

SOMMARIO. 1. Introduzione: le tecniche di tutela proprie dei servizi pubblici in generale. – 2. La peculiarità delle prestazioni connesse ai servizi sociali. – 3. Le situazioni giuridiche soggettive nel contesto dei servizi sociali. – 4. Le diverse tecniche di tutela relative ai servizi sociali: a) nei servizi sociali a prestazioni economiche. – 5. segue: b) nei servizi sociali a prestazioni standardizzate. – 6. segue: c) nei servizi sociali a prestazioni relazionali.

.....

1. *Introduzione: le tecniche di tutela proprie dei servizi pubblici in generale.*

Gli ampi dibattiti dottrinari<sup>1</sup> e le approfondite elaborazioni giurisprudenziali sulla problematica dell'utente dei servizi pubblici e sulle tecniche di tutela per lo stesso apprestate costituiscono un imprescindibile punto di partenza della ricerca sulle specifiche forme di tutela del beneficiario dei servizi sociali. La posizione di quest'ultimo è stata finora studiata prevalentemente sotto il profilo del soggetto-utente, che, implicando la prevalenza di questa posizione su quella di cittadino<sup>2</sup>, ha fatto acquisire una duplice consapevolezza. Da un lato si è avvertito il rischio che, in un quadro sociale così articolato e complesso come quello odierno, le declinazioni solitamente riferite all'utente, in termini di soggetto debole bisognoso dell'intervento dell'amministrazione, si risolvano in una "retorica" da superare<sup>3</sup>; e, d'altro lato, è emersa la difficoltà di conciliare il modello di società sotteso allo Stato democratico ed alla nostra Costituzione

---

<sup>1</sup> Si fa qui riferimento, *ex multis*, a POTOTSCHING U., *I pubblici servizi*, Padova, 1964; MERUSI F., *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, 1970, 215; PERFETTI L., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001; CAIA G., *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II, 131; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, Milano, 2006

<sup>2</sup> Per una ricostruzione refrattaria ai caratteri della separatezza e contrapposizione imposti dal binomio autorità-libertà, cfr. ROMANO A., *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987, 523; OTTAVIANO V., *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 369.

<sup>3</sup> Così NAPOLITANO G., *Contro la retorica dell'utente*, in MANGANARO F. – ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Persona ed amministrazione, Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, 59, che propone di distinguere tra «utenti imprenditoriali e civili; tra clienti idonei e vincolati; tra attori del mercato e persone in condizioni di disagi economico-sociale. Queste partizioni, però, non vanno intese in modo rigido, ma soltanto come indici di riconoscimento dell'effettiva debolezza dell'utenza e dunque di una situazione di fallimento del mercato. Spetta all'autorità pubblica dimostrare il ricorrere di tale situazione, la sua correggibilità, la convenienza in termini costi-benefici, la proporzionalità della misura adottata. In conclusione, non tutti gli utenti sono deboli; alcuni, il maggior numero possibile, vanno liberati piuttosto che protetti; alcuni vanno tutelati più di altri, sia innanzi ai pubblici poteri sia innanzi agli enti erogatori».

con la figura del destinatario delle prestazioni di servizio sociale, visto solo alla stregua di mero utente.

In questa prospettiva non è difficile intuire le ragioni per cui la considerazione sotto l'unico profilo dell' "utente" *tout court* sia del beneficiario delle prestazioni dei comuni servizi pubblici sia del beneficiario dei servizi sociali abbia annebbiato le differenze esistenti, sul piano sostanziale, fra le due posizioni e, di riflesso, abbia determinato l'estensione al beneficiario dei servizi sociali delle scarse ed inadatte tecniche di tutela previste nel nostro ordinamento per l'utente dei servizi pubblici.

A quest'ultimo riguardo è appena il caso di rimarcare la inadeguatezza del sistema di tutela imperniato sul controllo, in forma giurisdizionale, dei provvedimenti, a fronte di una amministrazione che tendeva man mano a espandersi per il tramite dell'assunzione e dell'erogazione di servizi e di prestazioni a favore della generalità dei cittadini<sup>4</sup>.

La giustizia amministrativa, come originariamente congegnata, poteva assicurare infatti solo un intervento «temporalmente ritardato rispetto all'esigenza dell'utente [...], limitato al caso singolo e incapace di collegare l'analisi della disfunzione alla sua eliminazione mediante la previsione di nuovi standard»; oltre a rivelarsi «talvolta non adeguato dal punto di vista dell'*expertise* e della competenza tecnica nel settore specifico»<sup>5</sup>.

Nel frattempo, fuori dal contesto proprio della giustizia amministrativa, si andava registrando un processo di privatizzazione/liberalizzazione nei principali settori in cui l'amministrazione era solita agire in regime di monopolio o riserva (si pensi alle telecomunicazioni, all'energia elettrica, ecc.), sostituendo il rapporto di concessione<sup>6</sup> con forme di affidamento e di gestione dei servizi – soprattutto a rilevanza economica – presidiate dalle regole della concorrenza o riconoscendo la libera iniziativa economica<sup>7</sup>. Le logiche efficientistiche del mercato venivano, in ogni caso, temperate da una serie di garanzie di stampo pubblicistico, come l'introduzione di obblighi di servizio pubblico<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Una sintesi (anche terminologica) efficace del lungo percorso che ha portato all'affermarsi delle 'libertà per mezzo dello Stato' accanto alle 'libertà dallo Stato' può rinvenirsi in CORSO G., *Lo stato dispensatore di beni: criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, II, Milano, 177 ss. Invero la considerazione formulata nel testo sull'inadeguatezza dei controlli svolti in forma giurisdizionale sui provvedimenti potrebbe non essere condivisa da chi, come MAZZAMUTO M., *Amministrazione e privato*, in MANGANARO F. - ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Persona ed amministrazione, cit.*, 72 ss., ritiene che «l'amministrazione di prestazione non è per nulla estranea al momento autoritativo e dunque alla logica delle garanzie, non appena si consideri, accanto al beneficiario della prestazione, anche il terzo che può subire una restrizione della propria sfera di libertà».

<sup>5</sup> FINOCCHI R., *L'istituzione del sistema integrato dei servizi sociali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 113 ss.;

<sup>6</sup> SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 370 ss.

<sup>7</sup> Sul nesso che unisce i processi di privatizzazione e liberalizzazione delle attività economiche di servizio pubblico e il progredire di una regolazione ormai finalizzata a promuovere e garantire i "diritti degli utenti", cfr. NAPOLITANO G., *Servizio pubblico e rapporto di utenza*, Padova, 2001, 296.

<sup>8</sup> Sul punto v. SORACE D., *Gli «obblighi di servizio pubblico» tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, 205

e/o l'individuazione di nuovi compiti di regolazione, assolti in molti casi da Autorità indipendenti.

A tale fase, si è soliti collegare una nuova raffigurazione dell'utente che, dismesse le vesti di suddito amministrato, assume le fattezze di un vero e proprio consumatore-cliente, i cui bisogni sono rilevati da una serie di testi normativi, come appare dal complessivo regime ora rinvenibile nel d. lgs. n. 206 del 2005 (Codice del consumo).

L'art. 101 di detto Codice prevede che «Lo Stato e le regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, garantiscono i diritti degli utenti dei servizi pubblici attraverso la concreta e corretta attuazione dei principi e dei criteri previsti della normativa vigente in materia. Il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di *standard* di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici. Agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli *standard* di qualità previsti dalle leggi. La legge stabilisce per determinati enti erogatori di servizi pubblici l'obbligo di adottare, attraverso specifici meccanismi di attuazione diversificati in relazione ai settori, apposite carte dei servizi».

Emerge in tutta la sua evidenza la continuità della prospettiva delineata dal Codice del consumo con quanto già disposto dal d. P. C. M. 27 gennaio 1994, che ha propiziato una autonoma considerazione della figura dell'utente rispetto a quella del soggetto puramente "amministrato", mettendo a sua disposizione una serie di specifici mezzi di tutela<sup>9</sup>.

Avendo riguardo al rapporto utente-prestazione, si è individuato nella *carta dei servizi* lo strumento per rendere obbligatorio il rispetto dei principi ed il raggiungimento degli *standard* prefigurati<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> La disciplina introdotta dal decreto è stata successivamente integrata dall'art. 2 del d. l. n. 163 del 1995, convertito nella legge n. 273 del 1995, a sua volta abrogato dal d. lgs. n. 286 del 1999. Poteri di vigilanza e controllo sull'adozione ed attuazione delle carte dei servizi sono assegnati all'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità dall'art. 2, comma 12 l. n. 481 del 1995. In dottrina, cfr. PUGLIESE F., *Le carte dei servizi. L'autorità di regolazione dei servizi pubblici essenziali. I controlli interni*, in *Riv. trim. app.*, 1995, 233; CAEDDU S., *Strumenti alternativi di soluzione delle controversie fra erogatori e utenti di servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 684; SCIULLO G., *Profili della Direttiva 27 gennaio 1994, (principi sull'erogazione dei servizi pubblici)*, in *Il dir. dell'econ.*, 1996, 47; VESPERTINI G. -BATTINI S., *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; IEVA L., *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico. Dall'organizzazione alla Carta dei servizi*, Padova, 2002; SBISÀ G., *Natura e funzione delle carte dei servizi. La carta del servizio elettrico*, in *Rass. giur. en. elett.*, 1997, 345; SAN MAURO C., *I nuovi strumenti di regolazione dei servizi pubblici: la carta dei servizi pubblici e il contratto di servizio*, Rimini, 2004, LACAVA C., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, *Gior. dir. amm.*, n. 9, 1996, 873; LO SCHIAVO L., *La carta dei servizi nel cestino dei rifiuti? Un caso di attuazione di politiche innovative in condizioni di ambiguità*, in *Riv. trim. sc. amm.*, n. 2, 1997, 53; nonché CIRCI M., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Gior. dir. amm.*, n. 8, 1998, 790.

<sup>10</sup> Per una ricognizione delle diverse teorie avanzate dalla dottrina in ordine alla natura giuridica della carta dei servizi (atto amministrativo generale o parte integrante dell'atto di concessione a secondo della natura pubblica o privata del soggetto erogatore; atto amministrativo, nei servizi a forma amministrativa; nei servizi adottati secondo il contratto di utenza clausola legale; condizione generale del contratto; promessa unilaterale al pubblico), v. TIBERII M., *Lo statuto unico del rapporto tra privato e pubblica amministrazione: dalla l. n. 241 del '90 alle carte per gli utenti dei servizi pubblici*, in *www.giustamm.it*, 2011.

In specie i principi fondamentali cui i servizi devono ispirare la loro azione vengono elencati nella prima parte della Direttiva (di cui al d.P.C.M. cit.), secondo il seguente ordine: eguaglianza, imparzialità, continuità, diritto di scelta, partecipazione, efficienza e efficacia.

Nella seconda parte della Direttiva sono indicati gli strumenti da impiegare per conformare i servizi ai principi indicati. Le singole fattispecie prescritte sono ricondotte all'interno di sei titoli: adozione di standard; semplificazione delle procedure; informazione agli utenti; rapporti con gli utenti; dovere di valutazione della qualità dei servizi; rimborso.

L'inserimento nella carta dei servizi di procedure di rimborso e di reclamo opera, in particolare, quale presupposto per il riconoscimento in capo agli utenti di una forma di ristoro, ogniqualvolta il servizio erogato risulti rispettivamente inferiore per qualità e celerità agli *standard* dichiarati o comporti una violazione dei principi che regolano l'ambito dei servizi pubblici.

Sempre all'interno del quadro evolutivo ora delineato, assumono rilevanza anche altri testi normativi (ormai confluiti nel Codice del consumo). L'art. 1, comma 2, lett. g), l. n. 281 del 1998, nel considerare quale diritto fondamentale del consumatore l'erogazione di servizi pubblici secondo *standard* di qualità e di efficienza, è pure applicabile, in generale, ai rapporti di utenza nei servizi pubblici locali<sup>11</sup>. A sua volta l'art. 11, comma 1, della l. n. 286 del 1999 - secondo cui «I servizi pubblici nazionali e locali sono erogati con modalità che promuovono il miglioramento della qualità ed assicurano la tutela dei cittadini e degli utenti e la loro partecipazione, nelle forme, anche associative, riconosciute dalla legge, alle inerenti procedure di valutazione e definizione degli *standard* qualitativi» - pone in evidenza la garanzia dell'esigibilità dei diritti che possono essere vantati per l'erogazione dei servizi.

La riconduzione, operata dal legislatore, della categoria dell'utente all'interno di quella del consumatore contestualmente all'intestazione di «alcuni diritti definiti “fondamentali” e relativi a beni costituzionali (quali la tutela della salute, la sicurezza, l'informazione, la promozione e lo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico ecc.), [...] tradizionali componenti del sistema dei diritti garantiti a tutti i cittadini», è stata interpretata, non a torto, come la definitiva messa a margine non solo dei cittadini, ma soprattutto dei non abbienti, che in quanto “non-consumatori” risultano privi del potere d'acquisto di beni e servizi<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> GIGLIONI F., *Le garanzie degli utenti dei servizi pubblici locali*, in *Dir. amm.* 2005, 353.

<sup>12</sup> BIN R., *I diritti di chi non consuma*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007. È utile riferire i passaggi più significativi di quest'ultimo A., « la privatizzazione dei servizi pubblici locali consente di immaginare una gestione di dimensione più vasta, meglio strutturata, più competitiva. L'ingresso del capitale privato e l'innesto di cultura manageriale d'impresa hanno però un prezzo, quello della perdita del controllo democratico. Di fronte ad un servizio che per qualità e dimensione della gestione non corrisponde più alle dimensioni e alle regole dell'ente rappresentativo, chi esercita i controlli? Non più i cittadini, tramite il circuito rappresentativo, ma gli utenti. Il consiglio comunale e il suo obsoleto bagaglio di strumenti tradizionali sono sostituiti dalla *custode satisfaction*, la vicinanza politica dell'ente ai cittadini dalla vicinanza psicologica del gestore dell'utente: la protesta politica contro i disservizi si dissolve in un *call center*. [...] la soddisfazione dell'utente si misura sulla qualità percepita del servizio, non su

Il tratto ‘escludente’ della categoria “consumatori e utenti” si riflette nel carattere corporativo dei soggetti chiamati a tutelare i loro specifici interessi e delle tecniche di tutela introdotte nel Codice del consumo<sup>13</sup>.

Ai sensi dell’art. 139, comma 1, alinea 1 del Codice «Le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell’elenco di cui all’art. 137 sono legittimate ad agire, ai sensi dell’art. 140, a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti», al fine di ottenere: l’inibizione di atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; l’adozione di misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; la condanna alla pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

---

quella effettiva. Il servizio pubblico è diventato un rapporto privato tra ‘chi vende’ e ‘chi compra’ il servizio. È chiaro che chi compra gradisce prezzi più bassi e quindi accetta tagli che eliminano rami secchi e sacche di inefficienza. Questo significa che il rapporto di utenza crea una certa solidarietà tra gestore e utente anche attorno ad un programma di riduzione del servizio pubblico, programma che può riferirsi a situazioni insostenibili a prezzi di mercato (i “rami secchi” delle ferrovie, per esempio), a fasce di utenza incapaci di reggere i costi del servizio (le “fasce deboli”), a prestazioni particolarmente costose che interessano frange particolari (per es. i “diversamente abili”). Qui subentra il pubblico [...] deve accollarsi quella parte dei servizi, anche dei servizi “industriali”, che non possono essere erogati nel mercato perché non generano profitto. Ecco che siamo arrivati alla categoria degli “esclusi”. Essa non è composta soltanto dai non-utenti, esclusi dai servizi pubblici privatizzati, ma anche dai non-consumatori, che potremmo anche semplicemente chiamare: i poveri. Nei confronti dei poveri s’innescano nei consumatori una spirale non diversa da quella che abbiamo visto agire negli utenti, ossia una singolare convergenza di interessi tra loro e quella che dovrebbe essere la loro controparte contrattuale i “professionisti”. Entrambi sono interessati a mantenere alto il livello dei consumi; per farlo, bisogna mantenere alto il livello dei redditi investibili in consumi e quindi deprimere la parte assorbita dalla tassazione. Essere tassati non piace a nessuno: ma mentre il cittadino può forse cogliere il valore “comunitario” della tassazione, il consumatore ne avverte solo il lato espropriativo. La solidarietà sociale, i servizi pubblici, la previdenza sociale sono perciò in diretta concorrenza con gli interessi dei consumatori. È vero, anch’essi si trasformano in servizi pubblici: ma questi non sono più destinati agli “utenti” o ai “clienti”, ma agli “assistiti”, ai “mutuati”. Nessuno si preoccupa della *custode satisfaction* in relazione alle prestazioni sociali, non ci sono *hostess né call center*».

<sup>13</sup> Fra i contributi che si occupano dell’azione di classe cfr. ALPA G., *L’art. 140 bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 379 ss.; CAMILLETTI F., *Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo e l’azione di classe*, in *I Contratti*, 2009, 1179 ss.; CHERTI S., *Brevi note sui diritti tutelati dalla “nuova” azione di classe*, in *Obbl. contr.*, 2010, 141 ss.; DE SANTIS A. D., *L’azione di classe a tutela dei consumatori*, in CHINÈ G. e MICCOLIS G. (a cura di), *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, Roma, 2010, 105 ss.; FANTETTI F. R., *La “nuova” class action*, in *Resp. civ.*, 2009, 997 ss.; GALLETTO T., *L’azione di (seconda) classe (considerazioni sul novellato art. 140 bis del Codice del Consumo)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 539 ss.; GIUSSANI A., *Il nuovo art. 140 bis c. cons.*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 595 ss.; ID., *La prima “uscita” della class action all’italiana soffocata da meccanismi preclusivi penalizzanti*, in *Guida dir.*, 2010, 16 s.; PORRECA P., *Ambito soggettivo e oggettivo dell’azione di classe*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 541 ss.; PUNZI C., *L’“azione di classe” a tutela dei consumatori e degli utenti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 253 ss.; RICCIO A., *Commento all’art. 140 bis*, in ROLLI R. (a cura di), *Codice del consumo*, Piacenza, 2010, 783 ss.; TAVORMINA V., *La nuova class action: il coordinamento con la disciplina del codice di procedura civile*, in *Obbl. contr.*, 2010, 246 ss.; TEDIOLI F., *Class action all’italiana atto secondo: un cantiere ancora aperto*, in *Obbl. contr.*, 2009, 998 ss.; VIGORITI V., *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*, in *Contr. impr.*, 2010, 1 ss.; WINKLER M., *L’azione di classe italiana: problemi teorici e applicativi di una normativa difficile*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1675 ss.

Il successivo art. 140 *bis*, comma 1, come aggiunto dall' art. 2, comma 446, della l. n. 244 del 2007, introduce l'azione collettiva risarcitoria, a tutela dei «diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti», specificando che «ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni».

Si è, al riguardo, osservato che «attraverso una sfacciata operazione di *lobbying*, le organizzazioni dei consumatori hanno ottenuto dal legislatore che questo strumento (la *class action*) fosse tradotto in italiano trasformandolo da mezzo a disposizione dell'individuo per potenziare la sua capacità di affrontare in processo i potentati economici in armi concesse in uso esclusivo alle organizzazioni stesse per potenziarne il peso nella trattativa con i potentati economici»<sup>14</sup>.

I principi sopra riferiti sono altresì richiamati soprattutto nei settori in cui, mancando una Autorità indipendente di riferimento, appare più difficile l'esercizio dei poteri fissati dalla l. n. 481 del 1995 (istitutiva dell'Autorità di regolazione dei servizi pubblici), preordinati, come ora riferito, alla garanzia di adeguati livelli qualitativi in condizioni di economicità e redditività.

È stato, infatti, osservato come in questi settori – escluse le ipotesi in cui le carte dei servizi presentino tutti gli elementi atti a soddisfare le pretese alla qualità delle prestazioni – i principi e le regole di applicazione devono desumersi dalla trama normativa appena riferita. La soluzione delle controversie eventualmente sollevate, relative alla qualità delle prestazioni, in assenza di disposizioni specifiche e di carte di servizio con i correlati *standard* di qualità, è affidata alla via giudiziaria; e pertanto i giudici sono chiamati a determinare lo specifico *standard* minimo sulla base dei parametri di riferimento individuati dalle direttive o, per via analogica, secondo modalità utilizzate in altri settori. Riguardo alle controversie di cui si è detto, la natura del potere insito nella definizione dei livelli di qualità ha indotto a ritenere sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo<sup>15</sup>.

Tali considerazioni presuppongono evidentemente una rivalutazione del processo amministrativo, quale efficace sede di tutela anche dell'utente del pubblico servizio, in forza soprattutto delle riforme avviate dagli artt. 33- 34 del d. lgs. n. 80 del 1998 e dalla sentenza n. 500 del 1999 delle Sezioni

---

<sup>14</sup> BIN R., *I diritti di chi non consuma*, cit.: i diritti che si possono fare valere mediante l'azione di classe sono diritti individuali che fanno capo a uno specifico soggetto (ciascun componente della classe). Il diritto di agire in giudizio non spetta invece direttamente alle associazioni dei consumatori (alle quali, peraltro, può essere conferito apposito mandato). Originariamente il testo della legge prevedeva siffatto diritto delle associazioni dei consumatori, ma la versione entrata in vigore riconosce tale potere esclusivamente alle singole persone fisiche. Di conseguenza il consumatore che intende avviare un'azione di classe può farlo direttamente (ottenendo successivamente l'adesione di altri utenti) oppure può dare mandato a un'associazione di consumatori. «Questa seconda possibilità tenderà a prevalere nella prassi in quanto il singolo consumatore generalmente non dispone di quella organizzazione e di quei mezzi che sono normalmente necessari per gestire un'azione di classe e preferirà affidarsi a un'associazione». Così SANGIOVANNI V., *Nozione di consumatore e legittimazione alla class action*, in *Il corriere del merito*, 2010, 1045.

<sup>15</sup> GIGLIONI F., *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, in *Pol. dir.*, 2003, 405 ss.

Unite della Cassazione, consolidatesi con la l. n. 205 del 2000<sup>16</sup>, e culminate con l'entrata in vigore nel 2010 del Codice del processo amministrativo.

Sin da ora, si può sottolineare che con il citato art. 33 del d. lgs. n. 80 del 1998 tutta la materia dei servizi pubblici è transitata nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, chiamato - nei limiti dettati dall'art. 103 della Costituzione e precisati dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale - a conoscere (anche) della lesione di diritti soggettivi nelle controversie che saranno di seguito analizzate.

Va, inoltre, segnalata la possibilità di esperire davanti al giudice amministrativo l'«azione per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di pubblici servizi», prevista dal d. lgs. n. 198 del 2009, considerata appunto «uno strumento anche per fornire tutela all'utente il cui interesse sia leso dalla non corretta prestazione del servizio (più nel dettaglio la norma si riferisce alla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi e alla violazione di *standard* qualitativi ed economici)»<sup>17</sup>.

In ogni caso, strumenti di tutela non giurisdizionali per gli utenti dovranno essere disciplinati con regolamento ai sensi dell'art. 23- bis d. l. n. 112 del 2008, convertito nella l. n. 133 del 2008. L'art. 30, l. n. 69 del 2009, anch'esso, da ultimo, prevede che le carte dei servizi adottate dalle

---

<sup>16</sup> Tra i tanti, si ricorda, per gli espliciti riferimenti ai temi trattati, FINOCCHI R., *L'istituzione del sistema integrato dei servizi sociali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 113 ss.; PARISIO V., *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Padova, 2003. Invero non manca chi, come SPASIANO M.R., *Tutela della persona, rimedi giustiziali e "cittadinanza" degli organismi privati di utilità sociale*, in *Dir. econ.*, 2003, 593-594, precisa che «a seguito di talune ben note riforme, il sistema di giustizia amministrativa si sia sforzato di divenire più efficace (giurisdizione esclusiva, c.d. sentenze brevi, nuovi poteri istruttori, ecc.) con più marcato riferimento, però, a settori nei quali gli interessi prevalenti in gioco appaiono quelli forti»; a ciò aggiunge che «rimedi giudiziari o comunque giustiziali a tutela di situazioni giuridicamente rilevanti deboli che non siano tutelate o siano lese dall'azione dei pubblici poteri (rimedi in termini di tempestività di pronuncia, di facilità di azione e di contenimento degli oneri delle prestazioni, ecc.) non paiono sinora essere stati individuati e quei pochi che risultano adottati presentano tuttora un impianto normativo non chiaro quindi non efficace, impedendosi, di fatto, il conseguimento, da parte loro degli effetti auspicati: si pensi ai difensori civici regionali e comunali, o ai comitati di garanti in seno alle aziende per la gestione di servizi pubblici, alle carte dei servizi ecc., organismi e strumenti ai quali l'inadeguatezza, l'incertezza e persino la contraddittorietà dei loro profili organizzatori e funzionali ne hanno ampiamente limitato una effettiva portata sul piano della giustizia».

<sup>17</sup> CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2010, 685; in termini simili SCOGNAMIGLIO C., *Risarcimento del danno, restituzioni e rimedi nell'azione di classe*, in *Resp. civ. e prev.* 2011, 501; MARTINES F., *L'azione di classe del D. Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in *www.giustamm.it*, 2010. Tra gli altri, cfr. anche BARTOLINI A., *La class action nei confronti della p.a. fra favole e realtà*, in *Il lavoro nelle pubbl. amm.*, 2009, 953; CINTIOLI F., *Note sulla c.d. class action amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2010; CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito di "class action all'italiana")*, *ivi*, 2010; GIUFFRIDA A., *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, *ivi*, 2010; PATRONI GRIFFI F., *Class action e ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2010; GATTO COSTANTINO S., *Azioni collettive ed organizzazione dei servizi*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010; GALLO C.E., *La class action nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Urb. e app.*, 2010, 501; ZINGALES U., *Una singolare forma di tutela del cittadino nei confronti della p.a.: la class action*, in *Giorn.dir.amm.*, 2010, 246; TUBERINI C., *La prima applicazione della "class action amministrativa"*, *ivi*, 2011, 862; CUDIA C., *Il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni: l'interesse diffuso (finalmente) si «concentra» sull'individuo: in margine a T.A.R. Lazio, Roma, 20 gennaio 2011, n. 552*, in *www.giustamm.it*, 2012.

amministrazioni e dai privati, che erogano servizi pubblici o di pubblica utilità, devono contemplare, a garanzia dell'utente o della categoria di utenti che lamentino la violazione di un diritto o di un interesse giuridicamente rilevante, la possibilità di promuovere la risoluzione non giurisdizionale della controversia.

## 2. *La peculiarità delle prestazioni connesse ai servizi sociali.*

Il quadro normativo sopra richiamato segnala importanti acquisizioni sul piano delle tecniche di tutela a favore dell'utente dei servizi pubblici genericamente intesi. Tuttavia, risentendo della prospettiva privatistica dei rapporti tra chi eroga e chi usufruisce di (*rectius* fra chi vende e chi compra) detti servizi, offre alle regole di matrice pubblicistica la possibilità di rilevare solo nei limiti di una etero-integrazione del contratto di utenza, volta a completarne il contenuto *ab externo*, come nelle ipotesi di obblighi concernenti l'accessibilità alle tariffe, la continuità del servizio, o la sicurezza<sup>18</sup>.

Appare confermato da queste ultime ipotesi il ruolo inevitabilmente marginale che in un modello contrattual-privatistico possono svolgere le integrazioni di matrice pubblicistica. Esse risultano inidonee a valorizzare la posizione dell'utente al di là della sua configurazione di individuo astratto, ripreso in una dimensione solipsistica all'atto della consumazione del servizio, e pertanto tutelato solo nei confronti di una eventuale mancata erogazione dello stesso o di una difformità della prestazione rispetto a *standard* predeterminati in modo impersonale ed anonimo.

È del tutto evidente che in questa prospettiva l'amministrazione non può esprimersi all'altezza delle nuove esigenze di personalizzazione e differenziazione dei servizi, quali sono richieste nella erogazione dei servizi sociali.

Una prima sottolineatura della specificità del rapporto tra gestore ed utente dei servizi sociali con riferimento alla particolare coloritura pubblicistica dell'ammissione al servizio<sup>19</sup>, peraltro ormai dismessa nei contratti di utenza dei servizi in generale, è stata compiuta da chi ha parlato più propriamente, per i servizi sociali, di rapporti di prestazione. Con l'attivazione del servizio sociale reso in forma amministrativa, infatti, sorgerebbe «nel privato il diritto all'ammissione al godimento delle prestazioni che si esercita mediante richiesta, (anche tacita), cui deve seguire, in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, il provvedimento amministrativo di ammissione. Quest'ultimo, dunque, produce l'effetto costitutivo del rapporto e, di conseguenza, del diritto del privato alla

---

<sup>18</sup> Così BATTINI S., *La semplificazione dei procedimenti amministrativi e la carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 693 ss.

<sup>19</sup> Sulla nozione di ammissione, cfr. BUCCISANO J., *Ammissione*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988; SILVESTRI E., *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 370 ss.; STOPPANI A., *Ammissione (dir.amm.)*, in *Enc.dir.*, II, Milano, 1958, 255 ss.; tale ricostruzione viene estesa altresì all'organizzazione della sanità da FERRARA R., *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007.



prestazione, trasformando il diritto all'ammissione in diritto alla prestazione»<sup>20</sup>.

Altre voci della dottrina hanno invece sostenuto, anche con riferimento a tali servizi, la ricorrenza di «veri e propri diritti di credito alle prestazioni [...] nei limiti di qualità e quantità definiti dai programmi di servizio pubblico, siano essi norme di legge o atti amministrativi di programmazione o pianificazione, capaci di selezionare tutti gli elementi essenziali dell'obbligazione: anzitutto il debitore verso gli utenti, il tipo di prestazioni, la quantità e i ritmi di erogazione delle stesse, nonché i creditori [...] ove il suo esercizio sia condizionato in concreto da “atti di ammissione”»<sup>21</sup>.

Appare più conducente, tuttavia e in definitiva, al fine di coglierne i riflessi sul piano dell'esatta individuazione dei mezzi di tutela, fare riferimento ad una nozione di servizi sociali orientata a valorizzare i tratti della personalizzazione del rapporto di prestazione<sup>22</sup>.

Nella stessa direzione sembra porsi il diritto comunitario, che, pur discostandosi, in parte, nella nozione di servizio sociale proposta, da quella enucleata a livello nazionale, individua nel principio di solidarietà, nella personalizzazione degli interventi, nell'impiego di lavoratori volontari e nella prossimità alla tradizione culturale locale le coordinate per l'agire del soggetto erogatore. Da tali tratti identitari si fa discendere in modo esplicito «la non riconducibilità della relazione tra erogatore e beneficiario nei servizi sociali allo schema tra consumatori e produttori», fatto proprio, come fin qui riscontrato, nell'ambito dei contratti di utenza per i servizi pubblici in generale<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> MANCINI L., *I contratti di utenza pubblica*, in *Dir. amm.* 2002, 113

<sup>21</sup> CAVALLO PERIN R. – GAGLIARDI B., *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali come diritti della personalità*, Napoli, 2010, 11.

<sup>22</sup> Nei termini di cui al testo cfr. FRACCHIA F., *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, in *Dir. economia*, 2004, 41 ss.; MOLASCHI V., *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in *Dir. economia*, 2004, 95 ss.; ID., *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008.

Del resto, nel denunciare che «se ci si mantiene in una prospettiva di diretta interdipendenza servizi-diritti, anzi servizi dei pubblici poter-diritti sociali, difficilmente ci si può sottrarre alla constatazione che lo Stato sociale come Stato dei servizi declina e che, declinando lo Stato dei servizi, declinano anche i diritti», PASTORI G., *Diritti e servizi oltre lo Stato sociale*, in *Scritti in onore di V. Ottaviano*, vol. I, Milano, 1993, 1082 elabora una nuova costruzione teorica in cui «i diritti sociali [...] trovano un loro fondamento, quasi il loro parametro, in una nozione di persona (o nell'insieme di quelli che sono i *beni* attinenti alla persona) che certo nella Costituzione è più sottesa che specificata, ed è tutta da costruire (secondo anche possibili diverse concezioni), ma che resta sempre l'unico centro unitario cui riferirsi». L'attualità e fecondità di questo insegnamento è stato di recente ripreso da PERFETTI L.R., *La persona, «unico centro unitario cui riferirsi». Osservazioni intorno a Pastori, «Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale»*, in *www.giustamm.it*, 2011.

<sup>23</sup> Commissione COM 177 2006 del 16 aprile 2006, denominata *Social services of general interest in the European Union*, in *www.europa.eu*. Secondo il diritto comunitario, i servizi sociali non costituiscono una categoria giuridica distinta da quella dei servizi di interesse generale; tuttavia, il testo ora richiamato evidenzia il loro specifico valore, quali «pilastri della società e nell'economia europea, principalmente come risultato di un loro contributo a diversi obiettivi e valori essenziali della Comunità, quali il conseguimento di un elevato livello di occupazione e protezione sociale, un livello elevato di protezione della salute umana, la parità tra uomini e donne, nonché la coesione economica, sociale e territoriale». Emerge, pertanto,

Si può fin da ora anticipare che, in linea con tale ricostruzione, si è ritenuto di individuare il momento caratterizzante della personalizzazione dei servizi sociali nella rilevanza della componente emotiva. L'ordinamento si fa, infatti, carico di garantire, proprio nell'ambito dell'organizzazione e gestione delle prestazioni di servizi sociali, un processo di giuridicizzazione del peculiare tipo di beni, che, in quanto riferibili al rapporto di prossimità riscontrabile tra entità del terzo settore e destinatari della prestazione, possono definirsi *beni relazionali*<sup>24</sup>.

---

che, anche a livello comunitario, unico elemento caratteristico di siffatta categoria di servizi - come individuato già a livello nazionale italiano sulla scorta del dato normativo del 1998 - diviene la destinazione delle prestazioni alla rimozione ed al superamento delle situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita. In tal senso, la Comunicazione sottolinea che «questi servizi, che svolgono un ruolo preventivo e di coesione sociale, si concretizzano in un aiuto personalizzato per facilitare l'inclusione sociale e salvaguardare i diritti fondamentali». In particolare, «essi comprendono, in primo luogo, l'assistenza a cittadini che versano in difficoltà personali o in momenti di crisi (come il debito, la disoccupazione, la tossicodipendenza, la disgregazione del nucleo familiare). In secondo luogo, annoverano attività miranti a garantire che gli interessati possano essere completamente reinseriti nella società (la riabilitazione, la formazione linguistica per gli immigrati) e, in particolare, nel mercato del lavoro (formazione e reinserimento professionali). Questi servizi completano e sostengono il ruolo delle famiglie nella cura dei più piccoli e degli anziani in particolare. Includono, poi, attività di integrazione delle persone con malattie a lungo termine o problemi di disabilità. Essi, infine, prevedono anche alloggi sociali, che forniscono una sistemazione a cittadini svantaggiati o gruppi sociali più svantaggiati». La successiva considerazione della Comunicazione, secondo cui «il loro valore rileva anche sul piano dei bisogni essenziali che sono destinati a soddisfare, in modo da garantire la realizzazione dei diritti fondamentali quali la dignità e l'integrità della persona», sembra, a sua volta, potersi accostare alle conclusioni, cui si è pervenuti nelle parti precedenti di questo lavoro, dove si è sottolineato che questi caratteri, potendo ricorrere solo nel caso di situazioni di bisogno differenziate e attualizzate, diventano esclusivi dei servizi sociali, nei quali rileva come predominante il momento della personalizzazione degli interventi, implicante un *rapporto umano*. La Commissione è tornata di recente ad occuparsi di questi temi in una Comunicazione indirizzata al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, avente ad oggetto una *Proposta di relazione congiunta per il 2008 sulla protezione e sull'inclusione sociale* (SEC/2008/91), in cui si dà particolare rilievo alla circostanza che «cure personalizzate, adeguate alle necessità di una persona non autosufficiente, prestate a domicilio o in un contesto locale sono da preferirsi alle cure prestate in una struttura assistenziale pubblica»; e si insiste sul fatto che un «maggiore coordinamento tra assistenza sanitaria e servizi sociali» è da considerare determinante ai fini della continuità delle prestazioni, contribuendo inoltre «al raggiungimento di una elevata qualità e all'utilizzo efficace delle risorse nell'assistenza di lungo periodo prestata in una struttura pubblica o in un contesto locale», da garantire con il ricorso a «norme unificate» su «meccanismi armonizzati di accreditamento, abbinati a metodi di valutazione obbligatori» (n. 2.2). Sempre nel medesimo testo la Commissione evidenzia la necessità dell'impiego di misure altamente specializzate anche in altri settori, come, ad esempio, «per combattere il rischio di esclusione sociale cui sono esposti bambini e giovani che risentono di molteplici svantaggi», nel qual caso «andrebbero incoraggiati maggiormente programmi didattici, mirati a tali gruppi svantaggiati, da attuarsi con la collaborazione attiva dei genitori» (n. 2.1). Per un commento sui riflessi teorici operati dalla comunicazione, si v. CAMELI R., *La categoria giuridica dei servizi sociali tra ordinamento nazionale e europeo*, in *Dir. amm.*, 2006, 929.

<sup>24</sup> Per un primo approccio teorico in tale direzione, si consenta il rinvio a BERLINGÒ V., *Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, 2010; ID., *La rilevanza dei fatti di sentimento nel diritto amministrativo: i fattori relazionali nella tutela dei diritti sociali*, in corso di pubblicazione su *Dir. amm.*, 2012, in cui si è inteso dimostrare come ad una tale ricostruzione possa giovare, ed offrire un congruo sostegno, una più matura configurazione delle manifestazioni

### 3. *Le situazioni giuridiche soggettive nel contesto dei servizi sociali.*

Occorre fare precedere l'esame delle caratteristiche specifiche che connotano le prestazioni riconducibili ai servizi sociali – tra cui quelle volte ad innestare, come si avrà modo di analizzare, nella fase di fruizione e godimento dei servizi sociali (e prima ancora nella loro pianificazione) la eventuale produzione di beni relazionali – l'analisi sulla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti in tale settore.

Al riguardo, si è soliti prendere le mosse dall'art. 2 della l. n. 328 del 2000, «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», che assegna a Enti locali, Regioni e Stato il compito di «garantire i livelli essenziali di prestazioni, ai sensi dell'art. 22, e [di] consentire l'esercizio del diritto soggettivo a beneficiare di alcune prestazioni economiche».

È stato osservato che le situazioni di bisogno, da cui discende la garanzia dei livelli essenziali e l'esercizio dei diritti, sono molteplici ed eterogenee; e pertanto molteplici ed eterogenee sono le situazioni giuridiche soggettive che ad esse si fanno corrispondere<sup>25</sup>.

La pluralità di situazioni giuridiche soggettive e la presenza del diritto soggettivo soltanto con riferimento all'emergere di determinate situazioni di bisogno, sono confermate anche da altre disposizioni della l. n. 328 del 2000. In tale prospettiva, meritano attenzione l'art. 13, comma 2, che nell'introdurre le carte dei servizi, allo scopo di «tutelare le *posizioni soggettive* e di rendere immediatamente esigibili i *diritti soggettivi riconosciuti*», accoglie la suddetta distinzione; nonché l'art. 3, comma 4, poi sviluppato dall'art. 17, comma 1, che, nell'escludere la concessione di titoli validi per l'accesso ai servizi sociali in luogo delle prestazioni economiche, quando queste coincidono con quelle sopra indicate, conferma il regime *speciale* di tali diritti soggettivi perfetti. L'inquadramento specifico ora descritto per le prestazioni economiche trova conferma nel Capo V della legge n. 328, appositamente dedicato, come è noto, oltre che agli interventi e ai servizi, agli «emolumenti economici del sistema integrato di interventi e servizi sociali»<sup>26</sup>.

---

della sfera affettiva, quale quella elaborata dalla teoria generale del diritto nelle sue più avvertite ed aggiornate espressioni. Il riferimento è a FALZEA A., *Fatto di sentimento*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1985, 541 ss. Per un primo, ma penetrante, scandaglio delle connessioni fra la realtà (immateriale) soggettiva della psiche umana e quella (materiale) oggettiva del comportamento esterno dei soggetti di diritto, si v. pure PUGLIATTI S., *Animus*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 437-460.

<sup>25</sup> PIZZOLATO F., *Commento all'art. 2*, in BALBONI E. – BARONI B. – MATTIONI A. – PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2003, 90; BALBONI E., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, *ivi*, 36.

<sup>26</sup> Si consenta il rinvio a BERLINGÒ V., *La nozione di servizio sociale e la qualificazione giuridica delle pretese a ricevere le prestazioni di cui alla legge 328 del 2000*, in FERRARA R. - MANGANARO F. - ROMANO TASSONE A. (a cura di), *Codice delle cittadinanze. Commentario dei rapporti tra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2006, 847 ss.

Sono considerate, per tal via, immediatamente esigibili tutte le prestazioni ancora previste da leggi speciali ed erogate sotto forma di trasferimenti monetari al singolo o al nucleo familiare, che quindi finiscono per operare come sostegno al reddito. Alla situazione giuridica, relativa a questo primo gruppo di prestazioni, può essere attribuita la qualifica di *diritti soggettivi perfetti*. Esigibili secondo tempi e modalità graduate, sono le *altre* prestazioni, che presuppongono l'inserimento nella lista dei livelli essenziali e che si caratterizzano come interventi e servizi alla persona e alle famiglie in particolari condizioni di bisogno, ricondotti dalla dottrina maggioritaria alla categoria dei diritti (finanziariamente) condizionati<sup>27</sup>.

A ben guardare l'impiego del carattere della immediata o meno esigibilità/soddisfazione degli interessi sottesi alle singole misure quale criterio discretivo delle situazioni giuridiche soggettive riconducibili in capo all'utente dei servizi sociali risente dell'influenza esercitata dalla dottrina risalente nella direzione di considerare come situazioni giuridiche soggettive 'minori' per consistenza e grado di protezione quelle diverse dal diritto soggettivo<sup>28</sup>.

Infatti, i bisogni inizialmente correlati alla beneficenza ed assistenza, pur avendo trovato riscontro nei compiti generali attribuiti allo Stato, erano stati tradotti nei moduli dell'attività discrezionale propria di un'amministrazione attenta a realizzare gli interessi in gioco in una mera prospettiva pubblicistica. E poiché oggetto delle norme che pongono doveri a carico dei pubblici poteri non era l'interesse dell'individuo, ma quello asettico della pubblica amministrazione-persona, ciò portava a concludere per una configurazione dell'assistenza retta da norme c.d. di azione, secondo l'espressione cara a Guicciardi. Ne discendeva la constatazione che la diretta rilevanza dell'interesse pubblico offriva semplicemente una qualche *occasione* per la tutela dei destinatari dei provvedimenti adottati dall'Autorità, secondo lo schema tradizionale utilizzato per delineare i labili contorni dell'interesse legittimo.

È altresì noto che l'esistenza di una pluralità di posizioni soggettive nei confronti dell'amministrazione, riscontrata nella norma di cui all'art. 2 della l. n. 328 del 2000, è un dato acquisito nel nostro ordinamento, e riconosciuto a livello della Carta costituzionale, con la individuazione di due posizioni, qualificate come diritto soggettivo e interesse legittimo, con le innumerevoli (e discordanti) ricostruzioni dottrinarie offerte per identificarne la loro consistenza<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, 2008; PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino 2010, spec. 63 ss. (e, in versione ampliata, in *Fed. fisc.*, 2/2009, 133 ss.);

<sup>28</sup> Sul tema rimane fondamentale la messa in guardia di NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1994, 87 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, *ex multis*, GALLO C. E., *Soggetti e posizioni soggettive nei confronti della p.a.*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999, 284 ss.

Tale dato – letto secondo la tendenza proclive a declassare l’interesse legittimo e ad esaltare il rilievo offerto al diritto soggettivo – non sembra però sufficiente per inquadrare la disposizione dell’art. 2 della l. n. 328 del 2000, il cui titolo ‘diritto alle prestazioni’ fa solo da schermo, come già visto, ad una più complessa dimensione assiologica.

Invero, secondo un autorevole filone dottrinale<sup>30</sup>, il diritto soggettivo non solo non può considerarsi più «idoneo ad esprimere compiutamente la differente gamma di valori che si connettono ai diversi interessi del soggetto», ma va considerato causa di una (possibile) «istituzionale separazione tra amministrazione e cittadino, tra apparato e società [...] (e) riduzione dello stesso spessore del *civis* e dei suoi valori nell’ambito di un’azione amministrativa cui l’individuo resterebbe a questo punto fondamentalmente estraneo».

La collocazione della materia dei servizi sociali nell’ambito dell’esercizio ‘esclusivo’ di diritti soggettivi sottenderebbe, infatti, il riferimento alla dimensione meramente individualistica dei soggetti cui sarebbe proposto, in una prospettiva di auto-interessamento, di godere passivamente dei propri consumi, di sperimentare ed apprezzare il proprio benessere perseguendo obiettivi di tipo egoistico, con conseguente pregiudizio di tutte le molteplici e multiformi esigenze di protezione rese manifeste dalle più recenti ricostruzioni dei servizi sociali e dei soggetti in essi coinvolti.

Come si è osservato, «la soluzione degli odierni problemi della tutela del cittadino nei confronti dell’amministrazione va ricercata non più in una semplificazione, ma in un’accresciuta articolazione delle situazioni giuridiche soggettive in cui essa si traduce, in consonanza del resto con la complessità dell’intreccio tra il potere amministrativo, l’interesse pubblico ed il privato interesse»<sup>31</sup>.

Va, quindi, recuperato l’impiego di situazioni giuridiche soggettive, a lungo considerate minori, per poter accordare rilevanza giuridica ad una serie di pretese del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione diverse dalla semplice pretesa alla prestazione in sé, configurata come diritto, e che si qualificano come esigenze relative anche al come e al quando della prestazione, ad un livello in cui può e deve assumere rilevanza, come si avrà modo di verificare, pure la dimensione emotiva.

A ben guardare in tale direzione spingono non solo le più recenti formulazioni sull’interesse legittimo, che, suscettibile di ancoraggio ad un bene della vita, al pari del diritto soggettivo, vede ampliati gli strumenti per una tutela effettiva<sup>32</sup>; ma, da ultimo e altresì, la giuridicizzazione di quegli interessi che, non suscettibili di appropriazione individuale (e quindi di carattere sostanzialmente

---

<sup>30</sup> ROMANO TASSONE A., *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, 1998, agg. II, 966 ss.

<sup>31</sup> ROMANO TASSONE A., *op. et loc. ult. cit.*, 977.

<sup>32</sup> Per una lettura sistematica dell’incidenza delle novità giurisprudenziali e normative intercorse nel biennio 1998-2000 sulle situazioni giuridiche soggettive, cfr. TIGANO A., *Pianificazione urbanistica e tutela giurisdizionale (il problema della tutela risarcitoria degli interessi legittimi)*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 29 ss.

non patrimoniale), perché riferibili a tutti i membri della collettività, i c.d. interessi diffusi, sono rimasti a lungo privi di specifici mezzi di tutela.

Tali novità, pur comportando, come si avrà modo di vedere, una differenziazione delle tecniche di tutela, l'una ascritta ad un carattere soggettivo, l'altra ad una dimensione oggettiva, presentano un comune denominatore: la mutazione della stessa essenza del potere, non più riferibile alla pubblica amministrazione, ma identificabile nella decisione concretamente assunta a seguito di un procedimento amministrativo, preordinato alla rilevazione e sistemazione di tutti gli interessi coinvolti nel caso concreto ed al cui interno il privato ha il potere-dovere di intervenire rappresentando tutte le dimensioni assiologiche sue proprie (individuali e comunitarie)<sup>33</sup>.

Per tal via le situazioni di bisogno, non più appiattite nella dimensione oggettiva della prestazione, integrano i tratti di *requisiti* necessari dell'azione dei pubblici poteri, anche e soprattutto quelle concretantisi in attività materiale o di prestazione.

#### 4. *Le diverse tecniche di tutela relative ai servizi sociali: a) nei servizi sociali a prestazioni economiche.*

Con riferimento alle 'prestazioni economiche', riconducibili, come si è avuto modo di vedere, al regime dei diritti soggettivi perfetti, la lesione per il beneficiario può derivare (solo) da una mancata o parziale erogazione di una somma di denaro.

La consistenza di diritti soggettivi perfetti consente l'azionabilità di tali posizioni con ricorso al giudice ordinario.

La disciplina normativa, sopra richiamata, configura i sussidi economici come oggetto di un diritto (fondamentale) di persone che si trovano in stato di bisogno economico e sociale, senza che la nascita di tale diritto sia condizionata dalla emanazione di provvedimenti amministrativi. Più in particolare tali previsioni, statuendo la obbligatorietà dell'intervento assistenziale nell'ipotesi della sussistenza delle condizioni di fatto tassativamente specificate, rimanda concettualmente alla natura obbligatoria e non disponibile della prestazione economica, con l'applicazione dell'art. 442 c.p.c., che richiama espressamente le ipotesi di previdenza ed assistenza obbligatorie per fissare la giurisdizione del giudice ordinario, nelle vesti di giudice del lavoro.

---

<sup>33</sup> Rimane significativa la ricostruzione della nozione di potere amministrativo operata da ROMANO TASSONE A., *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, 1981, 405; e successivamente sviluppata in ID., *Brevi note sull'autorità degli atti dei pubblici poteri*, in *Scritti per Mario Nigro II*, Milano, 1991, 372; ID., *Sui rapporti tra legittimazione politica e regime giuridico degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 102. Sulla stessa linea interpretativa si collocano i contributi di TIGANO A., *Garanzie dei singoli ed esercizio del potere amministrativo*, in *Studi in onore di Lorenzo Campagna*, Milano, 1980, II, 327 ss.; e di BERLINGÒ V., *La conferma e le figure cc.dd. 'negative': spunti per un comune inquadramento teorico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 153 ss.

In tali casi non è possibile configurare l'esistenza di scelte decisionali di opportunità, espressive di discrezionalità amministrativa e della valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati coinvolti (in relazione all'interesse pubblico primario). Si versa nell'ipotesi di poteri vincolati, attribuiti dalla legge nell'interesse diretto dei privati beneficiari delle misure di tutela sociale (norme di relazione), spettando alla Pubblica Amministrazione (tutt'al più) una discrezionalità tecnica per l'apprezzamento della effettiva presenza dei presupposti di fatto delineati dalla normativa in materia.

Si tratta, a ben guardare, di diritti che, in quanto costituzionalmente garantiti, sono stati ricondotti dalla dottrina alla classe dei c.d. diritti non degradabili ad interessi legittimi o incompressibili, con quanto già evidenziato in ordine al riparto di giurisdizione.

Invero, la sussistenza di limiti assoluti alla giurisdizione amministrativa, allorché l'esercizio del potere amministrativo produce i propri effetti sui menzionati diritti, forma oggetto di una recente rivisitazione<sup>34</sup>.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 140 del 2007 ha dato un ulteriore contributo alla definizione dei confini della giurisdizione esclusiva, come avviata già con le sentenze n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006 in materia di servizi pubblici e urbanistica ed edilizia, di cui, rispettivamente, agli artt. 33 e 34 del d. lgs. n. 80 del 1998<sup>35</sup>. Il giudice delle leggi, infatti, – oltre a ribadire che il riparto di giurisdizione delineato dall'art. 113 Cost. è nel senso di devolvere una controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo non per il solo fatto che la pubblica amministrazione sia parte in causa, ma se e in quanto venga in rilievo l'esercizio di un potere da parte dell'amministrazione medesima – aggiunge che lo stesso giudice amministrativo «è idoneo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa»; non osta, infatti, alla legittimità costituzionale della previsione normativa la natura «fondamentale» degli eventuali diritti soggettivi implicati nella vicenda, «non essendovi alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario, escludendone il giudice amministrativo, la tutela dei diritti costituzionalmente protetti»: purché gli stessi siano minacciati da provvedimenti o procedimenti della pubblica amministrazione «tipizzati» normativamente e non da meri comportamenti della stessa.

Quanto deciso dalla Corte ha avuto i suoi riflessi non solo sul piano normativo – con l'introduzione di nuove 'materie particolari' di giurisdizione esclusiva coinvolgenti diritti costituzionalmente tutelati ( si pensi all'art. 4 comma 2 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile") – ma anche

---

<sup>34</sup> Per una completa disamina dell'argomento v. ZITO A., *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in F.G. COCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 70.

<sup>35</sup> Sul tema v., da ultimo, ROMANO TASSONE A., *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010. Rimane importante ed attuale il contributo di POLICE A., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, Padova, 2001.

sull'orientamento della Corte di Cassazione risalente agli anni '70, secondo cui l'amministrazione doveva essere convenuta davanti al giudice ordinario in tutte le ipotesi in cui l'azione risarcitoria costituiva reazione alla lesione di diritti incompressibili (come la salute o l'integrità personale), trattandosi di situazioni soggettive che in quanto costituzionalmente garantite non erano suscettibili di affievolimento per effetto della discrezionalità meramente tecnica riconosciuta alla pubblica amministrazione in ordine all'apprezzamento dei presupposti per la loro ricognizione e tutela.

Secondo le più recenti pronunce delle stesse Sezioni Unite, al fine del riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario non rileva più la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, anche ove vengano in considerazione diritti costituzionalmente protetti e non suscettibili di affievolimento ad interessi legittimi, rilevando, invece, la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti<sup>36</sup>

Come osservato a commento di una pronuncia del giudice amministrativo di prime cure in materia di sussidi baliatici<sup>37</sup>, anche in presenza di diritti fondamentali della persona – quando rilevi una ipotesi di giurisdizione esclusiva, come quella dei servizi pubblici – il riparto di giurisdizione va fissato non in forza della natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio, bensì in base all'esistenza o inesistenza di un potere in capo alla pubblica amministrazione, dovendosi verificare se nel caso concreto esista una norma di legge che attribuisca alla stessa amministrazione il potere di contemperare il diritto fondamentale con altri interessi (come peraltro ormai si registra in molti casi: si pensi al confronto diritto alla *privacy* – libertà di stampa e manifestazione del pensiero; diritto alla salute – diritto allo sviluppo); e se, conseguentemente, la condotta lesiva sia espressione, anche illegittima o mediata, di quel potere, radicandosi,

---

<sup>36</sup> Secondo Cass., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 12, «anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 cost.) - allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della p.a. di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come quella della gestione del territorio - compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre, nonché all'emissione dei relativi provvedimenti cautelari che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie e eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti (principio di diritto enunciato nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c., in presenza di ricorso dichiarato inammissibile avverso l'ordinanza emessa dal tribunale ordinario, in sede di reclamo, con la quale era stato confermato il provvedimento assunto dal giudice monocratico, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., che aveva ordinato al Commissario delegato per l'emergenza rifiuti in Campania di astenersi dall'installare e porre in esercizio l'impianto di discarica dei rifiuti nel territorio del Comune di Serre)»; dello stesso orientamento Cass., sez. un., 5 marzo 2010, n. 5290, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1370. In dottrina GASPARRINO F., *Diritti fondamentali e giurisdizione esclusiva: possono coesistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1287.

<sup>37</sup> T.A.R. Lecce Puglia sez. II, 16 giugno 2011, n. 1095, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2102.



(solo) in caso di esito positivo di tale valutazione, la giurisdizione del giudice amministrativo<sup>38</sup>.

Tale indirizzo trova, del resto, fondamento nel mutato assetto normativo inerente al processo amministrativo, in particolare nei più ampi poteri rinvenibili dall'articolato codicistico del 2010 nelle fasi cautelare, istruttoria e decisoria.

5. segue: *b) nei servizi a prestazioni standardizzate.*

Con riferimento alle prestazioni di servizi sociali diverse dalla prestazioni economiche, la ricostruzione volta a valorizzare la personalizzazione della prestazione sociale assegnando rilevanza giuridica alla componente emotiva, spinge a introdurre una distinzione preliminare tra quelle prestazioni in cui la componente emotiva è presa in considerazione solo come uno dei fattori eventualmente incidenti sulla disciplina di ammissione ai servizi per l'utente, singolarmente considerato, da quelle in cui la stessa, direttamente riconducibile alle entità del terzo settore ed al rapporto instaurato con il beneficiario, spazia dalla fase della pianificazione alla diretta produzione dei c.d. beni relazionali.

Riguardo alla prima categoria di prestazioni viene generalmente considerata la (sola) situazione giuridica dell'utente, che, ove vi sia stata la stipulazione di un vero e proprio contratto, ovvero l'adozione di un provvedimento di ammissione, diviene titolare di un diritto soggettivo, con la conseguenza che l'inadempimento dell'amministrazione origina responsabilità contrattuale. Si verserebbe, invece, in una situazione di interesse legittimo pretensivo nel momento immediatamente antecedente<sup>39</sup>.

Secondo un diverso orientamento dottrinario va riconosciuto un diritto di credito alle prestazioni di assistenza sociale, come tale direttamente esigibile nei confronti del gestore, già in forza della relativa previsione normativa e dei correlati atti amministrativi di pianificazione, quali il piano nazionale, i piani regionali e i piani di zona degli interventi e dei servizi sociali, «se capaci di selezionare tutti gli elementi essenziali dell'obbligazione: anzitutto il debitore verso gli utenti, il tipo di prestazioni, la quantità e i ritmi di erogazione degli stessi, nonché i creditori (l. n. 328 del 2000, artt. 18 e 19)»<sup>40</sup>.

Da entrambe le ora riferite ricostruzioni risulta, comunque sia, evidente la mancata considerazione, sul piano della rilevanza giuridica, di una 'scelta' dell'utente sia in ordine alla tipologia di prestazione cui avere accesso, sia in ordine all'erogatore, previamente individuato all'atto dell'istituzione del servizio nell'ente locale titolare, ovvero in un ente strumentale od, ancora, in un soggetto privato affidatario del servizio.

All'interno della prospettiva, appena delineata, la componente emotiva ha una qualche rilevanza, ma nei limiti di criterio speciale per favorire l'accesso a determinate prestazioni sociali.

---

<sup>38</sup> Nei termini di cui al testo IANNI G., *Assistenza pubblica e tutela dei diritti fondamentali della persona: i limiti alla giurisdizione*, in *Giur. merito*, 2011, 2809 ss.

<sup>39</sup> CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, 2010, 682-685.

<sup>40</sup> Così CAVALLO PERIN R. – GAGLIARDI B., *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali come diritti della personalità*, cit., 11.

L'erogazione delle prestazioni di servizio sociale da parte della pubblica amministrazione o a suo carico non esclude, infatti, una compartecipazione ai costi da parte degli assistiti, in linea con la scelta compiuta dal nostro ordinamento di realizzare un «modello di *welfare* universale nei destinatari delle prestazioni sociali, ma selettivo nell'erogazione delle stesse»<sup>41</sup>.

Secondo l'art. 25 della l. n. 328 del 2000 «Ai fini dell'accesso ai servizi disciplinati dalla presente legge, la verifica della condizione economica del richiedente è effettuata secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, come modificato dal decreto legislativo 3 maggio 2000, n. 130».

Il d.lgs. n. 109 del 1998 ha introdotto l'indicatore della situazione economica equivalente (I.S.E.E.) come criterio generale di valutazione della situazione economica delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate e l'applicazione di tale parametro comporta che la condizione economica del richiedente sia definita in relazione ad elementi reddituali e patrimoniali del nucleo familiare cui egli appartiene.

Non sempre, tuttavia, la situazione economica è considerata come criterio di selezione o di accesso prioritario alle prestazioni, con assorbente o prevalente considerazione del 'bisogno economico' rispetto alle condizioni di disagio richiedenti per contro un apporto empatico o di relazione.

Il d.lgs. n. 130 del 2000 – «limitatamente alle prestazioni sociali agevolate assicurate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria, erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, rivolte a persone con handicap permanente grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertato ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché a soggetti ultra-sessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende-unità sanitarie locali» – stabilisce che le disposizioni del decreto legislativo n. 109 si applicano nei limiti stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare previa intesa con la Conferenza unificata, con la specificazione di una duplice finalità da perseguire, consistente sia «nel favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza», sia nell'«evidenziare la situazione economica del solo assistito».

In numerosi giudizi promossi davanti al giudice amministrativo viene contestata l'illegittimità di provvedimenti adottati dagli enti locali, nella parte in cui non applicano il principio della evidenziazione della situazione economica del solo assistito nel definire le condizioni per l'accesso ai servizi da parte delle persone con disabilità grave o degli anziani non autosufficienti, ai fini della erogazione di prestazioni sociali agevolate.

In base all'orientamento da ultimo prevalente, rispetto a tali prestazioni, che integrano livelli essenziali di assistenza - c.d. L.E.A. - secondo quanto definito dal d.P.C.M. 29 novembre 2001, «il criterio di accesso e di parametrizzazione dei costi a carico del richiedente è rimesso alla

---

<sup>41</sup> L'opzione per il modello di Stato sociale, richiamata nel testo, forma oggetto di approfondimento, tra gli altri, da parte di MAZZONI G., *Commento all'art. 25*, in BALBONI E. – BARONI B. – MATTIONI A. – PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., Milano, 2003, 416.

definizione del legislatore statale»; non vi è, dunque, spazio per «un'integrazione lasciata alle singole amministrazioni comunali, che non possono modificare o integrare, in mancanza di norme *ad hoc*, il criterio dettato in modo necessariamente uniforme dal legislatore statale»; spetta, quindi, «al d.P.C.M. stabilire quali siano le fattispecie particolari nelle quali la permanenza presso il nucleo familiare di persone handicappate gravi o di anziani non autosufficienti è favorita mediante l'applicazione del criterio I.S.E.E. [relativo al nucleo familiare] in luogo del criterio fondato sulla situazione economica del solo assistito. Tale profilo, coinvolgendo ampie valutazioni incide direttamente sulle modalità di erogazione dei servizi sociali - materia di competenza regionale esclusiva - e questo spiega perché la norma prescriva il necessario coinvolgimento delle amministrazioni regionali, attraverso lo strumento dell'intesa in sede di conferenza unificata, in applicazione del principio di leale collaborazione»<sup>42</sup>.

L'impiego, in tali ipotesi, dello strumento giurisdizionale del ricorso al giudice amministrativo è inteso ad assicurare la conformità dell'azione amministrativa al rispetto di un dato normativo, la cui *ratio* va individuata non tanto nella situazione correlata ad un 'bisogno economico', ma nel ruolo prioritario assegnato alla famiglia, quale modello di affetti e relazioni da supportare e valorizzare per la cura e promozione delle persone svantaggiate e da intendere come una sorta di modello embrionale di una rete di relazioni interindividuali e intergenerazionali, al cui interno ricondurre, come si avrà modo di osservare di seguito, la produzione di beni relazionali.

L'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 109 del 1998 contempla, poi, per gli enti locali la possibilità di prevedere - accanto all'I.S.E.E. - «criteri ulteriori di selezione dei beneficiari».

Al riguardo la giurisprudenza ha già rilevato che i predetti 'criteri ulteriori' debbono correttamente intendersi come criteri aggiuntivi che prescindono dalla valutazione del reddito, già puntualmente disciplinato nella sua composizione<sup>43</sup>. Accanto all'argomento letterale - ammettendo il legislatore parametri 'ulteriori' e dunque distinti da quelli già previsti - sotto il profilo logico sussisterebbe una contraddizione se la norma consentisse di reinserire il criterio del reddito laddove esso risulta già specificamente compreso ed analiticamente disciplinato nell'I.S.E.E.

Sotto altro punto di vista, è poi ragionevole ritenere che gli enti locali possano enucleare nuovi indici idonei a rivelare un '*surplus*' di ricchezza accumulata e disponibile, della quale tenere conto ai fini della determinazione della capacità contributiva: esulano certamente da tale ambito le entrate di natura assistenziale ed indennitaria, le quali appaiono insuscettibili di incrementare significativamente il benessere economico dei beneficiari, per il loro valore complessivamente modesto in rapporto agli sforzi indispensabili per sopperire alle condizioni psico-fisiche precarie del

---

<sup>42</sup> cfr. Tar Lombardia Milano, sez. III, ord. 8 maggio 2009 n. 581, in *Ragiusan* 2009, 305-306; Tar Lombardia Milano, sez. IV, 10 settembre 2008 n. 4033, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Marche Ancona, sez. I, ordinanza 27 settembre 2007 n. 521, *ivi*; Tar Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562, in *Red. amm. TAR.*, 2009, 10; Tar Sicilia Catania, 11 gennaio 2007 n. 42, in *Ragiusan*, 2008, 291-292.

<sup>43</sup> Tar Lombardia Milano, sez. I, 7 luglio 2008 n. 303, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

soggetto bisognoso, destinatario di cure e di interventi che contemplano spese talvolta superiori ai redditi medesimi<sup>44</sup>.

Invero la valorizzazione della componente emotiva, la cui titolarità è riconosciuta in capo alla famiglia, risulta sviluppata in seno alle prestazioni di servizio sociale, genericamente intese, anche sotto un altro profilo. Si fa qui riferimento ad una recente dottrina che inquadra «l'obbligazione alla corresponsione degli alimenti (art. 438 c.c.) che trova fondamento in legge (art. 1173 c.c.), [...] come norma di diritto pubblico che limita l'autonomia privata nella disciplina delle relazioni tra i componenti la famiglia, oppure come norma d'attuazione del c.d. principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, ult. comma Cost.) che assume un carattere di vero e proprio dovere giuridico a causa ed in forza del principio di solidarietà (art. 2 Cost.). Per tale ragione il 'dovere istituzionale' di soccorso delle persone in stato di bisogno che fonda l'intervento degli enti territoriali non può che essere inteso giuridicamente in via sostitutiva – o per l'appunto in via sussidiaria – secondo un principio che perciò fonda e al tempo stesso limita l'esercizio del diritto di rivalsa dell'ente pubblico che agisce contro i familiari, cioè gli obbligati *ex lege* in via principale»<sup>45</sup>.

Rileva, al riguardo, l'art. 6, comma 4, della l. n. 328 del 2000, che considera soltanto eventuale l'integrazione delle rette di degenza a carico dei comuni di residenza – e non più quelli del domicilio di soccorso, essendo stato abrogato l'art. 72 della l. n. 6972 del 1890 – nel caso appunto di ricoveri stabili presso strutture residenziali, confermando per tal via la regola del 'concorso degli utenti al costo dei servizi'.

Con specifico riferimento all'azione di rivalsa promossa dall'ente pubblico, occorre segnalare che la stessa, in forza della disciplina statale sulle spese di spedalità e manicomiali (l. 3 dicembre 1931, n. 1580, art. 1, comma 1 e 3), assumeva le forme di un'azione speciale a favore delle «amministrazioni degli ospedali, dei Comuni o dei manicomi pubblici» nei confronti dei ricoverati che non si trovassero 'in condizioni di povertà', in caso di morte verso gli eredi legittimi e testamentari e, ove occorresse, verso i familiari obbligati agli alimenti nell'ordine del codice civile, purché si trovassero in condizione di sostenere anche solo parzialmente l'onere delle degenze, nonché verso le persone responsabili delle ferite e delle malattie.

Tale disciplina ha di recente formato oggetto di abrogazione espressa da parte dell'art. 24, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella l. 6 agosto 2008, n. 133.

Il recupero da parte dell'ente pubblico di quanto versato in vece dei familiari inadempienti si ritiene possa ora avvenire ai sensi dell'art. 1203, n. 3, c.c., che prevede l'ipotesi di surrogazione legale a favore di «colui che essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo» e subentra nella posizione del creditore, con successione nel rapporto obbligatorio dal lato attivo e conseguente riconoscimento di tutte le azioni già spettanti al creditore originario. È stato, infatti, osservato, senza escludere la possibilità di esperire il rimedio sussidiario dell'azione

---

<sup>44</sup> Cfr. Tar Umbria, 6 febbraio 2002, n. 271, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>45</sup> Per tale ordine di considerazioni, cfr. CAVALLO PERIN R. – GAGLIARDI B., *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali*, cit., 11.

generale di arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.), che i presupposti della surrogazione legale «sembrerebbero tutti realizzati nel caso in cui l'ente pubblico soddisfi un credito alimentare al posto di un familiare obbligato: esso è infatti giuridicamente tenuto all'intervento, se non per altri, sicuramente con altri, in soddisfacimento di un interesse che è quello generale, anche detto pubblico». Più problematica è apparsa la riconduzione dell'azione di rivalsa all'istituto della gestione di affari altrui (art. 2028 c.c.), di norma utilizzata nel caso del privato che abbia adempiuto all'obbligo alimentare di altri senza essere animato da spirito di liberalità, o all'azione surrogatoria, che consente al creditore di esercitare diritti e azioni a contenuto patrimoniale spettanti al proprio debitore verso terzi e che questi trascuri di esercitare (art. 2900 c.c.). Osterebbero, rispettivamente, da un lato l'assenza del requisito della spontaneità dell'intervento sostitutivo, atteso che l'amministrazione agisce senz'altro in esecuzione di un obbligo *ex lege* e, dall'altro lato, la qualità di 'diritti personalissimi' degli alimenti, che comporta l'impossibilità di cessione (art. 447 c.c.)<sup>46</sup>.

Va aggiunto, sempre con riferimento al costo dei servizi, di cui all'art. 6, comma 4, l. cit., che non sussiste un obbligo di corresponsione da parte del Comune se non sia stata stipulata alcuna convenzione con strutture di ricovero e soprattutto se lo stesso non abbia adottato alcuna previa deliberazione di registrazione dell'impegno contabile e di attestazione della copertura finanziaria<sup>47</sup>. In particolare, con riferimento a quest'ultimo aspetto, l'esplicito rinvio, operato dalla l. n. 328 del 2000 alla l. n. 142 del 1990, fa sì che l'art. 55, comma 5 della stessa – secondo cui «Gli impegni di spesa non possono essere assunti senza attestazione della relativa copertura finanziaria da parte del responsabile del servizio finanziario. Senza tale attestazione l'atto è nullo di diritto» – escluda qualsiasi situazione debitoria in capo al Comune, dovendosi invece imputare i costi direttamente a carico dei beneficiari.

La definizione del 'dovere istituzionale di soccorso' come fondamento e limite, al tempo stesso, dell'azione di rivalsa dell'ente territoriale nei confronti del destinatario della prestazioni o dei soggetti 'obbligati' per legge spinge, infine, a considerare rilevante in questo studio, che ha riguardo alla posizione del beneficiario, un insieme di contenziosi studiato solitamente con precipuo riferimento al riparto di giurisdizione.

Il richiamo è a quelle controversie che afferiscono all'individuazione del soggetto pubblico tenuto a corrispondere rette di degenza o in materia di ospitalità e di ricovero degli inabili al lavoro o, comunque sia, in costanza di rapporti convenzionali di carattere concessorio ed assegnate – in forza di un disposto normativo risalente alla legge sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (l. 17 luglio 1890, n. 6972, art. 80) e rimasto sostanzialmente immutato con le norme sui procedimenti giurisdizionali innanzi al Consiglio di Stato e ai tribunali amministrativi regionali (r.d. 16 giugno 1924, n. 1054, art. 29, nn. 5, 6, 7; l. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 7)

---

<sup>46</sup> I possibili inquadramenti dell'azione di rivalsa da parte dell'ente pubblico formano oggetto di attenta disamina da parte di GAGLIARDI B., *I diritti sociali all'assistenza e alla salute come diritti di credito alle prestazioni di pubblico servizio*, in AA. VV., *I diritti sociali*, cit., 97.

<sup>47</sup> Cass. Sez. civ. I, 10 giugno 2010, n. 14006, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 891.

– alla giurisdizione del giudice amministrativo<sup>48</sup>.

Sino ad oggi la stessa Adunanza Plenaria, con le pronunce n. 3 e 5 del 2008 – nonostante la sostanziale riscrittura dell'art. 33 del d. lgs. n. 80 del 1998, in materia di servizi pubblici, da parte della Corte costituzionale con la nota sentenza n. 204 del 2004 – ha ribadito la propria giurisdizione in forza della permanenza in vigore della disciplina ricordata, connotata da un carattere di specialità. In particolare, in forza di tale giurisprudenza in caso di assistenza ai malati cronici mentali, l'onere di spesa va ripartito tra azienda sanitaria locale ed enti locali tenuti all'assistenza sociale, qualora all'infermo siano erogate prestazioni sanitarie in aggiunta a quelle assistenziali. Le prime gravano sul Fondo sanitario nazionale e, per l'effetto, sull'azienda- unità sanitaria locale territorialmente competente. A carico del Comune di residenza, individuato sulla base del criterio di cui all'art. 6, comma 4, della l. n. 328 del 2000, restano, invece, le altre spese e cioè tutte le spese non connesse direttamente ad attività di cura e riabilitazione, o, comunque sia, a prestazioni di carattere sanitario<sup>49</sup>.

Al riguardo, mentre l'argomento della specialità non sembra più sufficiente a radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – avendo l'art. 4, nn. 4) e 10) dell'All. 4 del nuovo Codice del processo amministrativo esplicitamente abrogato le norme sopra richiamate – sembrano però rimanere ferme le ragioni di interesse pubblicistico che, prima dell'entrata in vigore del richiamato art. 33, già avevano indotto il Legislatore a rimettere al giudice amministrativo quelle particolari materie settoriali. Si è, infatti, sottolineata la compatibilità di tali previsioni con l'art. 103 Cost., in quanto «le controversie non riguardano solo una pretesa patrimoniale di un gestore di servizio pubblico ma principalmente la qualificazione delle prestazioni come sanitarie o assistenziali e l'individuazione degli oneri posti a carico rispettivamente del fondo sanitario nazionale o del comune, con questioni che implicano valutazioni sui poteri di cui dispone l'amministrazione nella regolazione di un servizio»<sup>50</sup>.

Tale argomento induce a ribadire la permanenza di tali controversie nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, sia pure in forza della 'generale' previsione dell'art. 134, comma 1, lett. c), del Codice del processo amministrativo, inerente a «controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio [...]».

In particolare «esulano dalla qualificazione di indennità, canoni e corrispettivi di una concessione, e quindi non rientrano nella giurisdizione ordinaria, le questioni inerenti all'*an*, cioè alla sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere alla corresponsione da parte di un ente pubblico

---

<sup>48</sup> Sul tema v. CONSITO M., *La «sanitarizzazione» delle prestazioni di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali, cit.*, 60.

<sup>49</sup> Da ultimo, Tar Firenze Toscana sez. II, 22 giugno 2010, n. 2027, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2021.

<sup>50</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 30 luglio 2008, n. 3, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 2020.

delle somme relative a prestazioni sanitarie o socio assistenziali, poiché non afferenti alla sola determinazione del *quantum* dovuto e alla effettiva debenza degli importi maturati in favore del concessionario (o accreditato) del servizio»<sup>51</sup>

Va, altresì, sottolineato che i limiti dell'intervento del Comune per i costi del servizio ha formato oggetto di puntuale disciplina da parte del d.P.C.M. del 14 febbraio 2001, contenente norme di indirizzo in materia di prestazioni socio-sanitarie integrate a garanzia dei livelli essenziali di assistenza (L.E.A.), secondo cui gli oneri dei servizi per disabili gravi sono a carico del Servizio sanitario nazionale nella misura del 70%, mentre per la rimanente quota gravano sui Comuni, i quali possono, quindi, chiedere una compartecipazione all'utente nei soli limiti di quest'ultima. Ne deriva che la scelta dei Comuni di non attivarsi per ottenere i dovuti finanziamenti, addossandosi oneri sanitari in eccesso e rivalendosi sugli assistiti, è sindacabile davanti al giudice amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere per sviamento, previo esperimento *ex art. 29* del Codice del processo amministrativo dell'azione di annullamento, da parte dell'utente titolare, in questo caso, di un interesse legittimo.

Sia pure con riferimento al particolare beneficiario considerato dall'art. 14 della l. n. 328 del 2000, ossia il disabile che faccia richiesta di un progetto individuale, in cui un ruolo centrale assume ancora la famiglia quale al tempo stesso destinataria e promotrice di cura, l'ordinamento prevede contro l'inerzia dell'amministrazione il rimedio del ricorso al giudice amministrativo, secondo lo speciale rito di cui all'art. 117 del nuovo Codice del processo amministrativo<sup>52</sup>. Tale azione consentirà all'interessato di vedere riconosciuta dal giudice amministrativo la fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, ai sensi dell'art. 31, comma 3, dovendosi riconoscere in quella disciplinata dall'art. 14 della l. cit. una ipotesi di attività vincolata. È data, altresì, la possibilità al giudice amministrativo di conoscere, ai sensi dell'art. 30, comma 4, del danno che «il ricorrente comprovi di avere subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento» ai fini risarcitori. L'utente può, peraltro, avvalersi della possibilità accordata dal nuovo comma 9-ter dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990, come inserito dall'art. 1, comma 1, del d. l. n. 5 del 2012, di rivolgersi al funzionario/dirigente dell'ente locale, titolare del potere sostitutivo, «perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario».

In relazione all'oggetto della prestazione, non essendo solitamente consentita al beneficiario alcuna scelta, operano a sua protezione solo gli strumenti non giurisdizionali previsti dalle carte di servizi (v. art. 13 della l. n. 328 del 2000), già analizzati con riferimento ai servizi pubblici in generale, nonché la c.d. *class action* disciplinata dal d. lgs. n. 198 del 2009, nel caso in cui lamenti la violazione di obblighi contenuti nelle carte dei servizi e/o la

---

<sup>51</sup> CONSITO M., *La «sanitarizzazione» delle prestazioni di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali, cit.*, 60.

<sup>52</sup> V. Tar Catania Sicilia sez. II, 12 febbraio 2010, n. 194, in *Ragiusan*, 2010, 311-312.

violazione di standard qualitativi ed economici al fine di ripristinarne la corretta erogazione.

6. segue: c) servizi sociali a prestazioni relazionali

Se si accetta di accordare una rilevanza specifica e, più ancora, un significativo riverbero sul piano dell'efficacia giuridica alle esternazioni di carattere affettivo-sentimentale, in cui il soggetto si esprime nella sua valenza relazionale, nel rapporto-incontro del soggetto in sé con l'altro da sé, ne consegue la necessità di dare rilievo giuridico ad una prospettiva diversa da quella assunta nel passato e caratterizzante le prestazioni finora considerate<sup>53</sup>.

Nel quadro delle trascorse ed usuali esperienze giuridiche, i sentimenti, prima di potere assumere rilevanza nell'ambito del diritto, dovevano acquisire non solo uno spessore temporale ed un contenuto stabile, ma anche una estesa diffusione spaziale in seno alla comunità ed una valutazione uniforme da parte dei consociati.

Il problema della povertà – fino ad un certo punto affrontato esclusivamente sul piano intimistico o sul piano di un'attenzione sociale di settore (quella delle istituzioni ecclesiastiche e/o filantropiche) – risultò investito da una rilevanza più generale e propriamente giuridica in virtù di un processo di oggettivazione dei fattori sentimentali, che, in una prima fase, si era andato, però, orientando secondo modalità prevalentemente unidirezionali: essi erano immessi nell'orbita giuridica *sub specie* (della *ratio*) *iuris*, ossia della giustificazione di una decisione normativa, piuttosto che *sub specie facti*, ossia in ragione della peculiarità delle situazioni di fatto in cui si esprimevano<sup>54</sup>.

Ciò è avvenuto con pregiudizio di quella *prossimità* o vicinanza ai bisognosi che aveva accompagnato, a suo tempo, le opere pie, ecclesiastiche e filantropiche, nella dispensa della carità.

Ne derivò una nozione di beneficenza standardizzata, in quanto imposta dall'alto e volta a riprodurre su tutto il territorio la *fictio* del *sentire* statale<sup>55</sup>. Il processo emulativo del sentimento umano della carità,

---

<sup>53</sup> Si consenta il rinvio a BERLINGÒ V., *Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, 2010 e ID., *La rilevanza dei fatti di sentimento nel diritto amministrativo: i fattori relazionali nella tutela dei diritti sociali*, in corso di pubblicazione su *Dir. amm.*, 2012.

<sup>54</sup> Per tale ordine di considerazioni, cfr. FALZEA A., *Fatto di sentimento*, cit., 560 ss.

<sup>55</sup> Facendo dipendere l'introduzione della beneficenza nel quadro dell'ordinamento giuridico dalla sovrapposizione della forma giuridica pubblica a istituzioni di origine e gestione privata, con previsioni vincolistiche, e per certi aspetti repressive, lo Stato-persona riconduce per tal via interamente a sé ogni dimensione giuridica della stessa beneficenza. Sul punto, v. BODDA P., *Assistenza (istituzioni locali)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 762; CARDIA C., *Assistenza e beneficenza (diritto amministrativo)* in *Enc. Giur.*, III, Roma, 1988; COLACINO CINNATE L., *Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 690 e 696; COLOMBO U. M., *Assistenza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 753; D'AMELIO S., *La beneficenza nel diritto italiano*, Roma, 1928, 349; GAMBERUCCI A.F., *Assistenza e beneficenza nel nuovo ordinamento delle opere pie*, in *Riv.dir.pubbl.e pubbl.amm.*, I, 1927, 148-154; SARNO G.,



concretizzandosi nella costruzione artificiale di un'etica propria della persona giuridica dello Stato, aveva condotto ad un esito limitato e circoscritto.

Non a caso la configurazione teorica delle «prestazioni amministrative rese ai privati» di Renato Alessi, se aveva il pregio di attribuire un valore giuridico distinto alle prestazioni rese ai privati *uti singuli* - in quanto secondo l'A. sarebbero state le uniche riconducibili ad una «attività personale di un soggetto, rivolta a vantaggio di altri, in guisa da costituire l'oggetto di un concreto rapporto giuridico [...]»<sup>56</sup> - e se preparò, quindi, il terreno per la prima configurazione dei diritti sociali quali diritti di prestazione, non era riuscita, tuttavia, a trascendere l'interesse pubblico per l'assunzione del servizio da parte dell'ente erogante, rispetto al quale l'interesse del destinatario rileva solo indirettamente.

Ne risultò, da un lato, una considerazione riduttiva della classe dei beneficiari, destinati a rilevare secondo un profilo di godimento *passivo* delle erogazioni e, per altro verso, l'adozione di una disciplina di *conformazione* dei soggetti erogatori sulla base del modello fornito dallo Stato-ente.

La tutela degli utenti dei servizi sociali si riduceva ad un mero riflesso del compito dello Stato di monetizzare, con trasferimenti di denaro pubblico, i bisogni umani e le maggiori insicurezze e penosità del lavoro, limitandosi ad affidare le situazioni più complesse a competenze ed istanze di tipo tecnico-professionale afferenti per lo più all'ambito medico-sanitario.

Siffatta politica assistenziale, di cui i servizi sociali a prestazioni economiche e standardizzate, sopra analizzate, rappresentano il diretto precipitato, si esaurisce nell'apprestare modalità di erogazione dei servizi connotate dall'oggettività ed impersonalità dei flussi monetari, nonché delle pratiche professionali attinenti ai servizi medesimi.

La insufficienza di un sistema così caratterizzato si riflette, poi, sul piano della crescita inarrestabile e poco virtuosa delle aspettative indeterminate ed indiscriminate di soggetti in situazioni che continuano ad essere (o meglio, a considerarsi) di scarsità, con inevitabili conseguenze sul piano di un rafforzamento del legame dei servizi sociali con la nozione di diritti finanziariamente condizionati<sup>57</sup>.

---

*Assistenza (ente comunale)*, in *En. dir.*, III, Milano, 1958, 785; ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1950, 330.

<sup>56</sup> Cfr. ALESSI R., *Le prestazioni amministrative rese ai privati. Teoria generale* (1946), II ed., Giuffrè, Milano, 1956, 13 ss. e 92 ss. La cristallizzazione dei tratti unilaterali dell'agire pubblico risulta confermata dalla prospettazione di una situazione giuridica del privato, che, pur determinando una sorta di «individualizzazione» del vincolo dell'amministrazione all'effettuazione delle prestazioni, viene fatta dipendere «da un atto amministrativo di ammissione al godimento della prestazione, rispetto al quale la volontà dell'utente funziona solo da condizione di fatto o da presupposto».

<sup>57</sup> Del resto, se tutto fosse rimesso all'iniziativa politica dei pubblici poteri, difficilmente si sfuggirebbe alla morsa di un assistenzialismo mirato a rendere inalterata la misura del consenso, e quindi attento, più che altro, a soddisfare le attese della *moral majority*

Se si vuole, invece, andare oltre la tutela del soggetto-persona, singolarmente considerato, per i suoi interessi alla *fruizione* o al *godimento* delle prestazioni, oggetto dei servizi sociali, è indispensabile dare rilievo giuridico ad una prospettiva che valorizzi altresì la *produzione* di nuovi tipi di beni o di utilità, frutto dei sentimenti di empatia e di reciprocità tra erogatori e destinatari dei servizi implicanti la messa in circolo dei *beni relazionali*<sup>58</sup>.

Tali beni non possono identificarsi nella ‘fredda’ erogazione di una prestazione economica da parte dello Stato, in quanto si esclude che detti beni possano essere prodotti, consumati o acquisiti in una dimensione individualistica.

Stante la stretta loro connessione con i profili della reciprocità e della condivisione, i beni relazionali diventano coessenziali a quelle prestazioni che – pur risolvendosi in dimensioni materiali, quali quelle di una mensa, dell’assistenza domiciliare, della gestione di una comunità alloggio per minori o di un centro educativo diurno per disabili, analoghe e identiche oggettivamente alle prestazioni standardizzate prima analizzate, –, in quanto rese da soggetti particolari, e cioè le entità del terzo settore, consentono al destinatario di riscattarsi da una condizione meramente passiva, anonima ed impersonale, ai margini della vicenda giuridica, cui invece è chiamato a partecipare attivamente.

La conferma più esplicita di tale impostazione si ritrova proprio nella l. n. 328 del 2000, Più in particolare l’art. 14 introduce il ‘progetto individuale’ per le persone disabili, che, non richiedendo risorse aggiuntive, è utilizzato come strumento per il coinvolgimento attivo dell’interessato e per la definizione di «potenzialità e sostegni per il nucleo familiare». Gli artt. 15, 16, 22 comma 2, incentivando il coordinamento di pubblico e privato, al fine, tra l’altro, di favorire l’autonomia delle persone e la loro permanenza nell’ambiente familiare, «prendono [...] implicitamente atto dell’indiscutibile centralità della famiglia nella cura della salute [...]

---

o a reprimere le più acute punte di dissenso. Giustamente osserva NAPOLITANO G., *I beni pubblici e le «tragedie degli interessi comuni»*, in *Annuario. Analisi economica e diritto amministrativo (2006). Atti del convegno annuale (Venezia, 28-29 settembre 2006)*, Milano, 2007, 130, che «come evidenziano gli studi di *Public Choise*, le decisioni dello Stato possono essere falsate da un processo politico finalizzato alla massimizzazione non del benessere sociale, ma di quello individuale di chi li assume, a sua volta influenzato dalla pressione degli interessi particolari». In altri termini, si andrebbe incontro ad una serie di scelte politiche volte al mantenimento dello *status quo* e poco propense a provvedere alle molteplici e svariate esigenze degli strati sociali più differenziati. L’unica preoccupazione di queste politiche sarebbe quella di soddisfare le esigenze di sicurezza dei cittadini benestanti, che potrebbero essere messe a repentaglio dalle situazioni di indigenza in cui si trovano tutti gli altri soggetti posti ai margini della società. Ciò non comporterebbe una espansione e implementazione delle politiche dello Stato sociale.

<sup>58</sup> Mutuando i termini dai più recenti contributi delle scienze economiche e sociali, si possono intendere come beni relazionali, quelle *risorse immateriali specifiche di un rapporto di reciprocità/prossimità e da questo inscindibili, capaci di rendere più produttivi gli incontri tra soggetti dotati di sensibilità comunicativo-affettive impegnate (e consumate) nel corso dell’interazione stessa.*

ricoprendo (esse) di fatto un ruolo in cui le istituzioni non possono sostituirsi interamente»<sup>59</sup>.

La filosofia di approccio alla famiglia - come è stato sottolineato «nel duplice ruolo di *provider* e *receiver* di sicurezza sociale, ma antepoendo la sua considerazione come straordinaria risorsa da ‘valorizzare’ a quella di destinataria di misure di ‘sostegno’»<sup>60</sup> - propone, come si è già accennato in precedenza, il modello e l’ambiente tipico di relazioni interindividuali e intergenerazionali, cui ricondurre la produzione di beni relazionali, da preferire ed incentivare rispetto a impersonali «contributi assistenziali in denaro» (art. 16, comma 4).

In questa prospettiva si può capire sin da subito come e perché un agire motivato dal sentimento-valore della prossimità solidale implementi e potenzi ogni intrapresa di chi orienta intenzionalmente la sua azione in termini di servizio all’edificazione del consorzio sociale.

Le fattispecie soggettive che fanno capo alle entità del c.d. terzo settore e in cui si esprime la fase più matura del pluralismo istituzionale e sociale – quella del principio di sussidiarietà orizzontale – rinvergono nella componente emotiva uno specifico elemento di valorizzazione e di giuridica rilevanza<sup>61</sup>.

Negli atti costitutivi di queste figure soggettive la struttura intellettual-volontaristica – pur sempre necessaria per intervenire sulla realtà giuridica – è, per altro, utilizzata come semplice veicolo per esprimere e realizzare, già da un punto di vista programmatico, una particolare tensione/reazione emotiva (sentimento di solidarietà, prossimità, empatia ecc.), che accomuna ispira ed anima gli autori dell’atto, e caratterizza e qualifica quest’ultimo rispetto ad altre iniziative, mirate alla medesima finalità pratica (produzione di un determinato servizio), ma con una motivazione ed un *animus* diversi.

Invero il ruolo centrale del terzo settore è rinvenibile costantemente nella intelaiatura normativa del sistema di assistenza, delineata dalla l. n. 328 del 2000, che non solo ne valorizza l’impiego in attività di diretta erogazione e gestione dei servizi – operazione accostabile ad una funzione ‘residuale’ o di mera supplenza – ma gliene riconosce la titolarità ‘originaria’, con il coinvolgimento dello stesso settore nella fase di organizzazione e programmazione degli interventi (v. art. 1, commi 4 e 5; art. 3, commi 2, lett. b); art. 5; art. 11)<sup>62</sup>.

Con riferimento alle prestazioni implicanti beni relazionali, a differenza dei servizi sociali a prestazioni standardizzate, non risulta

---

<sup>59</sup> Così Sessa V., *Commento all’art.15*, in BALBONI E. –BARONI B. –MATTIONI A. – PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali, cit.*, 257.

<sup>60</sup> Cfr. Duret P., *Commento all’art.16*, in BALBONI E. –BARONI B. –MATTIONI A. – PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali, cit.*, 270.

<sup>61</sup> Nigro M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, III, Milano, 1977, 981; Pastori G., *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: attuazione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano*, in AA.VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980, 104; Spasiano M.R., *Interessi pubblici e soggettività emergenti. Gli organismi non lucrativi di utilità sociale*, Napoli, 1996.

<sup>62</sup> La Porta S., *Commento all’art.5*, in BALBONI E. –BARONI B. –MATTIONI A. – PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali, cit.*, 130.

prospettabile l'insorgenza di un problema di tutela circa il modo in cui le prestazioni sono rese.

La stretta connessione di tali beni con il profilo della reciprocità – tra i particolari soggetti erogatori (ossia gli organismi del terzo settore che per volontà statutaria esprimono e realizzano una particolare tensione/reazione emotiva) ed i loro beneficiari, che dismesse le vesti di utente-consumatore passivo, anonimo ed impersonale, sono chiamati ad attivamente partecipare alla valorizzazione delle proprie capacità – sfocia in una personalizzazione della prestazione del servizio sociale, che sgombra il campo dalla possibilità di emersione di conflitti da comporre in sede giurisdizionale.

Restano salve ovviamente le forme di tutela relative alla corrispondenza della prestazione al suo *standard*.

La sopra segnalata valorizzazione di un ruolo 'attivo' da parte dell'utente nella produzione di beni relazionali quale mezzo di prevenzione dei conflitti è confermata nella previsione dei buoni servizio, spesso indicati anche come *voucher*, che, nel costituire titolo per l'acquisto di servizi sociali rilasciati dagli enti titolari su richiesta dell'interessato, consentono l'esercizio effettivo di un diritto di scelta (art. 17, l. n. 328 del 2000).

È stato sottolineato come tali buoni siano da considerare uno strumento integrativo ed aggiuntivo rispetto al sistema generale, a carattere programmatico, fondato sul modello delle tariffe, che sono corrisposte ai soggetti accreditati per le prestazioni erogate nell'ambito della programmazione sociale regionale e locale<sup>63</sup>.

All'interno di tale sistema generale, non può trascurarsi la priorità accordata alla gestione del servizio affidata a organismi del c.d. terzo settore: organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni ed enti di patronato (l. n. 328 del 2000, art. 1, commi 4 e 5; art. 3, comma 4).

Se un problema di tutela non si pone, quindi, con riferimento al profilo della prestazione – in quanto la produzione di beni relazionali è già di per sé garanzia di soddisfazione delle situazioni di bisogno, anche implicanti la sfera emotiva, del destinatario – un *vulnus* alle posizioni soggettive dei beneficiari può derivare dal mancato coinvolgimento degli organismi del terzo settore, considerati, come si è visto, elemento soggettivo infungibile di questo speciale 'rapporto di prestazione'.

La questione riguarda, in tale evenienza, l'aspirazione ad ottenere un particolare tipo di prestazioni che l'amministrazione ha il dovere di erogare: aspirazione che si colloca in un momento antecedente l'eventuale stipula di un contratto o l'emanazione dell'atto di ammissione, e più in particolare riguarda le scelte concrete di organizzazione del servizio.

La protezione del cittadino, in tal caso, è realizzata attraverso il ricorso alla tutela propria dell'interesse legittimo<sup>64</sup>, considerando quest'ultimo come utile strumento di legittimazione all'impugnativa in sede

---

<sup>63</sup> CONSITO M., *La «sanitarizzazione» delle prestazioni di servizio sociale*, in AA. VV., *I diritti sociali*, cit., 60.

<sup>64</sup> CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 682.

giurisdizionale delle scelte compiute dall'ente locale in ordine alle forme di gestione, senza consultare il terzo settore.

Invero, il più delle volte, le forme di gestione dei servizi prescelte dagli enti locali senza il coinvolgimento degli enti del terzo settore, si manifestano sotto forma di mancata partecipazione di tali organismi alla fase di programmazione e di elaborazione dei principi guida per la definizione di regole condivise, in violazione, quindi, del criterio secondo cui il coinvolgimento del cd. terzo settore nella forma della 'concertazione' costituisce un preciso obbligo giuridico.

La l. n. 328 del 2000, all'art. 6, comma 2, lett. a), demanda, infatti, ai Comuni le attività di programmazione, progettazione, realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete, «...con il coinvolgimento dei soggetti di cui all'articolo 1 comma 5», ossia, tra gli altri, «organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati». Di seguito, l'art. 19, comma 3, stabilisce che all'accordo di programma con il quale viene adottato il Piano di zona partecipano «i soggetti di cui all'articolo 1, comma 4 che attraverso l'accreditamento o specifiche forme di concertazione concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto nel piano».

La vincolatività che connota le previsioni sul coinvolgimento del terzo settore può considerarsi rilevante su più piani.

Si pensi alle decisioni adottate dagli enti locali, incidenti sfavorevolmente sulla sfera giuridica del destinatario, (anche se) singolarmente considerato, come nelle ipotesi di un aumento indifferenziato della retta per l'accesso ad un servizio.

In particolare, la omessa audizione degli organismi del terzo settore in occasione della definizione dei criteri da adottare per fissare l'aumento delle somme aggiuntive da richiedere ai beneficiari è da considerare di ostacolo alla effettiva ponderazione di tutti gli interessi in gioco, incluse le reali condizioni ed esigenze dei singoli soggetti che fruiscono dei servizi, di cui tali organismi si fanno portatori.

L'azione amministrativa degli enti locali può, quindi, in dette ipotesi, formare oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo, che può pervenire anche ad una pronuncia di annullamento per la presenza di un vizio di legittimità, in particolare *sub specie* di difetto di istruttoria, alla quale in astratto potrebbe fare seguito un'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi, anche in via autonoma, di cui agli artt. 7 e 30 del Codice del processo amministrativo.

Talvolta, poi, la inosservanza delle norme sulla partecipazione degli enti *no profit*, si riflette sulla stessa possibilità di una interazione reciproca tra tali enti e i beneficiari dei servizi sociali, interazione posta alla base, come più volte affermato, dei beni relazionali. Peraltro la mancata estensione al terzo settore della possibilità di partecipare in sede di programmazione e pianificazione tra i soggetti legittimati, insieme agli enti istituzionali, alla definizione del profilo organizzativo del servizio, è equiparabile alla omessa adozione degli atti inerenti a quest'ultimo profilo.

Nell'ipotesi in esame, a differenza del caso precedentemente considerato, in cui gli organismi in questione intervengono in sede procedimentale per farsi *portatori* degli interessi dell'utente, singolarmente considerato (evocando la figura processualistica della sostituzione), il coinvolgimento del terzo settore vale a rappresentare un interesse c.d. d' "insieme" (né collettivo, né categoriale, men che meno meramente individuale), proiezione di quella dimensione comunitaria in cui trovano sintesi, senza perdere la loro *titolarità* originaria, gli interessi del destinatario della prestazione sociale e quelli degli organismi del terzo settore, coinvolti in una relazione.

In sintesi, gli interessi di che trattasi, stante la rilevata equiparazione, possono beneficiare della speciale tutela di cui al d. lgs. n. 198 del 2009 sulla azione contro l'inefficienza della pubblica amministrazione, sul presupposto che «la mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento», sotto il profilo effettuale, abbia la medesima capacità lesiva del mancato coinvolgimento del terzo settore ai procedimenti preordinati alla emanazione degli atti in esame, fra i quali possono farsi rientrare, senza alcuna forzatura logico-giuridica, la pianificazione nazionale, regionale e zonale di cui alla l. n. 328 del 2000.

Non minore approfondimento merita l'attenzione nei confronti delle norme relative alla legittimazione ad agire, di cui all'art. 1, commi 1 e 4, del d. lgs. n. 198 del 2009, sopra richiamato, dove si fa riferimento a «titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori», che lamentino una «lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi», nonché ad «associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati, appartenenti alla pluralità di utenti e consumatori di cui al comma 1», per le quali ricorra lo stesso genere di lesione.

Da un lato, tali previsioni consentono di poter affermare che l'interesse fatto valere dal singolo non deve necessariamente considerarsi esclusivo, a differenza di quanto previsto dal Codice del consumo, consentendo per tal via l'ingresso di quelle situazioni connotate da inclusione e reciprocità sottese alla categoria dei beni relazionali.

Dall'altro lato, esse rilevano come un'importante acquisizione per gli organismi del terzo settore, la cui iniziativa processuale ha finora trovato un ostacolo nel principio soggettivistico di cui all'art. 103 della Cost.; da esso viene fatta discendere l'impossibilità per il *quisque de populo* di esperire un'azione volta ad ottenere il mero controllo oggettivo della legittimità di un provvedimento amministrativo da parte del giudice, non essendo ammesse ipotesi di controllo giurisdizionale generalizzato sulla pubblica amministrazione, nelle forme dell'azione popolare, né essendo possibili azioni dirette ad ottenere pronunce di principio al fine di orientare la futura azione amministrativa<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Per saggiare la latitudine del principio soggettivistico che presiede l'accesso alla giustizia amministrativa, TIGANO F., *Le azioni popolari suppletive e correttive. Attualità di una distinzione*, Torino, 2008.

La l. n. 328 del 2000, per altro, non aveva introdotto una ipotesi di legittimazione *ex lege* per gli organismi *no profit*, al pari di quanto previsto nella materia di protezione ambientale (artt. 13 e 18, l. n. 349 del 1986) e in materia di tutela dei consumatori (artt. 137 e 139, d.lg. n. 206 del 2005), nelle quali l'ordinamento riconosce esplicitamente in capo alle associazioni di «categoria» specifici poteri di azionare la tutela giurisdizionale.

A sua volta la giurisprudenza amministrativa – sollecitata più volte ad ampliare lo spettro della legittimazione – ha escluso di poter far leva sul principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118 comma 4 Cost.* per conseguire tale risultato. La magistratura di secondo livello ha così trascurato la possibilità che proprio questo principio è «strumento per garantire, a quei soggetti – benché privi dei requisiti di rappresentatività e organizzazione necessari secondo le normative di settore – cui viene riconosciuta l'iniziativa sostanziale di concorrere alla realizzazione degli interessi generali, la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale la funzione amministrativa, in termini di controllo sociale diffuso dei pubblici poteri»<sup>66</sup>.

Senza prendere posizione (non consentendolo l'economia di questo lavoro) sull'esatta configurazione delle situazioni giuridiche sottese all'azione contro l'inefficienza della pubblica amministrazione, che, per le ragioni sopra esposte, si ritiene possa essere esperita dagli organismi del terzo settore in vista di una più proficua produzione/fruizione dei *beni relazionali* nel contesto dei servizi sociali, si può, comunque sia, concordare con quella dottrina che mette in evidenza il nesso tra la c.d. *class action* amministrativa e il profilo dell'organizzazione, consentendo di arricchirne le articolazioni di vari livelli di governo, con l'introduzione di percorsi differenziati e più rispondenti, secondo una logica di prossimità, ad una effettiva tutela dei diritti sociali<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> LOPOMO D., *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm. TAR* 2010, 1511 ss.;

<sup>67</sup> Per tale ricostruzione cfr. MANGANARO F., *L'azione di classe in un'amministrazione che cambia*, in *www.giustamm.it*, 2010.