

La microrigenerazione urbana come esperienza di cittadinanza attiva e modello operativo della c.d. Amministrazione condivisa

Gaetana Natale*

Il concetto di cittadino si sta evolvendo negli ultimi tempi verso una nuova dimensione policentrica di “*cittadino protagonista e co-responsabile del funzionamento della res publica*”. Il sintagma “*city as a commons*” (1) rende efficace l’idea di creare nuovi moduli operativi tesi ad una sinergia pubblico-privata in cui lo Stato apparato e Stato comunità, ossia il Pubblico come soggetto e il Pubblico come comunità, stringono “patti” per il perseguimento di fini di interesse generali, accedendo a una visione pluralista e paritaria che consente ai cittadini di cooperare attivamente per la soluzione di problemi riguardanti le proprie comunità. È la c.d. “*gestione policentrica urbana*” volta a promuovere politiche concernenti i *beni comuni*. I riferimenti costituzionali sono facilmente individuabili negli artt. 2 e 118, comma 4 Cost. (c.d. *principio di sussidiarietà orizzontale*), nell’art. 1, comma 2, che afferma il principio della “*sovranità popolare*”, nell’art. 3, comma 2, che si riferisce a una “*forma di partecipazione effettiva*”, il dovere di “*fedeltà*”, che rievoca quello di “*fiducia*”, di “*cooperazione e collaborazione*”.

Una simile concezione del cittadino nella società è stata ben delineata nell’opera di **F. Benvenuti** “*Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*” del 1994: tale autore descrive l’evoluzione da una forma di libertà passiva, intesa come difesa dei privati al cospetto dell’autorità, a una forma attiva idonea a rendere il “nuovo” cittadino protagonista co-responsabile del funzionamento della *res publica*. In tale prospettiva le azioni del cittadino che par-

(*) Avvocato dello Stato, Professore a contratto di Sistemi Giuridici Comparati, Consigliere giuridico del Garante per la Privacy.

Il presente scritto è la relazione presentata dall’Autrice al Convegno - alla presenza dell’Avv. Gabriella Palmieri Sandulli, Avvocato Generale dello Stato e dell’illustre Prof. Paolo Stella Richter, Presidente dell’Associazione Italiana di Diritto Urbanistico - “Il governo del territorio nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana”.

Nel corso del Convegno è stato presentato il libro del Prof. Giuseppe Andrea Primerano, Il consumo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

Il Convegno si è tenuto presso l’Avvocatura Generale dello Stato, Sala Vanvitelli, Giovedì 24 novembre 2022.

(1) S.R. FOSTER, C. IAIONE “*The city as a commons*”, in *Yale Law & Policy Review*, vol. 34, n. 2, 2016, 287: “*urban reformers are looking beyond the state (and for that matter the city) to sublocal forms of resistance and cooperation, to make claims on urban resources and city space as a “commons”.*”

tecipa all'esercizio di funzioni tradizionalmente riconducibili ai pubblici poteri, superano la dimensione individuale degli interessi e proiettano la singolarità dell'*agere* in un contesto più ampio che unisce doveri di solidarietà e valore dell'esistenza individuale.

In base a tali presupposti incentrati sul c.d. "*principio di prossimità*" si è teorizzata un'evoluzione della forma di Stato verso la "*demarchia*" e, quindi, il passaggio da una forma di democrazia rappresentativa a una forma di democrazia governante. Tale forma di democrazia richiede una rimodulazione del concetto di "*beni comuni*" e di "*governance urbana*". Non a caso Elinor Ostrom (la premio Nobel per l'Economia nel 2009) nel suo famoso libro *Governing the Commons* del 1990, divenuto ormai un classico contemporaneo degli studi economici, ha evidenziato come in riferimento ai beni comuni abbia preso corpo una gestione "dal basso" c.d. *bottom up*, democratica e partecipata, grazie ad insiemi di regole inserite in un contesto istituzionale policentrico. Nel delineare un modello ulteriore rispetto a quello liberista e statalista, l'autrice enuclea una serie di principi indispensabili per la conservazione e l'ottimale gestione dei beni comuni e, più, in generale le condizioni necessarie per una buona e duratura gestione comunitaria delle risorse: a tal fine, secondo la studiosa, occorrono una chiara definizione dei soggetti fruitori (dunque, la circoscrizione della comunità titolare) e delle modalità d'uso; la rispondenza delle regole di appropriazione alle condizioni locali; una partecipazione ampia alla gestione ed alla determinazione delle regole; il controllo attento delle condizioni di utilizzo; la presenza di un sistema di sanzioni e di mezzi rapidi, efficienti ed economici, a livello locale, per la risoluzione delle controversie, la possibilità di auto-regolamentazione senza ingerenze esterne.

Se applichiamo tali regole alla rigenerazione urbana, la *partnership* pubblico-privato si sostanzia nella combinazione fra momenti di autorità amministrativa cristallizzati nell'emanazione di regolamenti (si pensi al prototipo di Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazioni per la cura, la rigenerazione e la gestione condivisa dei beni comuni urbani elaborato da Labsus - Laboratorio per la sussidiarietà del 20 ottobre 2020) e nuove forme di consenso racchiuse in appositi strumenti denominati "patti di collaborazione" volti alla definizione puntuale degli interventi di microrigenerazione. In virtù di tali patti, muta il modo di intendere la "partecipazione", declinabile in termini di "effettivo coinvolgimento". I cittadini attivi non si limitano ad affermare le proprie pretese in sede procedimentale, ma contribuiscono fattivamente alla soluzione di problemi riguardanti beni e spazi urbani, cioè si impegnano in prima persona nella realizzazione dei patti, dopo aver avanzato o accolto proposte sulla base dell'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti quali le libertà di associazione, riunione e opinione che portano ad un vero e proprio confronto con l'amministrazione locale.

Le ragioni non sono necessariamente ascrivibili al fallimento degli stru-

menti di pianificazione urbanistica né sono sovrapponibili alle tradizionali attività di volontariato ex artt. 55 e 56 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) sotto forma di co-progettazione, co-programmazione, accreditamento e convenzioni. La rigenerazione dal basso rappresenta un corollario del “diritto alla città” fatto valere da soggetti interessati a costruire legami di comunità e, in ultima analisi, a migliorare la qualità della loro vita.

Ma che natura giuridica hanno tali “patti di collaborazione”?

Possono rientrare nella nozione di contratto ad oggetto pubblico ex art. 11 della L. 241/90 o sono atti amministrativi di natura non autoritativa? Quali mezzi di tutela il privato può attivare? La loro natura muta a seconda dell’in-terposizione regolamentare o della norma primaria a monte?

A tal riguardo occorre precisare che solo la Regione Lazio (leg. reg. 26 giugno 2019 n. 10 “Promozione dell’amministrazione condivisa dei beni comuni”) e la Regione Toscana (leg. reg. 24 luglio 2020 n. 71, “Governo collaborativo dei beni comuni e del territorio”) si sono dotate di una norma di rango primario specificamente volta a disciplinare la microrigenerazione. Ciò peraltro non significa che altre regioni non abbiano normato interventi *lato sensu* riconducibili alla stessa: si pensi alle previsioni regionali sul riuso temporaneo di immobili e spazi urbani abbandonati o dismessi che hanno preceduto l’introduzione ad opera del d.l. n. 76/2020 dell’art. 23-*quater* del d.P.R. n. 380/2021 (2).

(2) Art. 23 *quater* Testo unico edilizia:

1. Allo scopo di attivare processi di rigenerazione urbana, di riqualificazione di aree urbane degradate, di recupero e valorizzazione di immobili e spazi urbani dismessi o in via di dismissione e favorire, nel contempo, lo sviluppo di iniziative economiche, sociali, culturali o di recupero ambientale, il comune può consentire l'utilizzazione temporanea di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico.
2. L'uso temporaneo può riguardare immobili legittimamente esistenti ed aree sia di proprietà privata che di proprietà pubblica, purché si tratti di iniziative di rilevante interesse pubblico o generale correlate agli obiettivi urbanistici, socio-economici ed ambientali indicati al comma 1.
3. L'uso temporaneo è disciplinato da un'apposita convenzione che regola:
 - a) la durata dell'uso temporaneo e le eventuali modalità di proroga;
 - b) le modalità di utilizzo temporaneo degli immobili e delle aree;
 - c) le modalità, i costi, gli oneri e le tempistiche per il ripristino una volta giunti alla scadenza della convenzione;
 - d) le garanzie e le penali per eventuali inadempimenti agli obblighi convenzionali.
4. La stipula della convenzione costituisce titolo per l'uso temporaneo e per l'esecuzione di eventuali interventi di adeguamento che si rendano necessari per esigenze di accessibilità, di sicurezza negli ambienti di lavoro e di tutela della salute, da attuare comunque con modalità reversibili, secondo quanto stabilito dalla convenzione medesima.
5. L'uso temporaneo non comporta il mutamento della destinazione d'uso dei suoli e delle unità immobiliari interessate.
6. Laddove si tratti di immobili o aree di proprietà pubblica il soggetto gestore è individuato mediante procedure di evidenza pubblica; in tali casi la convenzione specifica le cause di decadenza dall'assegnazione per gravi motivi.
7. Il consiglio comunale individua i criteri e gli indirizzi per l'attuazione delle disposizioni del presente

La rigenerazione dal basso origina da iniziative spontanee e consente ai cittadini attivi di partecipare all'istituzione di nuove forme collaborative collegate all'avvertita esigenza di "riappropriarsi" di beni e spazi urbani strumentali al benessere individuale e collettivo. La *ratio* della microrigenerazione riporta alla genesi del *droit à la ville* (H. Lefebvre "*Le droit à la ville*", Paris, 1968), quale diritto collettivo sociale, non individuale (civile) che si traduce nell'esercizio di un potere collettivo sul processo di urbanizzazione. Un diritto, quindi, che consente di rimeditare i contesti urbani come luoghi di ristrutturazione delle relazioni economiche e sociali attraverso la convergenza di una duplice prospettiva, strutturale (rispetto all'opera) e funzionale (rispetto alla fruizione di beni e spazi urbani) che rende i cittadini co-costruttori dei luoghi in cui vivono. In tale scenario, la città è configurabile come "proiezione della società sul territorio" e il diritto alla città si presenta come un appello, come esigenza alla vita urbana trasformata e rinnovata. L'esperienza dei regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani, finora approvati da quasi trecento comuni italiani, è senza dubbio una delle migliori testimonianze dell'attualità del *droit à la ville* che pone le città dinanzi a nuove sfide da affrontare in sede locale per proiettarsi a livello sovranazionale.

In tale prospettiva, è significativo richiamare l'art. 1 - rubricato "diritto alla città" - della Carta europea dei diritti umani nella città adottata il 18 maggio 2000 dalla Seconda Conferenza Europea delle città per i diritti umani (c.d. *Carta di Saint Denis*) che, premessa la "definizione" di città come "*spazio collettivo che appartiene a tutti gli abitanti, i quali hanno il diritto di trovarsi le condizioni necessarie per appagare le proprie aspirazioni dal punto di vista politico, sociale ed ambientale, assumendo nel contempo i loro doveri di solidarietà*", riconosce in capo alle autorità comunali il compito di agevolare con ogni mezzo "*il rispetto della dignità di tutti e la qualità della vita dei loro abitanti*". Nel 2005 abbiamo assistito all'adozione della Carta mondiale per il diritto alla città, antesignane della più recente *New Urban Agenda* (2016), strettamente connessa agli Obiettivi di Sviluppo del Millennio (MDGs) ed in particolare all'Obiettivo 11.3 ("*potenziare un'urbanizzazione inclusiva e sostenibile e la capacità di pianificare e gestire in tutti i paesi un insediamento umano che sia partecipativo, integrato e sostenibile*") dell'Agenda ONU 2030.

La città si eleva a luogo di libero godimento e del valore d'uso: il diritto

articolo da parte della giunta comunale. In assenza di tale atto consiliare lo schema di convenzione che regola l'uso temporaneo è approvato con deliberazione del consiglio comunale.

8. *Le leggi regionali possono dettare disposizioni di maggior dettaglio, anche in ragione di specificità territoriali o di esigenze contingenti a livello locale.*

F. DI LASCIO - F. GIGLIONI (a cura di) "*La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*", Il Mulino, 2017; E. PICOZZA, "*Alcune riflessioni critiche sulle relazioni tra beni culturali e beni comuni*" in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, vol. IV, Napoli, 2020.

alla città si rimodula attraverso una nuova visione degli spazi pubblici urbani, infrastrutture, trasporti e servizi. In questo senso il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 comma 4, Cost., deve essere letto in combinato disposto con l'art. 117, comma 6, Cost., sulla potestà regolamentare degli enti locali in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite. Sono tali norme ad aver legittimato sulla base dell'idea di un'amministrazione condivisa i regolamenti comunali per la gestione dei beni comuni in cui è intrinsecamente radicata l'idea di poter cambiare e reiventare le città attraverso meccanismi democratici alternativi volti alla rivitalizzazione di beni e spazi urbani (si pensi al Regolamento tipo adottato dal Comune di Bologna sui patti di rigenerazione urbana).

Occorre, però, rilevare che i regolamenti non potrebbero, comunque, assegnare ai patti di collaborazione una funzione sostitutiva di attività amministrative. Intendere i cittadini come co-amministratori di beni e spazi urbani, ovvero attribuire agli stessi forme condivise di responsabilità, non deve in alcun modo favorire prassi elusive della responsabilità di evidenza pubblica o privare gli enti locali della titolarità dei loro compiti nei confronti dell'ambiente urbano, cioè il coinvolgimento dei cittadini attivi avviene sempre a titolo integrativo e mai sostitutivo, in ossequio alla logica sussidiaria propria della microrigenerazione. In tal senso la fonte regolamentare restituisce peso al decisore pubblico, rimettendo ai patti di collaborazione la regolazione del rapporto tra cittadini attivi e amministrazioni locali incentrato sulla cura e la rigenerazione di quelli che vengono abitualmente definiti "beni comuni" urbani, accezione che vale ad indicare i beni materiali, immateriali e digitali che esprimono "*utilità funzionale*" all'esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e alla vita delle generazioni future, per i quali i cittadini si attivano per garantire e migliorarne la fruizione collettiva e condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura, gestione condivisa o rigenerazione.

Il passaggio concettuale del bene comune dalla "categoria dell'appartenenza a quella della funzione", valorizzata dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione sulle "valli di pesca" (Cass. civ., sez. unite, n. 3665/2011) fa riemergere la centralità dell'ente pubblico. Esso deve dimostrarsi in grado di intercettare le istanze "comunitarie" dei soggetti che si propongono come co-amministratori, in virtù di un principio costituzionale di collaborazione civica, incentrato sulla natura relazionale, il valore sociale del bene "comune", nonché sul principio di buona fede in linea con l'art. 1, comma 2 *bis* della L. 241/1990, introdotto ai sensi dell'art. 12, comma 1, del d.l. n. 76/2020. Una simile configurazione del bene, strumentale al godimento di libertà fondamentali dell'individuo ascrivili al "diritto alla città", non è idonea a mettere in crisi l'impostazione del codice civile sulla dicotomia proprietà privata-proprietà pubblica, pure in considerazione di una possibile rilettura

dell'art. 838 c.c., piuttosto ci induce a ripensare il ruolo delle autorità pubbliche nei contesti urbani e lo sviluppo di esperienze di amministrazione condivisa.

Ma con quali strumenti giuridici?

I regolamenti per l'amministrazione condivisa dei beni comuni urbani sono prodromici alla stipula dei patti di collaborazione, talvolta denominati "patti di sussidiarietà" o "patti di condivisione" tra cittadini attivi ed enti locali. Nello specifico, mentre i primi consentono di inquadrare i processi di rigenerazione dal basso, garantendo dignità giuridica a tali tecniche innovative di *governance* urbana, in virtù dei secondi i protagonisti della microrigenerazione concordano l'ambito degli interventi, ossia mettono a punto "l'alleanza" finalizzata, alla soluzione di problemi di interesse generale. Il contenuto dei patti può variare a seconda del grado di complessità dell'intervento di cura, gestione condivisa e rigenerazione, nonché della durata della collaborazione. Soprattutto con riferimento alle azioni più complesse, vuoi per la dimensione dell'intervento, vuoi per la natura del bene in questione, la previsione, nella struttura organizzativa dell'ente, di un apposito "ufficio per l'amministrazione condivisa", si rivela centrale, agevolando le valutazioni sulla fattibilità, prima della co-progettazione e il monitoraggio della loro esecuzione.

Intorno alla natura dei patti di collaborazione si è sviluppato un vivace dibattito dottrinale suscettibile di essere illustrato alla stregua di diversi orientamenti. Nel libro del Prof. Giuseppe Andrea Primerano dal titolo "*Il conusmo di suolo e la rigenerazione urbana. La salvaguardia di una matrice ambientale mediante uno strumento di sviluppo sostenibile*" nel Capitolo IV, da pag. 313 a pag. 413, le tesi sulla natura giuridica dei patti di collaborazione vengono esposte con una particolare precisione descrittiva.

< 1) *In base al primo, si sarebbe al cospetto di veri e propri contratti con "causa solidale". Il nomen patti evoca la figura contrattuale. L'alleanza tra amministrazione e cittadini attivi nella lotta contro la complessità dei problemi, la scarsità dei mezzi per la loro soluzione, l'aumento delle esigenze urbane sono tutti fattori che richiedono la condivisione di responsabilità e risorse, la quale non potrebbe che fondarsi su strumenti giuridici paritari. Dal punto di vista formale, l'equiparazione dei patti di collaborazione ai contratti di diritto privato si basa sul riconoscimento, in capo alle amministrazioni, della titolarità di capacità giuridica generale e sulle disposizioni dell'art. 1, comma 1 bis, della L. n. 241/1990. Dal punto di vista sostanziale, detta equiparazione è sembrata più coerente con il tentativo di affrancare la partecipazione dei cittadini alla cura e rigenerazione dei beni comuni urbani dalle logiche del diritto pubblico come modello tendenzialmente verticale. In tale prospettiva, i patti di collaborazione rivelerebbero la loro natura del tutto originale, sarebbero concepibili come contratti con causa solidale, in quanto destinati a realizzare un interesse generale che supera quello particolare proprio dell'autonomia negoziale delle parti. Da una simile configurazione dei*

patti discenderebbe una più lineare applicazione delle norme civilistiche in materia di obbligazioni e contratti e la giurisdizione del giudice ordinario sulle eventuali controversie.

2) In base ad un'altra impostazione i patti di collaborazione disciplinati dai regolamenti comunali avrebbero un preciso aggancio normativo nel nuovo codice dei contratti pubblici, precisamente, nelle norme concernenti gli istituti di partenariato sociale, ossia gli artt. 189 e 190 del d.lgs. n. 50/2016 sugli interventi di sussidiarietà orizzontale e il baratto amministrativo. A tale stregua si è osservato che le azioni dei cittadini attivi possono avere come contropartita detrazioni fiscali in ordine alle spese effettuate per la realizzazione di interventi ovvero riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta.

3) Una terza tesi giunge a riconoscere ai patti di collaborazione la natura dell'accordo, facendoli rientrare nell'alveo dell'art. 11 della L. n. 241/1990. Le premesse di tale orientamento sono almeno due: la rilevanza pubblicistica del patto e la revisione critica della tesi che equipara i patti a fattispecie contrattuali. In primo luogo, è stato osservato che quand'anche si ritenesse la clausola di salvezza di cui all'art. 1, comma 1-bis, della L. n. 241/1990 - secondo cui < la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente > - riferibile a fonti normative diverse dalla legge statale, bisognerebbe rilevare che la materia contrattuale appartiene all'ordinamento civile, per cui l'articolo poc'anzi citato non potrebbe legittimare un regolamento a fondare l'esistenza di contratti di diritto speciale. In secondo luogo è stata evidenziata la discrasia tra finalità dei patti di collaborazione e contratti a titolo oneroso. Le azioni intraprese dalla cittadinanza attiva non devono essere rivolte a scopi lucrativi, il patto ha una causa in concreto diversa dal contratto di partenariato pubblico-privato oneroso. Ciò anche ove si consideri la visibilità ottenuta dai cittadini in questione da non confondere con l'utile immateriale, ad esempio derivante dall'esecuzione di un contratto di sponsorizzazione. In tali casi la natura speculativa dell'operazione è collegata a finalità di tipo pubblicitario. Anche per questi ragioni è necessario che il potere locale accerti preventivamente la natura giuridica dell'operazione da realizzare. Pur essendoci altre tesi volte ad un'interpretazione estensiva dell'art. 15 della l. n. 241/1990, l'attenzione si è in prevalenza concentrata sull'art. 11 della legge generale sul procedimento amministrativo. In particolare, è stata sottolineata la funzionalizzazione dei patti di collaborazione verso obiettivi di cura e rigenerazione dei beni comuni urbani destinati alla fruizione collettiva, nonché il vincolo dell'ente agli specifici obblighi legislativi riguardanti la pubblicità e la trasparenza connessi a una responsabilità di restituzione all'intera cittadinanza dei risultati della propria efficienza amministrativa.

L'accordo, favorendo il dialogo tra soggetto pubblico e privati - nella loro diversa articolazione e organizzazione - per la definizione degli obiettivi e delle aree di intervento, assumerebbe i connotati di uno strumento operativo adattabile all'evoluzione della realtà di fatto e al sopraggiungere di nuove istanze di tutela. Il patto, in sostanza, concluderebbe un procedimento disciplinato dai regolamenti comunali sull'amministrazione condivisa, rivelando la propria natura di accordo atipico rientrante nella categoria dell'urbanistica consensuale. La difficoltà di assimilare i patti di collaborazione agli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento non è valsa a impedire il ricorso allo schema dell'art. 11 della L. 241/1990, tanto da essersi affermato che i suddetti regolamenti rappresenterebbero una sorta di attuazione della citata fonte di rango primario rilevante sotto il profilo del governo degli spazi urbani e dell'interazione tra enti locali e cittadinanza. In tale prospettiva, è stato osservato che i patti di collaborazione sarebbero accordi necessitati < il cui possibile esito non matura nel procedimento, ma prima del procedimento > (3). Si parla di accordi "necessitati", poiché la conclusione del procedimento, in questi casi, non potrebbe che condurre alla stipula di un patto, senza l'alternativa del provvedimento; non perché all'amministrazione sia astrattamente precluso un diverso esito, ma in quanto < la collaborazione è intesa come fine istituzionale in sé >.

4) Un altro orientamento, infine, propone la lettura dei patti di collaborazione come "esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa" (4). Tale impostazione, che trova conferme notevoli soprattutto nell'originaria esperienza dei regolamenti comunali, da un lato evidenzia le criticità legate agli indirizzi sopra illustrati, dall'altro mira ad individuare una norma di legge in grado di far convivere due anime: quella autoritativa che si manifesta nell'adozione della fonte regolamentare e quella paritaria dei patti di collaborazione. Le principali obiezioni alla configurazione dei patti di collaborazione come atti amministrativi di natura non autoritativa attengono sostanzialmente, alle incertezze applicative dell'art. 1, comma 1-bis, della L. n. 241/1990 e al significato controverso del concetto di "autoritatività". Le prime legate al travagliato iter che ha condotto all'approvazione della L. n. 15/2005 cui si deve l'introduzione del suddetto comma 1-bis, le seconde riconducibili al dibattito teorico sui caratteri del provvedimento amministrativo, con particolare riguardo alla possibilità di scindere le classiche nozioni di autoritatività e imperatività, l'una riferibile al potere amministrativo e l'altra al provvedimento >.

(3) F. GIGLIONI "Le città come ordinamento giuridico" in *Istituzioni del Federalismo*, 2018, 1, 29-74

(4) A. GIUSTI "I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa" in *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020.

Le amministrazioni possono perseguire i fini predeterminati dalla legge attraverso strumenti di diritto pubblico o privato, ma quando ricorrono agli strumenti privatistici non per questo dismettono la propria veste. L'attività amministrativa si traduce in funzione, cioè nella manifestazione dinamica del potere autoritativo. Anche nella fase dell'esecuzione dei contratti pubblici, ad esempio, la P.A. conserva poteri speciali in ordine alla risoluzione ex art. 106 del contratto di appalto a causa di una modifica sostanziale che avrebbe richiesto una nuova procedura e al recesso ex artt. 108 e 109 o anche in materia di revoca delle concessioni per motivi di interesse pubblico ex art. 176. Pur a seguito dell'aggiudicazione di un contratto di appalto o di concessione, con la conclusione della fase di evidenza pubblica e la conseguente applicazione delle regole di diritto comune sono individuabili previsioni speciali volte a integrare o sostituire quelle ordinarie. La tipizzazione della figura dell'organismo di diritto pubblico, la specialità delle regole sulle società *in house* nel panorama di quelle a partecipazione pubblica, la progressiva estensione del regime di responsabilità amministrativa nei confronti di soggetti legati all'ente da un rapporto di servizio, la garanzia dei principi generali fissati dall'art. 1 della L. n. 241/1990 cui sono tenuti i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative costituiscono altrettanto indici che depongono nel senso della configurabilità di "uno statuto giuridico dell'amministrazione" (5).

Dalla qualificazione giuridica dei patti di collaborazione discende l'individuazione della giurisdizione. Se si aderisce alla tesi che vuole inquadrare tale tipi di patti nell'art. 11 della L. n. 241/1990, non si può che affermare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie concernenti la sua formazione, conclusione ed esecuzione a norma dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, c.p.a. e anche l'equiparazione dei patti di collaborazione alle fattispecie contrattuali di partenariato sociale amplierebbe il sindacato del giudice amministrativo, data l'estensione della giurisdizione esclusiva alla declaratoria di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione (art. 133, comma 1, lett. e, n. 1, c.p.a.).

Se, invece, aderiamo alla qualificazione sostanziale dei patti di collaborazione come atti amministrativi di natura non autoritativa occorre considerare le azioni esperibili sotto due profili: il primo riguardante i cittadini che aspirano ad instaurare forme di collaborazione finalizzate alla microrigenerazione, il secondo riguardante soggetti terzi presunti danneggiati.

Sotto il primo profilo possono venire in rilievo i casi di omessa adozione del regolamento dietro apposita richiesta di parte. Occorre considerare che la matrice solidaristica alla base degli interventi di microrigenerazione non fa emergere doveri giuridici assistiti dal carattere della coercibilità. Così come i

(5) F.G. COCA "Autorità e consenso" in *Atti del 47° Convegno di Scienza dell'Amministrazione*, (Varenna, Villa Monastero 20-22 settembre 2001), Giuffrè, 2002.

cittadini non possono essere costretti ad attivarsi in riferimento ai beni comuni urbani, analogamente, gli enti locali non sono tenuti all'adozione dei regolamenti che mirano a stimolare interventi integrativi e non sostitutivi dei compiti amministrativi di cura dell'ambiente urbano. La valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale non esonera gli enti pubblici dallo svolgimento delle rispettive attività istituzionali, nonostante queste ultime potranno essere più efficacemente modulate alla luce di un ausilio "esterno". Il ruolo cooperativo dei cittadini attivi non viene così sminuito, ma ricondotto alla logica propriamente sussidiaria che permea gli interventi di microrigenerazione.

Un caso significativo è quello deciso dal TAR Lazio, Roma, sez. II, 28 settembre 2018 n. 9640. Due comitati di quartiere avevano impugnato una determina di approvazione del modulo per la richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività di volontariato per la manutenzione occasionale, spontanea e gratuita del verde cittadino, lamentando che la previsione dell'autorizzazione preventiva e di un'assicurazione obbligatoria sarebbe stata idonea a ledere i principi di solidarietà e sussidiarietà. In realtà, la valorizzazione della dimensione orizzontale di tale principio < *non implica un'abdicazione totale da parte degli Enti rappresentativi dal compito di disciplinare tale 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, giacchè la spontaneità che anima simili azioni 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 di beni e aree pubbliche e di porzioni di territorio che rimangono, comunque, di pertinenza dell'Ente pubblico*>.

Vi è, poi, il problema della legittimazione attiva e dell'interesse al ricorso di comitati e associazioni spontanee di cittadini che, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, richiede l'esistenza di una previsione statutaria qualificante l'obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'organismo, la *vicinitas* rispetto all'interesse sostanziale asseritamente leso dall'amministrazione, che implica consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio di riferimento, la protezione temporale dell'attività da cui discende stabilità organizzativa (*ex multis* Cons. Stato, sez. III, 1 luglio 2020 n. 4204). È poi, da escludere un'eventuale azione di adempimento. Il giudice amministrativo, infatti, può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio nei soli casi di attività vincolata o di discrezionalità esaurita in concreto, ove non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione (art. 31, comma 3, c.p.a.). Tali presupposti appaiono inconciliabili con le dinamiche dell'amministrazione condivisa da non confondere con l'amministrazione consensuale. In questi casi, viene in rilievo un potere discrezionale sull'*an* del suo esercizio e, allora, non è ravvisabile alcun obbligo di provvedere da assumere come parametro ai fini del silenzio

inadempimento, con la conseguente impraticabilità di rimedi ulteriori come l'azione di condanna pubblicistica ad un *facere* specifico. Occorre precisare a tal riguardo che, per giurisprudenza costante, il rimedio del rito del silenzio è applicabile in via esclusiva all'attività provvedimentale (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 1 luglio 2020, n. 4204) e va escluso nei casi di pretese fondate sull'esercizio di diritti soggettivi, ovvero per ottenere l'adempimento di obblighi convenzionali o la stipula di accordi contrattuali. I presupposti per l'attivazione di tale rito, dunque, riguardano l'esistenza di uno specifico obbligo di provvedere e, appunto, la natura provvedimentale dell'attività oggetto della sollecitazione idonea ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica e differenziata del ricorrente. Premessa la distinzione tra "regolamenti volizioni-azioni" e "volizioni preliminari", andrebbero ricondotti a questa seconda categoria i regolamenti sulla rigenerazione dei beni comuni urbani, quali atti normativi a contenuto astratto e programmatico, privi di autonoma efficacia lesiva. In presenza di regolamenti volizioni-preliminari, l'indirizzo giurisprudenziale dominante rimane fedele alla logica della doppia-impugnazione del regolamento e degli atti esecutivi (si veda *ex multis* Tar Lazio, Roma, sez. III, 5 luglio 2021 n. 7901), nonostante pronunce inclini a ritenere ammissibile la disapplicazione della norma regolamentare contrastante con quella di rango primario in assenza della sua esplicita impugnazione.

Pur riconoscendosi la natura prodromica dei regolamenti sull'amministrazione condivisa rispetto ai patti di collaborazione, questi ultimi non costituiscono atti meramente applicativi, trattandosi degli strumenti in cui si sostanzia la partecipazione dei cittadini attivi alla soluzione di problemi riguardanti i beni comuni urbani. L'assenza di autoritatività, in tali casi, rende, comunque, impraticabile il riferimento al regime della doppia impugnazione. Sempre sul versante della tutela giurisdizionale dei cittadini interessati all'attivazione di strumenti di amministrazione condivisa, sono ipotizzabili situazioni di omessa stipula del patto dovute all'inerzia dell'organo competente. La natura del patto come atto amministrativo di natura non autoritativa esclude l'esercizio dell'azione avverso il silenzio ex artt. 31 e 117 c.p.a. Resterebbe, in astratto, percorribile la strada dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. e si potrebbe eventualmente ipotizzare un'azione di responsabilità precontrattuale per lesione del principio di buona fede.

La disciplina della responsabilità precontrattuale mira, come è noto, a tutelare l'interesse c.d. negativo a non venire coinvolti in trattative inutili. Le ipotesi possono essere le più varie. Si va dall'abbandono delle trattative senza giusta causa, ove le stesse siano giunte a un punto tale da ingenerare il convincimento circa la loro positiva conclusione, all'omessa comunicazione alla controparte delle cause di invalidità del contratto conosciute fino alla fattispecie di dolo incidente. È difficile, però, concepire come l'adozione di un regolamento sui beni comuni urbani rappresenti un evento idoneo a ingenerare

nell'interlocutore dell'ente locale il legittimo affidamento rispetto alla futura conclusione di un patto di collaborazione. Non siamo in presenza di rapporti aventi carattere sinallagmatico. I patti di collaborazione nascono da iniziative spontanee e presuppongono comportamenti improntati alla correttezza. Questo, però, non equivale a riconoscere in capo alla "controparte" una pretesa in ordine alla necessaria stipula di un patto.

Nei casi di diniego espresso, ai fini della stipula del patto di collaborazione può essere decisivo il ruolo dei comitati di conciliazione composti da rappresentanti della cittadinanza attiva, del Comune e scelti di comune accordo, soprattutto quando vengano in rilievo dispute con soggetti terzi. In tal caso la tutela dei terzi asseritamente lesi nella propria sfera giuridico-patrimoniale dall'altrui collaborazione rientrerebbe nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sia qualora si optasse per l'attrazione dei patti nell'alveo dell'art. 11 della L. n. 241/1990 sia qualora si volesse accedere alla ricostruzione del patto di collaborazione come atto avente natura non autoritativa. Sarebbe contrario al principio di economia e concentrazione processuale ammettere l'impugnazione della delibera di approvazione del patto dinanzi al giudice amministrativo per poi chiederne l'annullamento al giudice ordinario in base ad una discutibile interpretazione estensiva dell'art. 1441 c.c., secondo cui *< l'annullamento del contratto può essere domandato solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge >*. Un'opzione diversa, fondata sull'orientamento giurisprudenziale che ha risolto il problema dell'esecuzione della sentenza di annullamento dell'aggiudicazione in presenza della stipulazione contrattuale (vedi Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2008 n. 9), sarebbe quella di valorizzare il nesso di presupposizione tra fonte regolamentare, delibera di approvazione e patto. A tale stregua, in sede di esecuzione della sentenza di annullamento della delibera in questione, l'amministrazione dovrebbe rilevare la sopravvenuta caducazione degli effetti del patto, come accade nelle ipotesi di annullamento di una graduatoria concorsuale, rispetto agli effetti del contratto di lavoro, o di una concessione di bene pubblico implicante la caducazione degli effetti dell'accordo accessivo. La terza via sarebbe quella di valorizzare le misure di controllo o di monitoraggio contemplate già dalla fonte regolamentare, ossia la parte potrebbe sollecitare le verifiche spettanti all'ente protagonista del patto e, in caso di inerzia, promuovere l'azione avverso il silenzio inadempimento, salva la possibilità di impugnare il provvedimento lesivo *medio tempore* adottato, espressione di attività autoritativa. Si tratterebbe, infatti, di una controversia riguardante l'esercizio di pubblico potere attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo, a norma dell'art. 7, commi 1-4, c.p.a.

Ma come potrebbe strutturarsi la tutela in caso di ricorso al partenariato sociale ex artt. 189 e 190 del d.lgs. n. 50/2016? È opportuno precisare che il partenariato sociale e il baratto amministrativo devono essere tenuti distinti

sia dai contratti d'area sia dai patti territoriali promossi e redatti da una o più amministrazioni, finalizzati allo sviluppo integrato di determinati contesti.

Il partenariato sociale è un concetto di sintesi che sta ad indicare forme di collaborazione fra enti territoriali e cittadini, incentivabili mediante benefici fiscali, riguardanti beni funzionali all'esercizio di diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e, come tali definibili "comuni". Gli interventi di sussidiarietà orizzontale possono, in primo luogo, svilupparsi sottoforma di attività manutentive del verde pubblico urbano o di immobili di origine rurale riservati ad attività collettive sociali e culturali di quartiere (con esclusione degli immobili ad uso scolastico e sportivo) ceduti all'ente locale nell'ambito delle convenzioni e delle norme previste negli strumenti urbanistici attuativi. Nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento è riservato un diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori in cui insistono tali beni o aree, i quali sono chiamati a consorziarsi per almeno il 66% della proprietà della lottizzazione.

L'art. 189 del d.lgs. 50/2016 si occupa, in secondo luogo, della realizzazione di opere di interesse locale, allorchè gruppi di cittadini organizzati possono formulare all'ente competente proposte operative di pronta realizzabilità, con indicazione di costi e mezzi di finanziamento, senza oneri per l'ente medesimo che provvederà sulla proposta coinvolgendo, qualora necessario, eventuali soggetti, enti e uffici interessati. A tal fine gli enti locali possono predisporre appositi regolamenti per disciplinare gli interventi, analogamente a quanto previsto dall'art. 23 del d.l. 29 novembre 2008 n. 185, convertito dalla L. 28 gennaio 2009 n. 2, sui microprogetti di arredo urbano o di interesse locale <operati dalla società civile nello spirito della sussidiarietà>.

Si pensi all'esperienza degli orti urbani o all'esperienza "Boscoincittà", promossa da Italia Nostra nel Comune di Milano c.d. "*urban forestry*". La misura sulla tutela e la valorizzazione del verde urbano ed extraurbano del PNRR (M2C4.3, Investimento 3.1), rivolte principalmente alle quattordici città metropolitane, include lo sviluppo di boschi urbani e periurbani, piantando almeno 6.6 milioni di alberi (per 6.600 ettari di foreste urbane), sempre che l'intervento privilegi aspetti di rifunzionalizzazione dell'esistente, senza ulteriore consumo di suolo. La fattispecie contemplata dal secondo comma dell'art. 189 risulta per certi versi accostabile ai procedimenti di co-progettazione concernenti gli interventi più complessi considerati dai regolamenti per l'amministrazione condivisa. L'onerosità caratterizzante gli interventi di sussidiarietà orizzontale e, più, nello specifico il peculiare vincolo di *vicinitas* di cui all'art. 189, comma 1, costituiscono elementi che denotano divergenze sostanziali fra tali strumenti, facilmente comprensibili ove si consideri il tenore delle previsioni correlate al pubblico potere: emblematiche quelle sul diniego espresso o tacito, decorsi due mesi dalla presentazione della proposta per la realizzazione dell'opera di interesse locale, impugnabile davanti al giudice

amministrativo con possibile esercizio di un'azione di condanna tanto più incisiva, sotto il profilo del sindacato sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, quanto più dettagliata si manifesti la disciplina recata dal regolamento in questione.

Diversa è, invece, la figura del baratto amministrativo ex art. 190 del d.lgs. n. 50/2016. Questa norma a seguito del correttivo apportato al codice dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56 ha definitivamente sostituito la previgente disciplina posta dall'art. 24 del d.l. n. 133/2014, la quale ha originato un orientamento della giurisprudenza contabile alquanto restrittivo. Il sintagma "baratto amministrativo" (6) identifica uno scambio in base al quale un ente territoriale riconosce qualcosa a fronte di un impegno altrui: si tratta di cittadini, singoli e associati, individuati, in relazione a un <preciso ambito territoriale> che, a fronte di una riduzione o esenzione tributaria corrispondente al tipo di attività svolta, garantiscono < la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati>. Si configura così una sorta di *datio in solutum*. Il valore sociale degli interventi sui beni "comuni" non pregiudica la natura onerosa del baratto e l'esistenza di uno scambio di utilità: in altri termini non è riscontrabile la gratuità che connota i patti di collaborazione. Ciò significa innanzi tutto che l'ente territoriale dovrà predeterminare in sede regolamentare o nei bilanci di previsione annuali, i limiti di importo entro cui intende accettare una simile riscossione tributaria, indicando le ragioni culturali, economiche e sociali, ma anche i vantaggi ambientali sottesi alla propria scelta. La copertura di una norma regolamentare costituisce una garanzia per i funzionari e dirigenti pubblici da forme di responsabilità amministrativa. Ciò è stato riconosciuto, ad esempio, in occasione dell'adozione di un provvedimento di concessione diretta di un bene demaniale nei confronti di un'associazione a un prezzo inferiore a quello di mercato per finalità di interesse culturale (cfr. C. conti, sez. giur. Lazio, 18 aprile 2017, n. 771). Viene a tal proposito in rilievo l'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 secondo cui l'economicità può essere subordinata a < esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico>, da leggere in combinato con l'art. 4 sui principi generali di < economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica> relativi all'affidamento dei contratti esclusi.

(6) R. DE NICTOLIS, "Il baratto amministrativo (o partenariato sociale)" in *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana* a cura di P. CHIRULLI e C. IANIGRO, Napoli, 2018.

Occorre, però, precisare che l'art. 190 del d.lgs. 50/2016 non è una norma volta a privilegiare il partenariato sociale, in cui, comunque, si sostanzia una forma di esternalizzazione di lavori o servizi, rispetto al mercato o all'*in house providing*. Nella fase dell'*Ermessen*, ossia nella fase di valutazione comparativa degli interessi quello alla conservazione e alla corretta gestione del patrimonio pubblico va considerato prioritario. Il principio di sussidiarietà orizzontale e di solidarietà va applicato sotto il profilo della c.d. convenienza economica. Il che significa valutare, ad esempio se, trattandosi di bene contendibile sul mercato, l'affidamento mediante procedura di gara sia preferibile anche sotto il profilo dei vincoli di finanza pubblica che gravano sugli enti territoriali, ovvero, mancando una simile contendibilità, se il baratto possa asurgere a formula organizzativa per lo svolgimento di servizi non economici di interesse generale, servizi che, ai sensi dell'art. 164, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 non rientrano nell'ambito di applicazione codicistica. Gli interventi di decoro urbano, recupero e riuso con finalità di interesse generale perseguibili attraverso il baratto amministrativo scontano oneri fiscali la cui riscossione potrebbe soddisfare altrimenti dette finalità. Ne discende che i cittadini interessati potranno solo sollecitare il consiglio all'adozione della delibera, avente natura regolamentare, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. f) del TUEL da leggere in combinato disposto con l'art. 52 del d.lgs. n. 446/1997, sui criteri e le condizioni per la realizzazione del contratto di partenariato sociale.

Il riferimento ai cittadini, singoli o associati, contenuto nella norma in esame non è casuale, bensì mira a escludere il coinvolgimento di soggetti imprenditori che, probabilmente, determinerebbe il definitivo declino del contratto in questione e il rischio di trovarsi al cospetto di uno strumento idoneo a favorire prassi elusive delle regole di evidenza pubblica. Il baratto amministrativo è un istituto con finalità sociali in grado di incoraggiare esperienze di cittadinanza attiva, avuto riguardo ai beni oggetto degli interventi, come dimostrano gli avvisi pubblici emessi sulla base di regolamenti comunali atti a stimolare la più ampia partecipazione.

È da escludere l'assimilazione del baratto amministrativo agli appalti e concessioni. Negli artt. 189 e 190 del d.lgs. n. 50/2016 è del tutto assente "*la centralità del criterio di allocazione del rischio operativo di gestione*" che è, invece, il punto fondante della nozione di PPP contrattuale. La nozione di "operatore economico" di matrice europea è del tutto estranea alla fattispecie *de qua*: i cittadini conseguono esenzioni o riduzioni dei propri obblighi tributari, ma non si tratta di uno scambio tra prestazioni equivalenti dal punto di vista economico. Sono forme indirette di finanziamento pubblico di attività di interesse generale che le amministrazioni locali possono utilizzare per implementare interventi di microrigenerazione consistenti nella conservazione e nella valorizzazione di beni comuni urbani. La Corte dei Conti ha, però fornito un'interpretazione restrittiva dell'art. 190 in ordine alle entrate extra-tributarie

e ai debiti fiscali pregressi. I principi di “inerenza” e “corrispondenza” contenuti nell’art. 24 del d.l. n. 133/2014 ha portato ad alcune prese di posizione quale quella della Corte dei conti sez. reg. contr. Lombardia, n. 357/2019QMIG del 24 settembre 2019 incentrate sull’indisponibilità dell’obbligazione tributaria ex art. 23 Cost. che escluderebbe la possibilità di ricondurre il baratto amministrativo nell’alveo dell’art. 1197 c.c. c.d. *datio in solutum*. È stato, infatti, evidenziato che la capacità generale della p.a. è conformata da norme peculiari che la limitano e la regolano: si pensi alle norme di contabilità pubblica contenute nel r.d. n. 2440/1923 e nel r.d. n. 827/1924 o all’art. 204 TUEL. In tale ottica, in attuazione dei principi di legalità finanziaria, gli enti locali devono predeterminare fattispecie latamente compensative per l’adempimento dei debiti extra-tributari e sul piano contabile quantificare in termini monetari le prestazioni sostitutive secondo criteri oggettivi (durata della prestazione, previsione degli oneri riflessi anche di tipo assicurativo e antinfortunistico, etc). Bisognerà svolgere controlli idonei ad assicurare la corretta esecuzione della prestazione prima di procedere alla contabilizzazione dell’*utilitas*.

Il riuso del suolo e la limitazione dello *sprawl urbano* passa anche attraverso gli usi temporanei di immobili ex art. 23 *quater* del d.P.R. n. 380/2021: la facoltà del comune di < *consentire l’utilizzazione temporanea di edifici ed aree per usi diversi da quelli previsti dal vigente strumento urbanistico* > non realizza una forma di deregolamentazione. L’uso temporaneo è disciplinato da un’apposita convenzione volta a regolare la durata e le modalità di utilizzo di immobili e aree, le tempistiche per l’eventuale ripristino dello *status quo ante* le garanzie e le penali in caso di inadempimento agli obblighi convenzionali. In secondo luogo, gli adeguamenti finalizzati a garantire migliore accessibilità, sicurezza negli ambienti di lavoro o tutela della salute andrebbero attuati in via reversibile, poiché l’uso temporaneo non può determinare mutamenti della destinazione d’uso dei suoli e delle unità immobiliari interessate. Si pensi a tutta la giurisprudenza in tema di <carico urbanistico>, all’art. 23 *ter* che definisce i mutamenti “urbanisticamente rilevanti”, in linea di principio sempre consentiti quelli all’interno della medesima categoria funzionale - residenziale, turistico-ricettiva, produttiva e direzionale, commerciale e rurale - previa presentazione di Scia (Cons. St., sez. VI, 6 aprile 2017 n. 2295), mentre è richiesto il permesso di costruire per le modifiche di destinazione d’uso che comportino passaggi di categoria, ovvero, ai sensi dell’art. 10, comma 1, lett. c) del d.P.R. 380/2001 concernenti immobili situati all’interno di centri storici.

Il baratto amministrativo presenta alcune assonanze con l’art. 71 del d.lgs. n. 117/2017 concernente la messa a disposizione tramite comodato di beni pubblici non utilizzati per scopi istituzionali a favore di tutti gli enti del terzo settore, ad eccezione delle imprese sociali, per il perseguimento senza scopo

di lucro di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Tale contratto ha durata massima di 30 anni nell'arco dei quali il concessionario ha l'onere di effettuare, a propria cura e specie, gli interventi di manutenzione e quelli ulteriori necessari a mantenere la funzionalità dell'immobile. Un'altra ipotesi di collaborazione fra amministrazioni ed Enti del Terzo settore è prevista dal terzo comma dell'art. 71 e riguarda i beni culturali, immobili di proprietà degli enti pubblici, per l'uso dei quali non sia allo stato corrisposto alcun canone e bisognosi di restauro. Detti beni possono essere affidati in concessione all'esito di una procedura semplificata espletata ai sensi dell'art. 151, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 a enti del terzo settore che perseguono attività culturali con pagamento di un canone agevolato < ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di restauro, recupero, ristrutturazione a spese del concessionario, anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento delle attività indicate > nel rispetto delle previsioni del d.lgs. n. 42/2004 e allo scopo di assicurare quella corretta conservazione, nonché l'apertura alla pubblica fruizione e la migliore valorizzazione. Il raggiungimento di finalità civiche e di utilità sociale può, quindi, realizzarsi attraverso interventi *lato sensu* configurabili come "riuso" di beni in un'effettiva ottica sussidiaria e di buona amministrazione.

Le disposizioni sull'individuazione del "soggetto gestore" o "concessionario" tramite procedura di evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 23-*quater*, comma 6 del d.P.R. n. 380/2001 e 71, comma 3 del d.lgs. n. 117/2017, rivelano possibili interferenze tra concetti di riuso e mercato che richiedono delle precisazioni in merito ai patti di collaborazione in rapporto alla concorrenza. Giova precisare che il coinvolgimento di soggetti che agiscono senza finalità lucrative, come gli enti del terzo settore, non costituisce di per sé una circostanza sufficiente ad escludere l'applicazione delle regole di evidenza pubblica. Infatti, la nozione europea di "operatore economico" - come soggetto che offre beni e servizi sul mercato - non coincide con quella di "imprenditore", ai sensi dell'art. 2082 c.c. È vero che la Corte di Giustizia ha ritenuto legittimo l'affidamento diretto di servizi sociali come quelli del trasporto sanitario di urgenza ed emergenza nei confronti di associazioni di volontari, ma si tratta di deroghe al principio di concorrenza circostanziate (vedi Corte di Giustizia, 11 dicembre 2014, causa C-113/13). Previsioni come quelle di cui all'art. 142 del d.lgs. n. 50/2016 sulla pubblicazione degli avvisi e dei bandi per l'aggiudicazione di pubblici appalti aventi ad oggetto i servizi sociali, ferme restando le semplificazioni dovute alla natura del servizio, al pari di indicazioni come quelle sulla c.d. co-progettazione integrata ex art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 provenienti dalla giurisprudenza amministrativa, giunta a riconoscerne la sottoposizione al rito appalti (vedi Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 28 marzo 2017 n. 727), denotano una chiara tensione ordinamentale verso le regole della concorrenza e del mercato, ma con alcune

eccezioni quando viene in rilievo il principio della solidarietà. Come nei casi di *house providing*, ai sensi dell'art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, devono sussistere oggettive ragioni giustificatrici del mancato ricorso al mercato ed emergere benefici per la collettività derivanti dalla forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione resa e, dunque, di ottimale impiego delle risorse pubbliche. Le eventuali deroghe, in sostanza, devono apparire più favorevoli rispetto al ricorso al mercato, in linea con il parere del Cons. St., comm. spec., parere del 14 giugno 2017 n. 1405 reso sullo schema di codice del terzo settore sub art. 56 sulle convenzioni stipulate da amministrazioni e organizzazioni di volontariato (art. 32) ovvero associazioni di promozione sociale (art. 35) iscritte da almeno 6 mesi nel Registro Unico Nazionale, finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interessi generali.

La natura non onerosa dei patti di collaborazione, la mancanza del requisito della selettività, supera la dimensione del contratto pubblico, e, quindi, i confini della normativa europea riguardante gli appalti e concessioni. Lo svolgimento di attività in assenza di corrispettivo non pone in radice problemi di distorsione della concorrenza nella misura in cui, a puro scopo di solidarietà sociale (vedi parere comm. spec. n. 2052/2018 del Cons. St. richiesto dall'ANAC in merito alla normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali) si risolve in un fenomeno scevro dalle logiche del mercato. Le forme di sostegno assicurate dagli enti locali possono al più ricadere nella sfera operativa dell'art. 12 della L. 241/1990 che, ponendo il principio generale di predeterminazione dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni devono attenersi nell'erogazione di sovvenzioni, può trovare applicazione anche in relazione ad atti non autoritativi come i patti di collaborazione.

Il diritto alla città passa oggi anche attraverso il processo di digitalizzazione, la *smart city*, *block-chain* con nodi attivi e non passivi ed intelligenza artificiale. La c.d. *wiki*-sussidiarietà, ossia la sussidiarietà concepita con le nuove tecnologie web 2.0, si basa sulla libertà solidale e responsabile di cittadini attivi che decidono di mettere a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per prendersi cura dell'interesse generale anche grazie all'attivazione di reti civiche che pongono in relazione le risorse necessarie in vista del perseguimento di obiettivi comuni. La cooperazione come archetipo della sussidiarietà porta il cittadino a condividere con i poteri pubblici la responsabilità di governare, cioè di dare risposte ai problemi della collettività con piccoli gesti quotidiani, così come con vere e proprie azioni sistematiche di cura civica dei beni comuni.

L'Adunanza Plenaria n. 22 del 2021 ha risolto, almeno in materia urbanistico-edilizia, il contrasto giurisprudenziale tra *vicinitas* e condizioni dell'azione (legittimazione ad agire ed interesse al ricorso) giungendo ad una

concezione della *vicinitas* che si evolve da contiguità fisica a prossimità assiologica al bene tutelato. Ma il concetto di cittadinanza attiva e di amministrazione condivisa va oltre: vede il cittadino, che non si isola nel suo “particolare” come sosteneva Guicciardini, ma diviene protagonista attivo, consapevole e responsabile nella gestione dei beni comuni. Il pensiero corre allora al concetto greco di “idios”, ossia di cittadino privato che non si occupa della cosa pubblica: l’evoluzione linguistica in termini negativi del suddetto termine, ci indica che il vero cittadino è colui che, muovendo da un grande senso civico e superando logiche individualistiche, mette a disposizione le sue capacità operative, fisiche ed intellettuali per il bene comune.