.

BIBLIOGRAFIA

ABEL –SMITH B., TITMUSS K. (a cura di) (1987), *The Philososhy of Welfare. Selected writings of Richard M. Titmuss*, Allen & Unwin, London – Sidney.

AGODI M.C. (2003), *Procedimenti amministrativi e professioni sociali nel mutamento delle politiche di sostegno ai redditi* in “Quaderni di Sociologia” n. 31, pp. 45-65.

ANDERSEN N.A., PORS J. G. (2016), PRANDINI R. (a cura di), *Il welfare delle potenzialità*, Mimemis, Milano.

ANDRONICO A. (2012), *Un ordine disordinato: a proposito di governance* in “Libertà e Buon governo – Quaderni 2012”, Centro Studi Teoria e Critica della Regolazione Sociale, cit. pp. 18- 19.

ARENA G. (2020), *Sussidiarietà orizzontale ed enti del Terzo settore* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

ARENA G. (1997), *Da utenti a cittadini* in BIFULCO L. E DE LEONARDIS O. (a cura di), *L'innovazione difficile. Studi sul cambiamento organizzativo nella pubblica amministrazione*, FrancoAngeli, Milano.

ARLOTTI M., STEFANIA SABATINELLI S. (2020), *Una nuova geografia della cittadinanza sociale? Lo sviluppo territoriale dei servizi sociali a vent'anni dalla legge quadro 328/00* in “Politiche Sociali” n. 3, pp. 357-374.

ASCOLI U., RANCI C. (2003), *Il Welfare mix in Europa*, Carocci, Roma.

AZZENA L. (2015), *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempi di crisi: la doppia faccia della sussidiarietà orizzontale* in “Munus” n. 2, pp. 1-18.

BALDI B. (2003), *Stato e territorio. Federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari.

- BALDUZZI G., MONICA A. (2019), *Governare il cambiamento istituzionale e organizzativo nelle amministrazioni europee*, Pavia University Press, Pavia.
- BARBALET J.M. (1992), *Cittadinanza*, Liviana, Padova.
- BARCELLONA P. (1994), *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Bollati Boringhieri, Torino.
- BARDACH E. (1977), *The Implementation Game: What Happens After a Bill Becomes a Law*, The MIT Press, Cambridge – Massachusetts.
- BARNES J. (2016), *Towards a third generation of administrative procedures*, Conference on Comparative Administrative Law 29-30 Aprile.
- BARZELAY M. (2001), *The New Public Management: Improving, Research and Policy Dialogue*, University of California Press, Berkeley.
- BASSI A., STANZANI S. (2012), *Dieci anni di relazioni tra terzo settore e politiche sociali (2000-2010). Analisi e prospettive* in COLUZZI I. (a cura di), *Dal vecchio al nuovo welfare. Percorsi di una morfogenesi*, FrancoAngeli, Milano.
- BAUMAN Z. (2002), *Modernità liquida*, Laterza, Roma –Bari.
- BEKKE A.G.M., KICKERT W.J.M., KOOIMAN J. (1995), *Public management and governance*, in KICKERT W.J.M., VUGHT F.A. (a cura di), *Public Policy & Administration in The Netherlands*, Prentice-Hall, Londra.
- BETTINI R. (1983), *Il circolo vizioso legislativo*, FrancoAngeli, Milano.
- BETTINI R. (1998), *Sociologia del diritto positivo*, FrancoAngeli, Milano.
- BIFULCO L. (2017), *Social Policies and Public Action*, Routledge, London-New York.
- BIFULCO L. E DE LEONARDIS O. (a cura di) (1997), *L'innovazione difficile. Studi sul cambiamento organizzativo nella pubblica amministrazione*, FrancoAngeli, Milano.

BIXIO A., CUCULO F. (2012), *Riflessioni sullo stato come cultura. Saggi sui fondamenti culturali della statualità*, Tangram Edizioni, Trento.

BOBBIO L. (a cura di) (2004), *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

BOBBIO N. (1977), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano.

BOBBIO N. (2005), *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino.

BOHMAN J. (1996), *Public Deliberation: Pluralism, Complexity, and Democracy*, MIT Press, Cambridge.

BORGONOV E. (2005), *Principi e sistemi aziendali per le pubbliche amministrazioni*, Egea, Milano.

BORZAGA C., FAZZI L. (2011), *Le imprese sociali*, Carocci, Roma.

BOSCHETTI B.L. (2018), *La de-strutturazione del procedimento amministrativo*, Edizioni ETS, Pisa.

BOURDIEU P. (1992), *Risposte. Per un'antropologia riflessiva*, Bollati Boringhieri, Torino.

BRUNOD M., MOSCHETTI M., PIZZARDI E. (2016), *La coprogettazione sociale*, Erickson, Trento.

CASSESE S. (1996), *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione* in "Giornale di diritto amministrativo" n. 2, pp. 915-923.

CASSESE S. (1999), *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri* in "Rivista trimestrale diritto pubblico" n. 2, pp.321-330.

- CASSESE S. (2003), *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito* in *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, pp.1- 93.
- CASSESE S. (2006), *Oltre lo stato*, Laterza, Roma- Bari.
- CAVAZZANI G. (1993), *Interpretazioni di Weber e teorie della società*, FrancoAngeli, Milano.
- CERASE F. P. (1998), *Pubblica amministrazione. Un'analisi sociologica*, Carocci, Roma.
- CERNA L. (2013), *The nature of policy change and implementation: a review of different theoretical approaches*, Oecd, Ile.
- CHEVALLIER J. (2011), *De l'administration démocratique à la démocratie administrative* in *Revue française d'administration publique* n.1-2, pp. 217- 227.
- CHITI E. (2008), *La dimensione funzionale del procedimento* in Aa. Vv., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Giuffrè, Milano.
- CHITI M. (1991), *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo* in "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico" n. 3, pp. 796-831.
- CHITI M. P. (2011), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano.
- CIERVO A. (2018), *Le promesse di Prometeo: la crisi economica nello specchio del diritto* in "Sociologia del diritto" n. 1, pp. 184-196.
- CODINI E. (2019), *Evoluzione storica della disciplina* in CODINI E., FOSSATI A., FREGO LUPPI S.A. (a cura di), *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino.
- COMMISSO G. (2016), *La genealogia della governance. Dal liberalismo all'economia sociale di mercato*, Asterios Editore, Trieste.

- CONSOLI T. (2001), *Per una analisi sociologica delle politiche sociali* in C. PENNISI E M.C. AGODI (a cura di), *Il diritto delle burocrazie*, Giuffrè, Milano.
- CONSORTI P., GORI L., ROSSI E. (2018), *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna.
- CONTI F., SILEI G. (2014), *Breve storia dello Stato sociale*, Carocci, Roma.
- CORBETTA P. (2014), *Metodologia e tecnica della ricerca sociale*, Il Mulino, Bologna.
- CROUCH C. (2013), *Making Capitalism Fit for Society*, Polity Press, Cambridge.
- CROZIER M. (1969), *Il fenomeno burocratico*, Etas Libri, Milano.
- CURTIN D. (2009), *The Executive Power of the European Union Law, Practice and the Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford.
- DARDOT P., LAVAL C. (2013), *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, DeriveApprodi, Roma.
- DE AMBROGIO U., GUIDETTI C. (2016), *La coprogettazione. La partnership tra pubblico e terzo settore*, Carocci, Roma.
- DE LEONARDIS O. (1998), *In un diverso welfare*, Feltrinelli, Milano.
- DE ROBERTIS G., NAPPI A. (2021), *Riequilibrare Nord e Sud per costruire il Welfare delle opportunità* in "Welforum", 19 maggio 2021, <https://welforum.it/riequilibrare-nord-e-sud-per-costruire-il-welfare-delle-opportunita/>
- DEIDDA GAGLIARDO E. (2002), *La creazione del valore nell'Ente Locale*, Giuffrè, Milano.
- DELLA CANANEA G. (2010), *Is European Constitutionalism Really "Multilevel"?* in "Heidelberg Journal of International Law" n. 2, pp. 283-317.
- DELLA CANANEA G., FRANCHINI C. (2010), *I principi dell'amministrazione europea*, Giappichelli, Torino.

DELLE CAVE L. (2013), *Forme, dinamiche e reti sussidiarie del Terzo Settore nella realtà napoletana* in "Impresa Sociale" n. 0, pp. 38-51.

DENEALTO A. (2018), *Governance. Il management totalitario*, Neri Pozza Editore, Vicenza.

DONATI P. (a cura di) (1996), *Sociologia del terzo settore*, Carocci, Roma, cit. p. 252.

DURKHEIM E. (1962) (ed. or. 1893), *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Milano.

EISENHARDT K.M. (1989), *Agency Theory: An Assessment and Review* in "The Academy of Management Review" n. 1, pp. 57-74.

ESPING – ANDERSEN G. (1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge.

EWALT J. (2001), *Theories of Governance and New Public Management: Links to Understanding Welfare Policy Implementation*, Paper for Annual conference of the American Society for Public Administration, 12 marzo Newark NJ.

FAZZI L. (1998), *Il welfare mix in Italia: primi passi*, FrancoAngeli, Milano.

FAZZI L. (2012). L'innovazione nelle cooperative sociali in Italia in VENTURI P., F. ZANDONAI F. (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Pluralità dei modelli e contributo alla ripresa*, Rapporto Iris Network, Altraeconomia, Milano, pp. 153-181.

FAZZI L. (2013). *Terzo settore e nuovo welfare in Italia*, FrancoAngeli, Milano.

FAZZI L. (2014), *Pubblica amministrazione, governance e terzo settore: i dilemmi del nuovo welfare in Italia* in "Rivista trim. di Scienza dell'Amministrazione" n. 1, pp. 5-22.

FAZZI L. (2021), *Coprogettare e coprogrammare: i vecchi dilemmi di una nuova stagione del welfare locale* in "Impresa sociale" n. 3, pp. 30- 38.

FEBBRAJO A. (1985), *The Rules of the Game* in TEUBNER G. (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, De Gruyter, Berlin - New York.

FEBBRAJO A. (2009), *Sociologia del diritto*, Il Mulino, Bologna.

FEBBRAJO A. (2010), *Tre definizioni del concetto di diritto* in FEBBRAJO A. (a cura di), *Ehrlich – Kelsen – Weber. Verso un concetto sociologico di diritto*, Giuffrè, Milano.

FERRAJOLI L. (2014), *I diritti fondamentali come dimensioni della democrazia costituzionale* in 215 "Ricerche giuridiche" n. 2, pp. 211-222.

FERRARA R., VIPIANA. M.P. (2002), *I nuovi diritti nello Stato sociale in trasformazione. La tutela dell'ambiente tra diritto interno e diritto comunitario*, Cedam, Padova.

FERRARESE M.R. (2017), *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Il Mulino, Bologna.

FERRERA M. (1996), *The "Southern Model" of Welfare in Social Europe* in "Journal of European social policy" n. 1, pp.17-37.

FERRERA M. (2019), *Le politiche sociali*, Il Mulino, Bologna.

FICI A. (2020), *I "presupposti negoziali" dell'amministrazione condivisa* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

FIERRO M., NEVOLA R., DIACO D. (a cura di), Servizio Studi della Corte Costituzionale, *I diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario e negli ordinamenti nazionali*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese, Siviglia 27 ottobre 2017.

FLORA P., HEIDENHEIMER A.J. (1983), *Lo sviluppo del Welfare State in Europa e in America*, Il Mulino, Bologna.

FOUCAULT M. (2005), *Nascita della biopolitica, Corso al college de france (1978-1979)*, Feltrinelli, Milano.

FOURASTIÉ J. (1979), *Les Trente glorieuses ou La révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, Paris.

FUNG A., WRIGHT E.O. (2003), *Deepening Democracy. Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance*, Verso, Londra.

GALLIGAN D. (1999), *Discrezionalità amministrativa*, Giuffrè, Milano.

GARGIULO E. (2011), *Localizzazione dei diritti o localismo dell'appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza* in "Società Mutamento Politica" n. 3, pp. 241-261.

GASPARRE A. (2012), *Logiche organizzative nel welfare locale. Governance, partecipazione e terzo settore*, FrancoAngeli, Milano.

GERMANI G. (1981), *The Sociology of modernization*, Transaction Publishers, New Brunswick.

GIDDENS A. (1994) (ed. or. 1990), *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna.

GIDDENS A. E SUTTON P.W. (2013), *Fondamenti di sociologia*, il Mulino, Bologna.

GIGLIONI F. (2019), *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del Terzo settore* in "Munus" n. 2, p. 499-524.

GIGLIONI F. (2020), *Lezioni per il diritto amministrativo dalla riforma del Terzo settore* in FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli.

GILI L. (2018), *Il Codice del Terzo settore e i rapporti di collaborativi con la PA* in "Urbanistica e appalti" n. 6, pp. 1-15.

GORI L. (2018), *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore* in "Osservatorio sulle fonti" n. 1, pp. 1-48.

GORI L. (2020), *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e PA* in "federalismi.it" n. 14.

GOULDNER A.W. (1970) (ed. or. 1954), *Modelli di burocrazia industriale*, Etas Kompass, Milano.

GRAZIANO P. (2004), *Europeizzazione e politiche pubbliche italiane. Lavoro e coesione a confronto*, Il Mulino, Bologna.

GRUENING G. (1998), *Origini e basi teoriche del New Public Management* in "Azienda Pubblica" n. 11, pp. 669-691.

H. A. SIMON H.A. (1982), *Models of Bounded Rationality*, 2 vol., MIT Press, Cambridge (MA).

HABERMAS J. (1973), *Teoria della società o tecnologia sociale? Una discussione con Niklas Luhmann* in J. HABERMAS, LUHMANN N., *Teoria della società o tecnologia sociale*, Etas Kompass, Milano.

HABERMAS J. (1986) (ed. or. 1981), *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 Vol., Bologna, Il Mulino.

HABERMAS J. (1996), *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e associati, Milano.

IANNELLO C. (2020), *Gli effetti del neoliberalismo sul diritto pubblico* in "Rassegna di diritto pubblico europeo" n. 1, pp. 1-16.

IANNELLO C. (2020), *Imprese, mercato e concorrenza fondamenti dell'ordine costituzionale neoliberale. Le politiche pro-concorrenziali dall'ambito economico a quello sociale* in "Rivista di diritto pubblico europeo", n. 1, pp. 121-146.

ISTAT (2019), *La spesa per interventi e servizi sociali dei comuni singoli e associati*, Roma.

JACKSON P.M., STAINSBY L. (2000), *Managing public sector networked organizations* in "Public money and management" n. 1, pp. 11-16.

JESSOP B. (1998), *The rise of governance and the risk of failure: the case of economic development* in "International Social Science Journal" n. 1, pp.29-46.

KAZEPOV Y. (2008), *The Subsidiarisation of Social Policies: Actors, Processes and Impacts* in "European Societies" n.2, pp.247-273.

KAZEPOV Y., BARBERIS E. (2008), *La dimensione territoriale delle politiche sociali in Europa: alcune riflessioni sui processi di rescaling e governance* in "Rivista delle politiche sociali" n. 3, pp. 51-78.

KAZEPOV Y., BARBERIS E. (a cura di) (2013), *Il welfare frammentato. Le articolazioni regionali delle politiche sociali italiane*, Carocci, Roma.

KEATING M. (1998), *The New Regionalism in Western Europe: Territorial Restructuring and Political change*, Elgar, Cheltenham.

KETTL D.F. (2000), *The transformation of governance: globalization, devolution, and the role of government* in "Public Administration Review" n. 6, pp. 488-497.

KHOLER –KOCH B., RITTBERGER B. (2006), *The Governance Turn in EU Studies* in "Journal of Common Market Studies" n. 1, pp. 27-49.

KOOIMAN J. (a cura di), (1993), *Modern governance: New government-society interactions*, Sage Publications, London.

KOOIMAN J., VAN VLIET M., (1993), *Governance and Public Management* in ELIASSEN K.A.M., KOOIMAN J. (a cura di), *Managing Public Organizations: Lessons from Contemporary European Experience*, Sage, London.

LA SPINA A., MAJONE G. (2000), *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna.

LADEUR K.H. (1995), *La proceduralizzazione e il suo uso nella teoria giuridica post-moderna* in ROMANO B. (a cura di), *Seminari di Filosofia del Diritto*, Giappichelli, Torino.

LE GALES P. (2006), *Le città europee. Società urbane, globalizzazione, governo locale*, Il Mulino, Bologna

LE GRAND J., BARTLETT W. (a cura di) (1993), *Quasi Markets and Social Policy*, Palgrave, Basingstoke.

LIPARI N. (2018), *Il ruolo del Terzo settore nella crisi dello Stato* in “Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile” n. 2, pp. 637-652.

LUHMANN N. (1977) (ed. or. 1972), *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma – Bari.

LUHMANN N. (1990) (ed. or. 1984), *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria*, Il Mulino, Bologna.

LUHMANN N. (1995) (ed. or. 1983), *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Giuffrè, Milano.

LUHMANN N. (2002) (ed. or. 1965), *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, cit. p. 57.

LUHMANN N. (2005) (ed. or. 2000), *Organizzazione e decisione*, Mondadori, Milano.

LYNN L. (2003), *Public management* in PETERS G.B., PIERRE J. (a cura di), *Handbook of public administration*, Sage Publications, Thousand Oaks CA.

M.S. GIANNINI M.S. (1993), *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano.

MAROCCHI G. (2021), *La coprogrammazione a Caluso. Un'esperienza di amministrazione condivisa* in "Impresa Sociale" n. 2, pp. 57-69.

MAROTTA S. (2018), *Politica e amministrazione nei servizi idrici* in Pennisi C., Prina F., Quiroz Vitale M.A., Raiteri M., *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN).

MARRA R. (2014), *Essere e dover essere nel modello weberiano di scienza giuridica* in "Società Mutamento Politica" n. 9, pp. 199-213.

MARSHALL T.H. (2002) (ed. or. 1952), *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Bari.

MATLAND R.E. (1995), *Synthesizing the implementation literature: the ambiguity-conflict model of policy implementation* in "Journal Public Administration" n. 2, pp. 145-174.

MAYNTZ R. (1982) (ed. or. 1978), *Sociologia dell'amministrazione pubblica*, il Mulino, Bologna.

MAYNTZ R. (2003), *From government to governance: political steering in modern societies*, Summer Academy on IPP, Wuerzburg, September 7-11.

MENEGUZZO M. (1995), *Dal New Public Management alla Public Governance: il pendolo della ricerca sulla amministrazione pubblica*, "Azienda Pubblica" n. 3, pp. 491-510.

MERTON R.K. (1966) (ed. or. 1949), *Teoria e struttura sociale*, il Mulino, Bologna.

MOINI G. (2012), *Teoria critica della partecipazione. Un approccio sociologico*, FrancoAngeli, Milano.

MOINI G. (2015), *Capire il neoliberismo: variegatura, egemonia e (de)politicizzazione* in MOINI G. (a cura di), *Neoliberismi e azione pubblica. Il caso italiano*, Ediesse, Roma.

MOINI G. (2015), *Introduzione. L'azione pubblica neoliberista: un'analisi del caso italiano* in MOINI G. (a cura di), *Neoliberismi e azione pubblica. Il caso italiano*, Ediesse, Roma.

MOZZANA C. (2019), *Welfare, capacità e conoscenza*, Carocci, Roma.

NALDINI M. (2002), *Le politiche sociali e la famiglia nei paesi mediterranei. Prospettive di analisi comparata* in "Stato e Mercato" n. 1, pp. 73-99.

NISBET R. (1982), *The social philosophers: community and conflict in Western Thought*, Washington Square Press, New York.

OFFE C. (2009), *Governance: An "Empty Signifier"?* in "Constellations", n 4, pp.550-561.

OST F., DE KERCHOVE M. VAN (2002), *De la pyramide au réseau?*, Publications de Facultés universitaires Saint Luis, Bruxelles.

OSTROM E. (2005), *Understanding Institutional Diversity*, Princeton University Press, Princeton.

PACI M. (2007), *Nuovi lavori, nuovo Welfare*, Il Mulino, Bologna.

PALOMBELLA G. (2010), *Il senso dei limiti (giuridici). Dagli stati alla governance globale* in "Sociologia del diritto" n. 3, pp. 23-56.

PARSONS T. (1965) (ed. or. 1951), *Il sistema sociale*, Edizioni di Comunità, Milano.

PELLICCIA L. (2021), *Il punto sul finanziamento del welfare 2021. Dal quadro tendenziale, alle scelte della manovra di bilancio, alle questioni aperte* in "Welforum", 21 aprile 2021, <https://welforum.it/il-punto-sul-finanziamento-del-welfare-2021/>

PENNISI C. (1991), *La costruzione sociologica del fenomeno giuridico*, Giuffrè, Milano.

PENNISI C. (1998), *Istituzioni e cultura giuridica. I procedimenti come strutture di comunicazioni*, Giappichelli, Torino.

PENNISI C. (2001), *Procedimenti e strutture di confine del welfare* in C. PENNISI E M.C. AGODI, *Il diritto delle burocrazie*, Giuffrè, Milano.

PENNISI C. (2006), *La trasparenza della cultura giuridica* in "Sociologia e Ricerca Sociale" fasc. 79, pp. 45-54.

PENNISI C. (2008), *Per una valutazione civile delle pubbliche amministrazioni* in "Rassegna Italiana di Valutazione", Fasc. 40, pp. 9-44.

PENNISI C. (2018), *L'istituzionalizzazione dell'amministrare: il ruolo della cultura giuridica nell'analisi sociologica delle decisioni pubbliche* in PENNISI C., PRINA F., QUIROZ VITALE M.A., RAITERI M., (a cura di), *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna.

PENNISI C., CASTRO M.P. (2021), *Il contributo delle misure di contrasto alla povertà al consolidamento della governance multilivello nel nuovo welfare. Il caso della Sicilia* in "Sociologia Italiana" n. 18, pp. 163-183

PESTOFF V., BRANDSEN T. (2010), *Public Governance and the Third Sector: Opportunities for Co-Production and Innovation?* In OSBORNE S.P. (a cura di), *The new public governance? Emerging perspectives on the theory and practice of public governance*, Routledge, Londra – New York.

PETERS GUY B. (2010), *The role of the State in governing. Governance and metagovernance* in RAMESH M., ARARAL E. J., XUN WU, *Reasserting the Public in Public Services. New public management reforms*, Routledge, Londra e New York.

PIERLINGIERI P. (a cura di) (2020), *Trattato di Diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

PIKETTY T. (2015), *Il Capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano.

- PINO G. (2017), *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna.
- PIZZORNO A. (1998), *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma – Bari.
- PODGORECKI A. (1978), *Diritto e ingegneria sociale* in RESTA E. (a cura di), *Diritto e trasformazione sociale*, Laterza, Roma – Bari.
- POLANY K. (1974) (ed. or. 1944), *La grande trasformazione*, Einaudi, Torino.
- POLIZZI E. (2008), *Costruire le politiche sociali con la società civile. Piani di zona e partecipazione nella Provincia di Milano* in “Autonomie locali e servizi sociali” n. 3, pp. 437-456.
- POLVERARI L. (2020), *La capacità amministrativa In Italia: sfide, opportunità e prospettive*, Quaderno Svimez n. 63, <https://lnx.svimez.info/svimez/pubblicato-il-quaderno-svimez-63/>.
- POUND R. (1962), *Giustizia, diritto e interesse*, Il Mulino, Bologna.
- PRANDINI R., ORLANDINI M. (2015), *Personalizzazione vs Individualizzazione dei servizi di welfare: fasi, attori e governance di una semantica emergente* in “Studi di Sociologia” n. 4, pp. 353-373.
- PRINA F. (2012), *I diritti sociali come diritti di cittadinanza. Dalla loro affermazione storica alle sfide del tempo presente* in “La Rivista di Servizio Sociale” n. 2, pp. 23-35.
- PRINA F. (2016), *I processi di implementazione delle norme: dai diritti di carta ai diritti sostanziali* in COTTINO A. (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.
- PROCACCI G., SZAKOLCZAI A. (2003), *La scoperta della società*, Carocci, Roma.
- QUIROZ VITALE M.A. (2012), *Il diritto liquido. Decisioni giuridiche tra regole e discrezionalità*, Giuffrè, Milano.

QUIROZ VITALE M.A. (2015), *Gino Germani sociologo dei diritti e delle libertà*, Mimemis, Milano.

RAITERI M. (2004), *Diritto, regolazione, controllo*, Giuffrè, Milano.

RAITERI M. (2018), *La discrezionalità trasversale dell'azione amministrativa nelle pratiche e nelle politiche* in C. PENNISI, F. PRINA, M.A. QUIROZ VITALE, M. RAITERI, *Amministrazione, cultura giuridica e ricerca empirica*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (RN).

RANCI C., PAVOLINI E. (2015), *Le politiche di welfare*, Il Mulino, Bologna.

REBUFFA G. (1991), *Nel crepuscolo della democrazia. Max Weber tra sociologia del diritto e sociologia dello stato*, il Mulino, Bologna.

Redazione della Rassegna Italiana di Sociologia (2020), *L'attualità di Weber. Dialogo con Alessandro Cavalli* in "Rassegna Italiana di Sociologia" n. 3, pp. 651-670.

REGONINI G. (2005), *Paradossi della democrazia deliberativa* in "Stato e Mercato", fasc. 73, pp. 3-31.

REICH C.A. (1965), *Individual rights and social welfare: the emerging legal issues* in "The Yale Law Journal" n. 7, pp.1245-1257.

REICHARD C. (2001), *New approaches to public management* in KONIG K. , SIEDENTOPF H. (a cura di), *Public Administration in Germany*, Nomos, Baden-Baden.

RHODES R.A.W. (1996), *The new governance: governing without government* in "Political studies" n.4, pp. 652-667.

RHODES R.A.W. (2000), *Governance and Public Administration* in PIERRE J. (a cura di), *Debating Governance. Authority, Steering and Democracy*, Oxford University Press, Oxford.

RHODES R.A.W. (2000), *The governance narrative. Key findings and lessons from the ESRC's Whitehall Programm* in "Public Administration" n. 2, pp.345-363.

RODOTÀ S. (2013), *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari.

ROSE R. (1988), *L'espansione della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna.

ROSELLI O. (2019), *Il ruolo di cultura e formazione giuridica nella strutturazione del diritto postmoderno* in "Sociologia del diritto" n. 3, pp. 183-196.

RUBIN E.L. (1991), *The Concept of Law and the New Public Law Scholarship* in "Michigan Law Review" n. 4, pp. 792-836.

RUFFOLO G. (1990), *La qualità sociale. Le vie dello sviluppo*, Laterza, Bari.

SALENTO A. (2002), *Diritto e campo giuridico nella sociologia di Pierre Bourdieu* in "Sociologia del diritto" n. 1, pp. 37-74.

SALOMON L.M. (1987), *On Market Failure, Government Failure and Third Party Government: Toward a Theory of Governemnt- Nonprofit Relations in the Modern Welfare State* in "Journal of Voluntary Action Research", Vol. 16, pp. 29-49.

SARZOTTI C. (2016), *I messaggi normativi di tipo giuridico: dalle società semplici alla società postmoderna* in COTTINO A. (a cura di), *Lineamenti di sociologia del diritto*, Zanichelli, Bologna.

SASSEN S. (2008), *Territorio, autorità, diritti*, Bruno Mondadori, Milano.

SCALVINI F. (2018), *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento* in FICI A. (A cura di), *La Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli.

SCHICK A. (2003), *The performing State: reflection on an idea whose time has come but whose implementation has not* in "OECD Journal on Budgeting" n. 2, pp. 71-103.

SCHNEIDER V. (2002), *Regulatory governance and the modern organizational state: The place of regulation in contemporary state theory*, Workshop on the Politics of Regulation, 29 – 30 november, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona.

SCHWARZE J. (1992), *European Administrative Law* in “The American Journal of Comparative Law” n. 2, pp. 449 -452.

SCIORTINO A. (1994), *Qualche osservazione sulla nozione di pubblica amministrazione nell’ordinamento comunitario* in “Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario” n. 2, pp. 309-406.

SELZNICK P. (1976) (ed. or. 1957), *La leadership nelle organizzazioni*, FrancoAngeli, Milano.

SILVER H., SCOTT A., KAZEPOV Y. (2010), *Participation in Urban Contention and Deliberation* in “International Journal of Urban and Regional Research” n. 3, pp. 453-477.

SMISMANS S. (2004), *Law, Legitimacy, and European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, Oxford University Press, Oxford.

STOKER G. (1998), *Governance as theory: five propositions* in “International Social Science Journal” n. 1, pp. 17-28.

STRAZZERI M. (2011), *La giuridificazione organizzativa dello stato sociale* in “Sociologia del diritto” n. 3, pp. 105-112.

TEUBNER G. (1987), *Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali* in “Politica del diritto” n. 18, pp. 85-118.

TEUBNER G. (2015), *Ibridi ed attanti*, Mimemis Edizioni, Milano.

THERBORN G. (1987), *Does Corporatism Really Matter? The Economic Crisis and Issues of Political Theory* in “Journal of Public Policy”, vol. 7, n. 3, pp. 259-284.

- TITMUSS R.M. (1987), *Welfare "Rights", Law and Discretion* in ABEL –SMITH B.,
TITMUSS K. (a cura di), *The Philosophy of Welfare. Selected writings of Richard M. Titmuss*, Allen & Unwin, London – Sidney.
- TORCHIA L. (2006), *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Il Mulino, Bologna.
- TOSINI D. (2009), *Niklas Luhmann: Il diritto nella teoria dei sistemi sociali* in
CAMPESI G., POPULIZIO I., RIVA N., *Diritto e teoria sociale: Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, Carocci, Roma.
- VALAGUZZA S. (2008), *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Giuffrè, Milano.
- VITOLO R. (2003), *Il diritto alimentare nell'ordinamento interno e comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- VOGLIOTTI M. (2018), *Pour une nouvelle education juridique*, L'Harmattan, Parigi.
- VON HAYEK F.A. (2010), *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Il Saggiatore, Milano.
- W. PRIVITERA (2010), *La Teoria di Jurgen Habermas* in M. PROTTI E S. FRANZESE (a cura di), *Percorsi sociologici*, Mondadori, Milano.
- WARNER M.E. (2010), *Reversing privatization, rebalancing reform* in RAMESH M., ARARAL E., WU X., *Reasserting the Public in Public Services. New public management reforms*, Routledge, Londra – New York.
- WEBER M. (1982) (ed. or. 1918), *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, Laterza, Roma-Bari.
- WEBER M. (1968) (ed. or. 1922), *Economia e Società*, Vol. I., Edizioni di Comunità, Milano.

WEBER M. (2014) (ed. or. 1922), *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Einaudi, Torino.

WEBER M. (2019) (ed. or.1922), *Economia e società. Diritto*, Donzelli, Roma.

WILENSKY H. (1975), *The Welfare State and Equality: Structural and Ideological Roots of Public Expenditures*, University of California Press, Berkeley.

ZAGREBELSKY G. (1992), *Il diritto mite*, Einaudi, Torino.

SITOGRAFIA

<https://ec.europa.eu>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://law.yale.edu>

<https://lnx.svimez.info>

<https://welforum.it>

<https://www.consilium.europa.eu>

<https://www.cortecostituzionale.it>

<https://www.europarl.europa.eu>

<https://www.istat.it>

<https://www.istat.it>

<http://www.reneual.eu>

<http://www.senato.it>