

Premesse per uno studio: l'amministrazione condivisa nei regolamenti comunali. Una esigenza di riordino?

SOMMARIO : 1. Premessa. 2. I regolamenti comunali sull'amministrazione condivisa: punti di convergenza e divergenza. 3. La natura giuridica dei patti di collaborazione. 4. Il caso del Comune di Bologna: dal vecchio al nuovo regolamento comunale. 5. Alcune riflessioni conclusive.

DI LORENZA TOMASSI

ABSTRACT: Il presente contributo approfondisce il tema dell'amministrazione condivisa. Muovendo dal suo riconoscimento a livello costituzionale con l'art. 118, c.4, che esprime il principio di sussidiarietà orizzontale, il lavoro si concentrerà dapprima sull'individuazione di quali sono i principali modelli di partecipazione attiva al perseguimento dell'interesse generale, specie nell'ambito delle comunità locali. emergerà, infatti, che sono principalmente le autonomie locali a realizzare la condivisione della funzione amministrativa tanto con i singoli individui quanto con le organizzazioni del terzo settore. Verrà, poi, messo in evidenza che per fare questo le amministrazioni locali si dotano di propri regolamenti comunali che, in assenza di una disciplina ordinaria intermedia, risultano, tra loro, disorganici e frammentari. in questo senso sarà utile la comparazione di alcuni regolamenti; in particolare ci si soffermerà sul comune di bologna che ha da poco adottato un nuovo regolamento, sostituendolo al precedente, che sembra tenere adeguatamente conto dell'evoluzione normativa (come, ad esempio, l'entrata in vigore del codice del terzo settore) e del dibattito scientifico sulla natura e sulla molteplicità degli strumenti che possono trovare applicazione. Questo ci consentirà, da ultimo, di trarre alcune riflessioni conclusive circa l'esigenza di dare sistematicità alla regolazione di tali modelli partecipativi.

ABSTRACT: *This contribution explores the theme of shared administration. Starting from its recognition at the constitutional level with art. 118, c.4, which expresses the principle of horizontal subsidiarity, the work will first focus on identifying the main models of active participation in the pursuit of the general interest, especially within local communities. It will emerge, in fact, that it is mainly local self-government that achieves the sharing of the administrative function with both individuals and third sector organizations. It will then be highlighted that to do this the local authorities have their own municipal regulations that, in the absence of an ordinary intermediate discipline, are disorganic and fragmentary. In this sense, it will be useful to compare some regulations; in particular, we will focus on the Municipality of Bologna, which has recently adopted a new regulation, replacing the previous one, which seems to take due account of the evolution of legislation (such as, for example, the entry into force of the Third Sector Code) and the scientific debate on the nature and multiplicity of instruments that can be applied. This will allow us, finally, to draw some conclusive reflections on the need to give systematic regulation of these participatory models.*

1. Premessa.

L'amministrazione condivisa esprime un diverso modello di esercizio del potere amministrativo, in cui la pubblica amministrazione per realizzare gli interessi pubblici coinvolge i cittadini, in forma singola e associata, e le organizzazioni del terzo settore⁽¹⁾. Si tratta, dunque, di un modello collaborativo in cui i cittadini svolgono una funzione attiva e partecipativa⁽²⁾, non solo per quanto riguarda l'individuazione degli interessi generali ma, ulteriormente, per la scelta delle modalità e degli strumenti con cui realizzare gli interessi individuati⁽³⁾.

Tale condivisione si concretizza, molto spesso, attraverso la sottoscrizione di patti di collaborazione o convenzioni.

Posta questa brevissima premessa, deve essere messo sin d'ora in evidenza che al contrario del modello tradizionale di esercizio del potere, in cui l'amministrazione si esprime attraverso provvedimenti e atti unilaterali e imperativi, non vi è, a livello normativo ordinario, una disposizione al pari della legge sul procedimento amministrativo che disciplini e regoli in che modo e attraverso quali procedure avvenga la collaborazione e la condivisione della funzione amministrativa tra amministrazione e privati o enti del terzo settore.

Più nel dettaglio, è difficile rinvenire una chiara ed univoca definizione di cosa sia un "patto di collaborazione", una "convenzione", quale sia la loro natura giuridica, in quali casi sia preferibile l'uno piuttosto che l'altro o, ancora, quale sia il procedimento che sottende alla sottoscrizione di questi modelli collaborativi.

Le principali fonti a cui riferire l'amministrazione condivisa sono, perciò, l'articolo 118, c.4, Cost., il codice del terzo settore - limitatamente a tale ambito - e i regolamenti comunali.

Vale a dire, dunque, che oltre il principio generale espresso dell'art. 118 c.4 sulla sussidiarietà orizzontale⁽⁴⁾, in cui è disposto che Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, e oltre al codice del terzo settore che si limita ad individuare in quali ambiti e attraverso quali forme è possibile coinvolgere le organizzazioni del privato sociale, tutta la regolazione in materia di amministrazione

1 G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997.

2 Sul ruolo attivo del cittadino v., in particolare, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

3 G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n.1/2017, secondo cui in tale modello i cittadini e amministrazioni condividono "non l'esercizio di un potere, bensì responsabilità e risorse per la soluzione di problemi di interesse generale". Ulteriormente, M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in M. BOMBARDELLI, G. ARENA (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, Trento, ES, 2022, 114, in cui si sostiene come all'interno di tale modello organizzativo gli interessi individuati e successivamente curati assumono un carattere sovraindividuale che li accomuna agli interessi pubblici. I primi però, si distinguono dai secondi dal momento che gli interessi generali non sono assunti doverosamente in carico dall'amministrazione pubblica ma, al contrario, la loro cura è affidata e la all'autonomia iniziativa dei privati, anche se molto spesso finiscono di fatto per convergere con interessi che l'amministrazione ha il dovere di curare.

4 Sul principio di sussidiarietà v. in particolare: D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in M. BOMBARDELLI, G. ARENA (a cura di), *L'amministrazione condivisa*, cit., 31; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, Treccani, 2004; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002; P. DURET, *La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000; F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm.* CDS, 2009; S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Ist. fed.*, 3/2011; M. P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, n. 3/1995; G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/1998; G.U. RESCIGNO, *Sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, n.1/2002; I. COLOZZI, *La sussidiarietà nelle politiche sociali*, in *La sussidiarietà. Che cos'è e come funziona* (a cura di P. DONATI, I. COLIZZI), Roma, 2005; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'articolo 118 ultimo comma della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berté*, Napoli, 2005; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997.

condivisa è rimessa alla potestà regolamentare dei singoli comuni⁽⁵⁾.

Sono, infatti, numerosi i comuni che sino a questo momento si sono dotati di regolamenti comunali per l'amministrazione condivisa dei beni comuni⁽⁶⁾. Sebbene tali regolamenti seguano principalmente lo stesso schema⁽⁷⁾, come vedremo nel presente contributo, non mancano elementi di antinomia tra un comune e l'altro, determinando l'impossibilità di tracciare una disciplina generale univoca e organica.

2. I regolamenti comunali sull'amministrazione condivisa: punti di convergenza e divergenza.

La prevalenza dei regolamenti comunali sull'amministrazione condivisa prende il nome di "regolamenti sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni"⁽⁸⁾.

Tali atti, seguendo il Regolamento prototipo elaborato da Labsus, si suddividono in 7 capi relativi a: i) disposizioni generali, ii) disposizioni di carattere procedurale, iii) cura, rigenerazione e gestione condivisa di immobili e spazi pubblici, iv) forme di sostegno, v) comunicazione trasparenza e valutazione, vi) responsabilità e vigilanza e vii) disposizioni finali e transitorie.

Al loro interno, lo strumento principale con cui si dà attuazione alla condivisione della funzione amministrativa tra amministrazione e privati è rappresentato dai patti

5 Sul punto G. ARENA, *Amministrazione e società, cit.*, sostiene che dalla riforma costituzionale del 2001 che ha introdotto la nuova previsione dell'art. 118 Cost, il principio di sussidiarietà orizzontale è rimasto a lungo tempo inattuato proprio perché le amministrazioni hanno continuato a considerare i cittadini come soggetti passivi, di cui prendersi cura, e non anche come risorse sul piano delle attività. Ciò è rimasto inalterato, secondo P.A., fin quando, appunto, non sono stati adottati i primi regolamenti comunali sull'amministrazione condivisa con cui i comuni hanno iniziato a regolare le modalità di coinvolgimento attivo dei cittadini.

Per tali ragioni, i regolamenti comunali rappresentano la più chiara e concreta espressione del principio di sussidiarietà.

6 L'elenco dei comuni, in costante aggiornamento, che si sono dotati di un regolamento comunale sull'amministrazione condivisa dei beni comuni è consultabile al seguente link: <https://www.labsus.org/i-regolamenti-per-lamministrazione-condivisa-dei-beni-comuni>.

7 Lo schema adottato dalla prevalenza dei comuni è stato predisposto dal Laboratorio di sussidiarietà, Labsus, il cui responsabile è il prof. Gregorio Arena. Il modello è consultabile al seguente link: <https://www.labsus.org/wp-content/uploads/2017/04/Regolamento-Prototipo-Labsus.2022.pdf>.

8 Sulla definizione di beni comuni il dibattito è ancora molto acceso. Infatti, a partire dalla Commissione sui beni pubblici istituita presso il Ministero della Giustizia nel 2007 e presieduta da Stefano Rodotà, i beni comuni vennero identificati con quei beni che "esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona". In altri termini, prevalse una concezione funzionale dei beni stessi in base alla quale rientrano in tale categoria tutti quei beni capaci di tutelare i diritti della persona e soddisfare gli interessi pubblici essenziali.

Il disegno di legge proposto dalla Commissione Rodotà non vide mai la luce e così, ancora oggi è assente una disciplina generale sui beni comuni. Una concreta definizione di beni comuni è presente nei soli regolamenti comunali in cui tali beni sono suddivisi in "beni, materiali e immateriali, pubblici e privati, che i cittadini e l'amministrazione riconoscono essere funzionali al benessere della comunità e dei suoi membri, all'esercizio dei diritti fondamentali della persona ed all'interesse delle generazioni future, attivandosi di conseguenza nei loro confronti ai sensi dell'articolo 118 comma 4 della Costituzione, per garantirne e migliorarne la fruizione individuale e collettiva. Tra i beni comuni, una particolare tipologia è costituita dagli spazi pubblici ovvero: aree verdi, piazze, strade, marciapiedi e altri spazi pubblici o aperti al pubblico, di proprietà pubblica o assoggettati ad uso pubblico".

In materia di beni comuni v. F. CORTESE, *Cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Trento, ES, 2019; M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in Id. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012; C. AMATO, *I beni comuni. Una questione di paradigma relazionale*, Roma, Aracne, 2014; C. IAIONE, *La città come bene comune*, in *Aedon*, n.1/2013; C. DONOLO, *I beni comuni presi sul serio*, in G. Arena, C. Iaione (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci Editore, 2012; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Federalismi.it*, n. 19/2011; ID., *Il territorio, bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, Donzelli Editore, 2014; M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo - conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, Cedam, 2005; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in www.giustamm.it, n.5/2012; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni di iure condendo su un dibattito in corso*, in AA.VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, 2015.

di collaborazione⁽⁹⁾.

In via generale, nei patti, le parti individuano gli obiettivi della loro collaborazione, la durata, le modalità di collaborazione, il ruolo e i reciproci impegni dei soggetti coinvolti, i requisiti ed i limiti di intervento, le eventuali modalità di fruizione collettiva dei beni comuni interessati dal patto, il riparto di responsabilità, le modalità di pubblicità dell'atto e le cause di esclusione di singoli cittadini per l'inosservanza delle regole definiti all'interno del patto.

In ragione della loro complessità, poi, i patti vengono suddivisi in patti di collaborazione ordinari o complessi. I primi riguardano interventi di cura di modesta entità, seppur ripetuti nel tempo: rientrano in tale categoria, ad esempio, gli interventi di pulizia, giardinaggio, piccola manutenzione o attività culturali.

Al contrario, i patti di collaborazione complessi riguardano non solo beni a cui è conferito un valore storico o culturale ma, ulteriormente, interessano beni di grandi dimensioni o dal valore economico significativo. In tali casi le attività di intervento riguardano la cura o la rigenerazione da svolgere attraverso attività complesse e innovative volte al recupero, alla trasformazione ed alla gestione continuata nel tempo per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Se in merito al contenuto e alle tipologie dei patti di collaborazione i regolamenti sono prevalentemente uniformi, non può dirsi lo stesso in merito alle procedure di selezione dei cittadini con cui definire la collaborazione.

Le modalità di selezione delle proposte previste all'interno dei rispettivi regolamenti comunali possono essere, infatti, molto diverse tra loro, specie quando sono presentate più proposte rispetto lo stesso bene comune. In tale ultimo caso le soluzioni adottate possono riguardare l'applicazione delle regole concorrenziali, l'intervento del dirigente dell'amministrazione che potrà operare lui stesso la scelta o, ancora, attraverso una analisi comparativa delle proposte che può sfociare anche in una proposta unitaria da parte dei cittadini che avevano presentato singole proposte.

Il riferimento alle regole concorrenziali è espresso all'interno del Regolamento del comune di Bari, in cui, all'art. 10, c.5, la scelta tra più proposte progettuali non integrabili tra loro avviene attraverso procedure di tipo partecipativo che si ispirano, però, ai principi di trasparenza e concorrenzialità.

Diversamente, il comune di Macerata riconosce in capo al Dirigente dei Servizio Servizi Tecnici, la possibilità di avviare un confronto tra i diversi proponenti finalizzato alla formulazione di una proposta condivisa o, in alternativa, decidendo e scegliendo lui stesso la proposta preferita all'occorrenza anche sulla base di linee guida determinate, anche ex post, dalla Giunta Comunale, quale disciplinare tecnico-politico⁽¹⁰⁾.

Per il comune de L'Aquila, invero, la scelta delle proposte da sottoscrivere viene effettuata ugualmente mediante procedure di tipo partecipativo ma in cui sia coinvolta anche la comunità. Non è definito in che modo la comunità venga coinvolta ma, ad avviso di chi scrive, la soluzione più compatibile con questa scelta risiede nella pubblicazione delle proposte presentate a cui faccia seguito una procedura di consultazione

9 Sui patti di collaborazione la dottrina è sterminata. Si veda, in particolare, M.F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro amm.*, 2019, II, 2197; A. GIUSTI, *I beni comuni e la rigenerazione urbana*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La città, Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene Editore, 2018, 91; E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon*, n. 3/2018; M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, n. 3/2017; F. GIGLIONI, *La rigenerazione dei beni comuni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributi al diritto delle città*, Bologna, Il Mulino, 2017; P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento e la cura dei beni comuni urbani. L'esperienza di Bologna*, in *Aedon*, n. 2/2016; G. CALDERONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, n. 2, 2016.

10 V. Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani del comune di Macerata, art. 10, c.7.

pubblica dei cui esiti l'amministrazione deve tenerne debitamente conto ai fine della scelta.

Come evidente, da questa comparazione, seppur sommaria, emerge come le modalità di selezione delle proposte presentate dai cittadini possono essere le più disparate, senza soluzione di organicità e univocità.

Ulteriormente, poi, deve essere messo in evidenza come in nessun Regolamento comunale, eccezion fatta per quello di Bologna, sono individuati i criteri di scelta delle più proposte presentate. Anche laddove si faccia riferimento alle linee guida determinate dalla Giunta Comunale – è il caso del comune di Macerata- queste possono essere definite *ex post*, vale a dire a seguito della presentazione delle proposte. Ciò sta a significare che i criteri di scelta potranno essere individuati anche in base alla volontà della Giunta comunale di favorire una proposta piuttosto che un'altra, con evidente disprezzo dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento.

Tale criticità è un elemento, a parere di chi scrive, da non ridimensionare. Se infatti, la regolazione sulle modalità di realizzazione dell'amministrazione condivisa è rimessa alla autonomia legislativa dei singoli comuni, tale autonomia non può spingersi sino al sacrificio dei principi di imparzialità e buon andamento espressi all'art. 97 Cost.

Al contrario, si ritiene che ogni procedura debba sempre essere informata a tali canoni, perché da questo dipende il soddisfacimento dell'interesse pubblico, anche qualora per la sua realizzazione siano coinvolti i cittadini. Ciò sta a significare che la valutazione delle proposte dei cittadini da parte dell'amministrazione dovrebbe avvenire secondo criteri prestabiliti, seppur individuati di volta in volta, e accessibili alla comunità di appartenenza.

3. La natura giuridica dei patti di collaborazione.

Ulteriormente, nei Regolamenti comunali è possibile individuare un secondo elemento critico che riguarda l'assenza di una definizione univoca sulla natura giuridica dei patti di collaborazione.

Difatti, la prevalenza dei regolamenti si limita a definire i patti di collaborazione come lo "strumento con cui Comune e cittadini attivi concordano tutto ciò che è necessario ai fini della realizzazione degli interventi di cura, gestione condivisa e rigenerazione dei beni comuni".

In tale definizione i patti sono ricondotti a meri "strumenti" in cui le parti definiscono collaborativamente gli ambiti e le modalità di intervento sui beni comuni.

Tuttavia, alcuni comuni, all'interno dei propri regolamenti, hanno provato a inquadrare i patti taluni alla stregua di accordi amministrativi, altri a negozi giuridici di carattere privato.

Il comune di Roma, ad esempio, nell'art. 5 dedicato ai "patti di collaborazione" ammette che la sua stipula avvenga ai sensi dell'art. 11 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, vale a dire secondo la disciplina che la legge sul procedimento amministrativo dedica agli accordi integrativi o sostituitivi del provvedimento. Lo stesso comune di Caserta, pur non menzionando espressamente gli accordi amministrativi, all'art. 5, ultimo comma, consente al comune di risolvere il patto qualora "insorgano necessità di interesse pubblico superiore o intervengano necessità amministrative di più generale interesse, a totale discrezione dell'ente stesso". In altri termini, il regolamento ammette la possibilità da parte del comune di recedere unilateralmente dal patto per sopravvenuti motivi di interesse pubblico così come avviene per gli accordi amministrativi ai sensi dell'art 11, c. 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241

Ancora, il comune di Fumane, all'art. 11, dispone che la stipula del patto di sussidiarietà deve essere preceduta, ai sensi dell'articolo 11, comma 4 bis della legge n.

241/1990 dalla relativa determinazione adottata dall'Organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.

Il comune di Bari parla di accordi di collaborazione e non di patti⁽¹¹⁾.

Diversamente, il Comune di Porto Torres definisce il patto di collaborazione come "l'atto amministrativo condiviso bilateralmente tra amministrazione comunale e cittadini attivi"⁽¹²⁾.

Ancora diversa è la definizione del comune di Varese che colloca il patto di collaborazione tra gli "strumenti negoziali", rievocando perciò una natura di carattere privato⁽¹³⁾.

A ben vedere, la difficoltà di collocare i patti di collaborazione in una o in un'altra categoria giuridica è ravvisata, da tempo, anche in dottrina. In questo senso, infatti, anche parte della dottrina riconduce i patti di collaborazione agli accordi ex art. 11 l. n. 241/1990 e altra parte, invero, li considera come contratti a cui applicare le regole del diritto privato.

Secondo il primo orientamento, la natura giuridica dell'accordo sarebbe giustificata dalla circostanza in base alla quale nei patti l'amministrazione e i cittadini perseguono pur sempre un interesse generale⁽¹⁴⁾. La sola caratteristica atipica dei patti risiederebbe nel fatto che mentre gli accordi possono essere "alternativi" o "sostitutivi" del provvedimento amministrativo, nei casi dell'amministrazione condivisa il procedimento, come si è visto, seppur con regole disorganiche e minimali, è sin dall'inizio volto alla conclusione del patto stesso⁽¹⁵⁾. Ciò vuol dire che il procedimento potrà concludersi

11 Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, comune di Bari, art. 5.

12 Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la gestione e la rigenerazione in forma condivisa dei beni comuni – amministrazione condivisa, Comune di Porto Torres, art. 5.

13 Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani, Comune di Varese, art. 8.

14 Per questo orientamento v. F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, in *Mimus*, n. 2/2016, 299, dal momento che la stessa attività che precede la stipula dei patti di collaborazione si configura sempre come un procedimento amministrativo, sebbene sia caratterizzato da un grado più avanzato di informalità rispetto alle procedure delineate nella legge sul procedimento amministrativo; F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 2019, p. 275; A. NERVI, *La gestione dei beni comuni urbani. Modelli normativi*, in R. A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani: modelli e prospettive: atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, 2020, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 46, secondo cui i regolamenti comunali costituiscono una sorta di normativa di attuazione della norma primaria (l'art. 11 appunto), nella parte concernente il governo degli spazi urbani e l'interazione con la cittadinanza; G. BARATTA, L. LANZONI, *La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona*, in R. A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani: modelli e prospettive: atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, cit., 54, secondo cui il Regolamento comunale di Verona, all'art.2, definisce il patto di sussidiarietà come l'accordo, stipulato ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Secondo gli autori "la scelta di riportare tali formule di cooperazione agli accordi amministrativi era già stata espressa nell'atto di indirizzo, in ragione dell'esigenza di ricorrere ad uno strumento del diritto positivo capace di recepire la forza delle istanze territoriali, e di ribadire, nel contempo, quel mantenimento della funzione autoritativa dell'Amministrazione a tutela di una composizione degli interessi generali, a cui la stessa cura dei beni comuni si riconduce"; G. CALDERONI, *Patti di collaborazione? Sì, ma preferibilmente (6, talvolta, necessariamente) con una seconda (e più esterna) cornice giuridica*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene Editore, 2018, 35; ID., *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica*, in *Aedon*, n. 2/2016, 3, che riconduce nell'alveo dell'art. 11 della l. n. 241/1990 una parte non irrilevante dei patti di collaborazione dal momento che, secondo l'A., la sussidiarietà può essere intesa anche come sostituzione dell'amministrazione e, dunque, i patti possono anche assumere la veste sostitutiva di un'attività provvedimentale. Attività a cui rinuncerebbe l'amministrazione stessa per carenza di risorse o perché ritiene l'attività di soggetti terzi maggiormente idonea a realizzare l'interesse generale.

15 Sul punto v. G. MARLETTA, *La legge sul procedimento amministrativo e i patti di collaborazione*, in *Dir. Amm.*, n.2/2023, 44, in cui "sul piano funzionale, poi, lo strumento pubblicistico e la conseguente applicazione delle disposizioni della l. n. 241/1990, risultano necessari anche per poter adempiere al meglio a specifiche esigenze di tutela. Ed infatti, dal momento che ci si trova al di là della semplice discrezionalità amministrativa, non si tratterà solo di ponderare unilateralmente gli interessi pubblici primari e secondari con gli interessi privati, ma si tratterà, invece, di realizzare una vera e propria convergenza di tali interessi, in modo da far emergere effettivamente "l'interesse generale nel caso concreto", all'esito di un confronto dialettico fondato sull'informalità e sulla partecipazione orizzontale. Sarebbe, infatti, l'Amministrazione precedente a conferire giuridicità piena a tutte le attività nate in un contesto informale, attraverso il loro riconoscimento in funzione dell'interesse generale".

esclusivamente con la sottoscrizione del patto da parte delle parti coinvolte⁽¹⁶⁾.

Il secondo orientamento, invero, riconduce i patti agli atti di diritto privato dal momento che entrambi si strutturano in un “negozio bilaterale volontario”, però, a titolo gratuito per giustificare l’assenza di prestazioni a carattere patrimoniale⁽¹⁷⁾. In questo caso l’amministrazione non potrebbe mai recedere unilateralmente il rapporto per “sovravenuti motivi di interesse pubblico” come, invero, accadrebbe nei casi in cui al patto fosse conferita la natura di accordo. Tale orientamento sarebbe confermato anche all’interno dell’art. 8 del decreto legislativo del 31 marzo 2023 n. 36, vale a dire il nuovo codice dei contratti pubblici. Al suo interno, infatti, la disposizione rubricata “Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d’opera intellettuale a titolo gratuito” riconosce alla pubblica amministrazione la facoltà di perseguire le proprie finalità

16 Sull’ampia interpretazione degli accordi ex art. 11, l. n. 241/1990 è intervenuta più volte la giurisprudenza amministrativa. In questo senso si richiama Consiglio di Stato, sez. n. 5501 del 2015, che riprende quanto statuito dall’Adunanza Generale del Consiglio di Stato con proprio parere n. 7/1987. In quella sede i giudici riconducevano sotto la comune dizione di “accordi”, sia moduli più propriamente procedimentali, cioè attinenti alla definizione dell’oggetto dell’esercizio della potestà, sia accordi con contenuto più propriamente contrattuale, veri e propri contratti ad oggetto pubblico in quanto disciplinanti aspetti patrimoniali connessi all’esercizio di potestà. Ciò giustificherebbe, pertanto, l’applicazione tanto del comma 2, relativo all’applicabilità dei principi del Codice civile in tema di obbligazioni e contratti, ovvero il comma 4, concernente la possibilità offerta alla P.A. di recesso dall’accordo. Da ciò se ne fa discendere che la generale disciplina dell’art. 11 trova applicazione (anche) nel caso di “convenzioni” con contenuto patrimoniale, afferenti tuttavia al previo esercizio di potestà, per altro verso, essa deve applicarsi anche ad ipotesi in cui, difettando ogni “substrato patrimoniale”, il richiamo – ad esempio – alla applicabilità dei principi del Codice civile in tema di obbligazioni e contratti, risulta avere un ambito di applicazione certamente più ristretto. Tuttavia, le disposizioni in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell’amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto), trova in ogni caso un limite, e dunque una conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell’esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate. Tale orientamento è confermato anche in Tar Lazio, sez. II, 11 luglio 2018 n. 9640.

Ulteriormente, poi, sempre il Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2013 n. 5786, ha avuto modo di affermare come all’interno di tali rapporti l’amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia che consente l’applicazione dei “principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti”, sempre “in quanto compatibili” e salvo che “non diversamente previsto”.

Sul punto v. G. CALDIRONI, *I patti di collaborazione: (doppia) cornice giuridica, op. cit.*, 3.

17 In tal senso v. V. CERULLI IRELLI, *L’amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in M. BOMBARDELLI, G. ARENA (a cura di), *L’amministrazione condivisa*, Trento, ES, 2022, 26, che, in riferimento alle convenzioni ex art. 56 del D. Lgs n. 117/2017, le colloca tra gli atti di diritto privato. Li definisce atti negoziali, seppur atipici, di diritto privato e quindi che, come tali, sono sottoposti alla giurisdizione ordinaria. Anche in riferimento ai patti di collaborazione, l’A., li inquadra tra gli “atti di diritto privato, dal quale scaturisce un rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione contrappuntato di diritti soggettivi e di obblighi, e responsabilità, di tipo paritario, sottoposto in caso di contestazione, alla giurisdizione ordinaria. Un atto di diritto privato attraverso il quale la stessa amministrazione esercita un’autonomia negoziale, nella valutazione della proposta, o nel sollecitarla, con riferimento all’oggetto, ai costi, agli strumenti di ausilio pubblico all’iniziativa privata, etc. È una negoziazione che si situa, a mio giudizio, nell’ambito privatistico e riguarda la capacità generale delle pubbliche amministrazioni. Una negoziazione che in questo caso acquista una particolare rilevanza perché a fronte delle capacità negoziali dell’amministrazione, vi sono i diritti di coloro che, per la piena affermazione dei propri diritti di cittadinanza, propongono, sollecitano, il ripristino, la gestione, la manutenzione, etc., di beni comuni”. Nei medesimi termini v. anche R. TUCCILLO, *Rigenerazione dei beni attraverso i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadinanza attiva: situazioni giuridiche soggettive e forme di responsabilità*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, Bologna, Il Mulino, 2018, 96, secondo cui tanto nella impostazione privatistica che in quella pubblicistica l’esecuzione del patto non esenta le parti dall’osservare regole riconducibili ai principi sulle obbligazioni; Parzialmente diverso sul punto v. P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani, cit.*, 10, secondo cui si sarebbe in presenza di atti a geometria variabile. Secondo l’A., alcuni patti “potrebbero essere considerati per esempio come accordi (in senso lato) urbanistici (i patti per la rigenerazione di un quartiere) o comunque, in senso lato, pubblicistici (la concessione di beni, magari condizionata); altri potrebbero essere assimilabili a negozi di diritto privato (donazioni modali)”. Da ciò ne deriverebbe che i principi di cooperazione e buona fede, applicabili a tutti i contratti, dovrebbero essere poi diversamente declinati e applicati, nelle diverse ipotesi, a seconda del tipo di rapporto e della natura dei soggetti.

istituzionali attraverso la conclusione di contratti⁽¹⁸⁾, anche gratuiti, poiché dotate di autonomia contrattuale⁽¹⁹⁾.

Come emerge, dunque, il punto nevralgico del dibattito riguarda la posizione assunta nel patto dalla pubblica amministrazione. In particolare, ci si chiede se questa si esprima attraverso una autonomia negoziale, riconosciuta peraltro ex art. 1, c.1 bis della l. n. 241/1990, e quindi attraverso l'attività contrattuale, oppure se si è in presenza di un tradizionale esercizio di poteri amministrativi che, però, da luogo, ad una figura giuridica diversa tanto dal provvedimento amministrativo quanto dagli accordi⁽²⁰⁾.

Il quesito non è di facile soluzione anche perché entrambe gli orientamenti si prestano a molteplici critiche.

Gli accordi, infatti, come visto, ammettono in capo alle amministrazioni la possibilità di recedere unilateralmente dal patto qualora sopraggiungano motivi di interesse pubblico; in questo caso, allora, tra le parti non vi sarebbe mai una consensualità piena ma, al contrario, la pubblica amministrazione si collocherebbe sempre in una posizione di privilegio rispetto la parte privata che, invero, sarebbe sempre obbligata a adempiere ai propri obblighi.

Contrariamente, alla teoria che vede i patti quali atti di natura privata si contesta la disponibilità delle parti della causa del patto stesso⁽²¹⁾. In altre parole, i beni comuni assumono all'interno del patto una destinazione funzionale alla realizzazione dell'inte-

18 Si tratta di una disposizione che recepisce un orientamento costante della Corte di Cassazione, in particolare espresso dalla Corte di Cassazione, sez. Un, 12 maggio 2008, n. 11656 in cui si statuisce che “nel nostro ordinamento non vige il sistema del nec ultra vires (che caratterizza invece l'attività delle persone giuridiche di diritto pubblico nel sistema anglosassone) e, pertanto, sia le persone giuridiche pubbliche che private hanno la medesima capacità giuridica, per cui la p.a. può porre in essere contratti di diritto privato in assenza di specifici divieti”.

In questo senso si è espressa anche autorevole dottrina secondo cui l'ente pubblico ha “autonomia privata sol perché è persona giuridica (in quanto le norme sulla plurisoggettività non distinguono tra soggetti persone fisiche e soggetti persone giuridiche)”. In tal senso cfr. M. S. GIANNINI, voce *Attività amministrativa* in *Enc. Dir.* vol. III, Milano, 1958, 988.

Secondo altra dottrina, invero, anche l'attività della pubblica amministrazione svolta in forma privata, è sempre funzionalizzata alla realizzazione di un interesse pubblico: da ciò ne discende che, pur dovendo osservare le regole del diritto civile, la pubblica amministrazione dovrà orientare il proprio comportamento ai criteri e principi di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990. Sul punto v. F. SAIETTA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, in *Dir. Amm.* n. 4/2016.

Nei medesimi termini v. F. G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.* n. 3/2002, 431, secondo cui tanto gli atti autoritativi quanto quelli consensuali si configurano come meri strumenti giuridici e che, come tali, vanno applicati tenendo conto della loro rispondenza alle finalità che l'amministrazione deve raggiungere, secondo quanto le è stato conferito e attribuito per legge.

19 Per un recente commento sull'art. 8 del nuovo Codice dei contratti pubblici v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, L. DE FUSCO, *Il principio di autonomia contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, n. 21/2023, 37, in cui si esprimono forti dubbi circa la compatibilità del principio di autonomia contrattuale con la disciplina dei contratti pubblici dal momento che nei rapporti contrattuali tra p.a. e privati vi sarebbe sempre un forte squilibrio in favore dell'amministrazione in virtù del fatto che non solo l'azione dell'amministrazione è funzionalizzata alla realizzazione dell'interesse pubblico ma, ulteriormente, l'amministrazione non può mai “liberamente determinare il contenuto del contratto” (art. 1322, comma 1, c.c.) o dell'atto consensuale in genere. La decisione di contrarre, il capitolato speciale, il bando di gara rappresentano emblematicamente le fasi entro le quali il principio di autonomia contrattuale mal si concilia con l'attività svolta dall'amministrazione.

20 Vi sarebbe, pertanto, un terzo orientamento in base al quale, non essendo possibile ricondurre i patti nell'una e nell'altra categoria giuridica, e cioè di accordi o atti di natura privata, questi verrebbero configurati come un *tertium genus*, il cui fondamento normativo sarebbe l'art. 1, c.1 bis, l. n. 241/1990. Secondo questo orientamento, l'amministrazione eserciterebbe una attività amministrativa non autoritativa a cui non si applica la disciplina generale dettata dalla legge sul procedimento amministrativo dal momento che si sarebbe in presenza di una attività consensuale. In tal senso v. L. MUZI, *L'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani: il ruolo dei privati nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale*, in F. DI LASCIO, F. GIGLIONI (a cura di) *La rigenerazione di beni e spazi urbani*, cit., 131. Sul punto v. anche A. GIUSTI, *I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa*, in R. A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, cit., 29, in cui si sostiene che la ratio dell'art. 1, c.1 bis, l. n. 241/1990 e quella dei patti sarebbe la stessa dal momento che “la disposizione non incide, quindi, sulla natura della funzione amministrativa, bensì sulla forma, che si potrà esprimere, quando non è richiesta necessariamente l'adozione di atti di natura autoritativa, attraverso i moduli dell'agire consensuale, restando assoggettata ai principi di carattere pubblicistico enunciati dall'art. 1 comma 1 della l. 241/1990”.

21 F. GIGLIONI, *I regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni urbani come laboratorio per un nuovo diritto delle città*, cit., 298.

resse generale e che, come tale, non può essere modificata. Il vincolo di destinazione e la natura funzionale dei beni comuni escludono, pertanto, la possibilità di ricondurre il patto ad atti di autonomia privata.

Al contrario, la funzionalizzazione del bene alla realizzazione dell'interesse generale giustificerebbe da parte dell'amministrazione l'esercizio del potere di recesso qualora tale interesse non sia adeguatamente soddisfatto o qualora sopraggiungano diversi fattori.

Allo stesso modo, poi, deve essere messo in evidenza che seppur la sottoscrizione del patto possa avvenire anche su iniziativa dei cittadini è pur sempre rimessa alla attività procedimentale dell'amministrazione dare seguito a tale iniziativa. Da ciò se ne fa discendere che qualora l'amministrazione non ritenga il patto di collaborazione lo strumento maggiormente idoneo a soddisfare tale interesse o, ulteriormente, siano gli stessi soggetti privati a non risultare idonei a realizzare quanto stabilito nel patto, questo potrà non venire sottoscritto.

Da queste considerazioni, allora, se ne ricava correttamente che "l'amministrazione preserva la propria posizione di supremazia a dispetto della struttura (bilaterale) di un atto che interviene a determinare consensualmente il contenuto di un provvedimento amministrativo o a regolare i rapporti economici discendenti da quest'ultimo; altre volte addirittura in sua sostituzione"⁽²²⁾.

Proprio tale sbilanciamento tra parte pubblica e privata fa propendere per quell'orientamento che identifica i patti di collaborazione come accordi ex art. 11 l. n. 241/1990⁽²³⁾. E ciò in quanto, non solo perché la stipula del patto avverrebbe al termine di un procedimento amministrativo, sebbene non adeguatamente disciplinato ma, ulteriormente, perché in questo modo l'amministrazione potrebbe in ogni caso esercitare poteri di autotutela qualora le condizioni del caso lo rendano necessario.

Ciò avverrebbe, poi, in ossequio ai principi che regolano l'attività amministrativa e che impongono, quindi, un obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione rescindente e, contestualmente, un obbligo di indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

Da ultimo, deve essere sottolineato che l'esigenza di attribuire ai patti una determinata natura giuridica incide anche sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo⁽²⁴⁾. Allo stato attuale, infatti, per i comuni i cui regolamenti riconoscono ai patti natura di accordi amministrativi, la giurisdizione sarà del giudice

22 G. A. PRIMERANO, *L'amministrazione condivisa dei "beni comuni" urbani*, in G. CORSO, F.G. SCOCA, A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, Napoli, ES, 2022, 158.

In tal senso v. anche Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza del 18 febbraio 2020 n. 5 secondo cui "fermi i casi di contratti di diritto privato (per i quali trovano certamente applicazioni le disposizioni del codice civile), nei casi invece di contratti ad oggetto pubblico l'amministrazione mantiene comunque la sua tradizionale posizione di supremazia; tali contratti non sono disciplinati dalle regole proprie del diritto privato, ma meramente dai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti", sempre "in quanto compatibili" e salvo che "non diversamente previsto".

23 Più nello specifico, l'art. 11 della l. n. 241/1990 assumerebbe più le connotazioni di un "principio - valvola" che di una disposizione a cui fare espresso rinvio per la disciplina ivi contenuta. Ciò sta a significare che la disposizione si limiterebbe ad indicare il regime giuridico per "tutti i rapporti consensuali condizionati funzionalmente, sganciati dall'ordinaria dinamica autoritativa dei provvedimenti amministrativi". Sull'articolo 11 come principio valvola v. E. DEL PRATO, *Principio di sussidiarietà e iniziativa economica privata, Dal controllo statale a quello delle autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 264.

24 Sul punto v. A. GIUSTI, *I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa*, cit., 33, in cui emerge proprio la molteplicità delle pretese azionabili in materia: queste potrebbero riguardare l'adozione dell'atto regolamentare, essere collegate alla mancata conclusione del patto, a tutela di situazioni terze che si assumono lese dal patto. In altri termini potrebbero aversi pretese da parte dei cittadini alla sottoscrizione del patto ma anche pretese da chi dal patto possa esserne danneggiato. Come emerge dal contributo, le azioni esperibili potrebbero essere molteplici e dinanzi a giudici diversi. V. anche P. MICHARA, *I patti di collaborazione e il regolamento per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani L'esperienza di Bologna*, cit., 8.

amministrativo⁽²⁵⁾; nei comuni, invero, in cui i regolamenti definiscono i patti alla stregua di atti di diritto privato la giurisdizione sarà del giudice ordinario in relazione all'esecuzione del contratto e sarà del giudice amministrativo per tutta l'attività preordinata alla sua stipula⁽²⁶⁾. Ma ancor più complesso sarà per tutti quei comuni in cui i patti non sono definiti in alcun modo: in queste circostanze, in assenza di una legislazione ordinaria che faccia chiarezza sul punto, potrà accadere che il cittadino vedrà respingersi il ricorso presentato dinanzi al giudice amministrativo perché ritenuto incompetente e lo stesso potrà verificarsi, viceversa, nel caso in cui si ricorra al giudice ordinario. Ulteriormente, potrà accadere che entrambi i giudici riconoscano la propria giurisdizione.

Larga parte della giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, riconosce nei modelli convenzionali sempre l'espressione di un potere discrezionale della stessa pubblica amministrazione.⁽²⁷⁾ L'esercizio di tale potere, pertanto, si riconduce, ancorché in via indiretta o mediata, a quello del potere pubblico e per il quale, pertanto, i giudici vi riconoscono la legittimazione esclusiva del giudice amministrativo⁽²⁸⁾. Ciò anche in virtù del fatto che secondo costante orientamento dei giudici il criterio di riparto della giurisdizione in materia di accordi procedurali risulta essere così coerente anche con l'evoluzione complessiva del sistema di giustizia amministrativa, il quale – da giurisdizione sull'atto – sempre più spesso si configura quale giurisdizione sul rapporto amministrativo⁽²⁹⁾.

Come evidente, allora, in queste circostanze, l'introduzione di una legislazione ordinaria, orientata anche e soprattutto dalla prassi giurisprudenziale che sino a questo momento si è prodotta, si rende necessaria affinché sia possibile dettare una disciplina univoca e certa e che arresti, pertanto, quella incertezza applicativa determinata dalle regolazioni comunali diverse e frammentarie su una stessa fattispecie.

25 Dal momento che l'art 133 del c.p.a. affida alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni». Ciò sarebbe confermato anche da una pronuncia del Tar Lazio, sez. II, n. 9640 del 28 settembre 2018 secondo cui «la valorizzazione delle attività di volontariato e il principio di sussidiarietà - in base al quale i corpi minori possono cooperare e, in taluni casi, sostituirsi a quelli di livello superiore e anche agli organismi di governo del territorio nell'esecuzione e nella prestazione di talune attività e di servizi rivolti alla collettività - non implica un'abdicazione totale da parte degli Enti rappresentativi (Comuni, Città Metropolitane, Regioni, Stato) dal compito di disciplinare tali attività, almeno per quanto riguarda gli aspetti entro i quali la loro attività va coordinata con le attività e i fini istituzionali degli Enti direttamente rappresentativi delle collettività. L'elemento della "volontarietà" delle attività svolte, infatti, e la loro spontaneità non può arrivare al punto da svuotare la funzione della pubblica amministrazione di regolamentare le attività che si svolgono sul proprio territorio per la pulizia, la manutenzione ecc... di beni e di aree pubbliche e di porzioni del territorio che rimangono comunque di pertinenza dell'Ente pubblico».

26 Cfr. M. F. ERRICO, *Modelli di gestione dei beni comuni: i patti di collaborazione*, in *Foro amm.*, n. 12/2019, 2213, che prospetta, ulteriormente, le differenti conseguenze in caso di inadempimento o di recesso.

27 Sul punto v. Corte Cost., sentenza del 15 giugno 2016 n. 179. In tale pronuncia è sostenuto che l'amministrazione agisce, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio. Orientamento, peraltro, ribadito in Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza del 4 dicembre 2020, n. 27786 in cui si conferma la giurisdizione del giudice amministrativo «in relazione agli accordi integrativi del contenuto di provvedimenti amministrativi di natura concessoria, i quali, costituendo anche essi espressione - pur dopo le modifiche apportate dalla L. n. 15 del 2005, art. 7 alla L. n. 241 del 1990, art. 11 - di un potere discrezionale della P.A., sono assoggettati al sindacato del giudice a cui appartiene la cognizione sull'esercizio di tale potere.

Sul punto v. anche Consiglio Stato, sez. V, 15 settembre 2003, n. 5152; T.A.R. Lombardia Brescia, 13 agosto 2003, n. 1157; T.A.R. Marche, 6 agosto 2003, n. 939, Tar Toscana, Sez. I, sent. 18 gennaio 2005, n. 153, che pur riferendosi alle convenzioni di lottizzazione di cui alla l. 6 agosto 1967 n. 765, ha conferito loro natura di accordi sostitutivi del provvedimento e come tali, rientrando nell'ambito delle previsioni di cui all'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241, le relative controversie devono essere conosciute dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

28 In tal senso vedi anche Corte Cost. sentenza del 27 gennaio 2010 n. 35, par. 2.2, considerato in diritto.

29 Al contrario, è esclusa la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo laddove non vi sia da parte dell'amministrazione l'esercizio di poteri amministrativi. In tal senso v. Corte costituzionale, con sentenza del 3 maggio 2006, n. 191 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 D.P.R. 327/2001 nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a «i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati», non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un potere pubblico. Orientamento condiviso anche in Tar Lazio, sez. I, 28 gennaio 2009, n. 1655.

Del resto, la previsione di una legge ordinaria, al pari della legge sul procedimento amministrativo, appare una delle soluzioni possibili con cui definire in modo coordinato e generale gli aspetti procedurali e sostanziali che attengono alla sottoscrizione e realizzazione dei patti.

4. Il caso del Comune di Bologna: dal vecchio al nuovo regolamento comunale.

Al comune di Bologna vanno conferiti più meriti.

In primo luogo, è stato il primo comune, nel 2014, ad adottare il Regolamento sull'amministrazione condivisa. Lo stesso comune ha realizzato una rete civica, la c.d. Rete Iperbole, attraverso la quale mettere in collegamento amministrazione, cittadini ed enti del terzo settore. Recentemente poi, il 1° gennaio 2023, il Comune ha adottato un nuovo Regolamento sull'amministrazione condivisa, più dettagliato rispetto al primo e che tiene conto degli interventi normativi che si sono susseguiti dall'emanazione del primo regolamento sino a quello di nuova adozione.

Tra le più importanti novità introdotte dal nuovo Regolamento vi è quella di riferire la disciplina a tutti i "soggetti civici"⁽³⁰⁾. Tra questi vi rientrano gli enti del terzo settore, le imprese sociali, le libere forme associative, i cittadini singoli, associati o riuniti in formazioni sociali, i gruppi informali, gli operatori economici, le associazioni di categoria, gli enti territoriali e le case di quartiere. Per ciascuna tipologia di soggetto il regolamento definisce le specifiche possibilità di collaborazione.

A ben vedere, dunque, l'estensione applicativa del presente regolamento risulta essere più ampia rispetto agli altri, dal momento che questo si riferisce anche agli enti del Terzo settore e a tutte quelle forme associative che sembrano essere escluse dalle altre regolazioni che si limitano, invero, a riferirsi ai "cittadini attivi"⁽³¹⁾. Difatti, molti comuni optano per l'adozione di un ulteriore regolamento con cui definire i rapporti tra il comune stesso e gli enti del terzo settore in realizzazione dell'amministrazione condivisa⁽³²⁾.

Al contrario, il Comune di Bologna sembra aver raccolto all'interno di un unico corpo normativo la regolazione sull'amministrazione condivisa. Tale scelta, ad avviso di chi scrive, non è priva di effetti ma, al contrario, consente di estendere, laddove possibile, la disciplina dettata dal codice del terzo settore anche nei confronti di soggetti diversi dagli enti a cui il codice si riferisce e che, come visto, per i quali una vera e propria disciplina è assente.

In particolare, infatti, il Codice del terzo settore dedica il titolo VII ai rapporti

30 Art. 3 del nuovo Regolamento del comune di Bologna.

31 Nel regolamento prototipo, ripreso dalla prevalenza dei regolamenti comunali, per cittadini attivi ci si riferisce a tutti i soggetti, compresi i bambini, singoli, associati o comunque riuniti in formazioni sociali, anche informali o di natura imprenditoriale, che indipendentemente dai requisiti riguardanti la residenza o la cittadinanza si attivano per periodi di tempo anche limitati per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani ai sensi del presente regolamento. Tale definizione non sembra, perciò, ricomprendere gli enti del terzo settore vale a dire le associazioni, le fondazioni e gli altri enti privati diversi dalle imprese sociali iscritte nel Registro unico Nazionale del Terzo Settore - RUNTS - ai sensi dell'art. 4 del Codice del Terzo settore, decreto legislativo, 3 luglio 2017 n.117. Non sembra essere ricompresi, poi, nemmeno le imprese sociali definite e regolate dal decreto legislativo, 3 luglio 2017 n. 112.

32 È il caso, ad esempio, del comune di Milano, di Brescia, di Livorno, di Napoli, di Piacenza, Oristano, Rimini.

con gli enti del terzo settore⁽³³⁾, il cui coinvolgimento è assicurato attraverso forme di co-programmazione⁽³⁴⁾, co-progettazione⁽³⁵⁾, accreditamento⁽³⁶⁾ e la stipula di convenzioni⁽³⁷⁾.

Tali forme di coinvolgimento sono estese, all'interno del Regolamento di Bologna, anche a soggetti diversi dagli enti del terzo settore, divenendo così disciplina generale da applicare in tutti i casi in cui vogliono realizzarsi interventi di amministrazione condivisa⁽³⁸⁾.

Il regolamento, pertanto, definisce i profili procedurali delle procedure di programmazione condivisa, di progettazione condivisa o le modalità per le proposte di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani. Ma più in particolare, deve essere messo in evidenza che per ognuna di questa procedura il Comune di Bologna, all'art. 12, definisce i criteri generali di valutazione che l'amministrazione deve applicare nella scelta dei soggetti con cui realizzare l'amministrazione condivisa⁽³⁹⁾. Come si accennava, la predeterminazione dei criteri di scelta delle proposte o dei soggetti

33 Sull'amministrazione condivisa in rapporto agli Enti del terzo settore v. M. CARRER, *Terzo settore e principio di sussidiarietà, profili problematici nella sistematizzazione costituzionale*, in *Società e Diritti*, n. 15/2023; D. PALAZZO, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. Amm.*, n.2/2022; ; A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi.it*, n. 21/2021; E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021; Id., *I rapporti con la Pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *Non profit*, n. 3/2017; G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del terzo settore*, in *Giur. cost.*, 2020; L. GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi*, n. 14/2020; S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e terzo settore confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Trento, 2019; S. PELLIZZARI, *Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDELLI (A cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Trento, ES, 2016; Id., *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. e enti del terzo settore*, in *Munus*, n. 2/2019; S. A. FREGO LUPPI, *Beni comuni, servizi e terzo settore tra partecipazione ed esigenze di uguaglianza*, in M. BOMBARDELLI (A cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi, cit.*, D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, n. 3/2018; M. V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Munus*, n.2/2018; L. GULLI, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urb. e appalti*, 1/2018.

34 Ai sensi dell'art. 55, c.2, "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".

35 Ai sensi dell'art. 55, c.3, invero, "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 comma 2".

36 Ai sensi dell'art. 55, c.4, "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".

37 Ai sensi dell'art 56, le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato.

38 In questo senso, infatti, l'art. 5, c.3, del Regolamento del comune di Bologna relativo alle disposizioni generali sulla programmazione condivisa, consente la partecipazione ai percorsi di programmazione a tutti i soggetti indicati all'art. 3 del suddetto regolamento, vale a dire sia cittadini, in forma singola o associata, sia a enti del terzo settore, imprese sociali, le case di quartiere ecc.

39 L'art. 12, c.2 indica tra i criteri generali: "a) la collaborazione tra soggetti civili e Amministrazione si ispira ai valori di cui all'art. 2 del presente regolamento, i progetti proposti devono risultare coerenti con tali valori; b) l' idoneità, negli ambiti di attività di interesse generale, a determinare un impatto positivo in termini di utilità per i cittadini o di qualità dello spazio urbano ; c) la pertinenza ovvero sia fermi restando gli approfondimenti demandati alla successiva fase della progettazione condivisa, la presentazione di un contenuto non generico e agganciato al contesto tematico o territoriale di riferimento; d) la realizzabilità, ovvero sia fermi restando gli approfondimenti demandati alla successiva fase della progettazione condivisa, la non palese incompatibilità con il contesto operativo in cui agisce l'Amministrazione pubblica; e) le proposte, attività, progetti devono risultare coerenti con il Documento Unico di Programmazione in particolare con la relativa sezione strategica".

Sebbene, l'art. 12, c.2, indichi i criteri esclusivamente per le proposte di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani di cui all'art. 7 del suddetto regolamento, il comma successivo chiarisce che tali criteri "costituiscono altresì la cornice per la definizione dei criteri puntuali previsti nell'ambito degli avvisi pubblici di cui al Capo III del presente regolamento" e, quindi, da applicare a tutte le procedure da cui origina l'amministrazione condivisa.

con cui collaborare, non solo consente di circoscrivere l'ambito di discrezionalità che, invero, avrebbe l'amministrazione laddove tali criteri fossero assenti ma, ulteriormente, informa tali procedure ai canoni di trasparenza e buon andamento. La scelta, infatti, del soggetto partner avverrà tenendo conto, attraverso questi criteri, della professionalità dei soggetti coinvolti, della pertinenza delle proposte rispetto al contesto territoriale di riferimento e dell'impatto positivo in termini di utilità per i cittadini o di qualità dello spazio urbano.

Tale processo orientato ai paradigmi della trasparenza e della conoscibilità è confermato, tra l'altro, anche attraverso la rendicontazione delle attività, ex art. 34, secondo cui il Comune proprio attraverso la rendicontazione delle attività indica le informazioni relative agli obiettivi, le azioni intraprese, i risultati raggiunti, le risorse utilizzate e dei risultati ottenuti.

Tale fase si pone non solo quale momento conclusivo del ciclo della collaborazione tra amministrazioni, cittadini ed enti ma rappresenta, ulteriormente, anche lo strumento da cui trarre indicazioni importanti su quali siano gli aspetti meritevoli di essere potenziati e, quali, invero, sono le attività da non ripetere o da migliorare.

Da ultimo, il comune di Bologna, oltre a formalizzare la collaborazione tra parte pubblica e privata attraverso i patti di collaborazione vi aggiunge anche la possibilità di concludere convenzioni, indicando in quali circostanze sia previsto l'uno o l'altro strumento⁽⁴⁰⁾.

Si ritiene, ulteriormente, che anche la scelta di introdurre le convenzioni quali strumento di collaborazione alternativo ai patti non sia causale ma, al contrario, sia frutto dell'influenza che la disciplina del codice del terzo settore ha impresso sul nuovo regolamento.

Del resto, è proprio il Codice del terzo settore ad ammettere la possibilità di realizzare forme di intervento condiviso attraverso la sottoscrizione di convenzioni. Convenzioni che, proprio per questo, sino a questo momento non erano previste in quasi nessun regolamento comunale circoscritto ai soli cittadini.

5. Riflessioni conclusive.

A margine della indagine comparativa compiuta nel presente contributo, ad avviso di chi scrive, è possibile cogliere alcune riflessioni.

In primo luogo, l'amministrazione condivisa traccia una nuova immagine di cittadino.

In merito a tale profilo, infatti, si coglie il progressivo abbandono rispetto a quella interpretazione tradizionale secondo la quale i cittadini sono meri "amministrati" che passivamente recepiscono le indicazioni imposte dagli "amministratori". Al contrario, l'amministrazione condivisa si realizza proprio attraverso la partecipazione attiva dei cittadini, dal momento che, come visto, i patti sono il frutto non già di una valutazione a monte elaborata dall'amministrazione ma, invero, scaturiscono dal confronto e dalle proposte progettuali presentate dai cittadini⁽⁴¹⁾. In altri termini, la partecipazione attiva dei cittadini consente l'ampliamento del novero degli interessi, pubblici e privati, da tutelare – e che l'amministrazione da sola potrebbe non intercettare – ma, ulteriormente,

⁴⁰ Nel regolamento del Comune di Bologna i patti di collaborazione, secondo l'art. 26, sono sottoscritti per le proposte di collaborazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani (art. 7 del regolamento), a seguito degli avvisi di progettazione condivisa emanati dal Comune (art. 8) e a seguito degli avvisi pubblici a carattere competitivo (art.11); al contrario, le convenzioni, secondo l'art. 27, sono sottoscritte in relazione agli interventi di interesse generale a favore degli utenti (art. 9).

⁴¹ M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, in M. BOMBARDELLI, G. ARENA (a cura di), *cit.*, 116, parla appunto di "co- amministratori", "cioè di «soggetti attivi che, integrando le risorse di cui sono portatori con quelle di cui è dotata l'amministrazione, si assumono una parte di responsabilità nel risolvere problemi di interesse generale».

fornisce uno strumento in più per la loro eventuale realizzazione.

A ben vedere, in questo nuovo modello di governo del territorio “le azioni del cittadino, che partecipa all’esercizio di funzioni assegnate per tradizione ai pubblici poteri, superano la dimensione individuale degli interessi e proiettano la singolarità dell’*agere* in un contesto più ampio che fonde doveri di solidarietà e valore dell’esistenza individuale”⁽⁴²⁾. In questa prospettiva, non sembra azzardato sostenere che attraverso l’amministrazione condivisa sia possibile incoraggiare una nuova idea di giustizia sociale dal momento che tale modello ridefinisce le modalità di utilizzo dei beni comuni che non sono nelle disponibilità dei singoli individui ma, al contrario, della collettività.

La principale caratteristica dei beni comuni, infatti, come è noto, è che questi esprimono una utilità funzionale all’esercizio dei diritti fondamentali della persona e, quindi, come tali sono idonei a soddisfare una pluralità di interessi collettivi⁽⁴³⁾.

Ciò sta a significare, dunque, che i soggetti, pubblici e privati, che daranno concretezza a tale modello organizzativo dovranno sempre essere orientati da un dovere di solidarietà sociale.

Tuttavia, affinché questo sia possibile, si ravvisa l’esigenza di una regolazione chiara ed uniforme, specie a livello ordinario, che consenta a tutti i comuni che si dotano di regolamenti proprio di muoversi partendo dagli stessi *standard*.

Come emerso nel presente lavoro, ed è questo il secondo profilo di riflessione, in assenza di una disciplina generale dettata attraverso una legge quadro, la regolazione in materia può risultare molto diversa da comune a comune.

L’ampiezza e poi il livello di approfondimento della regolazione comunale dipende, si ritiene, anche dall’esperienza che il comune ha maturato in relazione a tale modello organizzativo.

L’esempio del comune di Bologna ci indica, infatti, come una pluriennale esperienza al riguardo abbia consentito al comune stesso di intervenire sulla sua regolazione e di ampliarla proprio perché ritenuta in parte incompleta, in parte ormai obsoleta.

Tuttavia, il caso del Comune di Bologna rappresenta una *best practice*, al momento, difficilmente replicabile da parti di altri. Ciò in quanto molti dei regolamenti comunali sono di recente adozione e come tale l’impatto dell’amministrazione condivisa sui diversi territori non è ancora prevedibile.

A ciò deve aggiungersi, poi, che sebbene l’impegno di molti comuni di adottare regolamenti proprio su tale modello, la prevalenza dei comuni italiani sia ancora sprovvista di tale regolazione.

Alla luce di queste riflessioni, allora, si ritiene che la previsione di una legge quadro entro cui definire gli elementi minimi a cui ricondurre la regolazione comunale potrebbe avere una duplice funzione.

In primo luogo, potrebbe scongiurare l’estrema frammentarietà della regolazione in materia, definendo, al suo interno, attraverso quali procedure, quali strumenti e secondo quali criteri può essere realizzata l’amministrazione condivisa. L’identificazione, poi, degli strumenti giuridici e della loro natura giuridica consentirebbe, almeno in parte, di risolvere le criticità relative alla giurisdizione del giudice in materia.

In secondo luogo, poi, la previsione di una legge ordinaria, intervenendo a fare chiarezza in materia, potrebbe stimolare tutti quei comuni sprovvisti di una regolazio-

⁴² Cfr. G.A. PRIMERANO, *L’amministrazione condivisa dei “beni comuni” urbani*, cit., 140.

⁴³ M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via di uscita dalla crisi*, in Id. (a cura di), *Prendersi cura dei beni*, cit. 4, in cui i beni comuni sono qualificati come “un insieme di risorse rilevanti per la soddisfazione dei bisogni essenziali della collettività, che, come tali, sono condivise nell’uso e non escludibili per una pluralità di fruitori, ma al tempo stesso risultano rivali nell’uso da parte di questi ultimi e richiedono pertanto che l’accesso ad esse venga opportunamente regolato”. Più in generale, secondo l’A. i beni comuni sono: idonei a soddisfare bisogni essenziali, non escludibili e accessibili, sottraibili e rivali nell’uso, riferiti a una dimensione comune, collocati oltre la dicotomia pubblico/privato, usufruibili anche senza un titolo di proprietà, estranei alla logica del mercato e gestiti attraverso un uso responsabile.

ne propria di dotarsi in tal senso e di arricchirla e plasmarla sulle esigenze territoriali e della comunità di appartenenza.