amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il garante per l'infanzia e l'adolescenza e le politiche di welfare.

di Carla Acocella

(Professore associato di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II")

Sommario

Sommario: 1. Cenni introduttivi. Il nodo dell'omologia. – 1.1. Il posizionamento dei garanti nelle politiche sociali: delineazione e attuazione. Rinvio. – 1.2. Il quadro giuridico rilevante interno e sovranazionale. – 2. Il ruolo di garanti dei diritti e le implicazioni sulla collocazione degli stessi nelle politiche sociali. – 3. Il contributo dei garanti alla attuazione delle politiche di *Welfare*: né erogatori di prestazioni né esercenti funzioni autoritative. – 4. La natura delle posizioni giuridiche tutelate. – 5. Il contributo dei garanti alla delineazione delle politiche di *Welfare* e i livelli essenziali delle prestazioni.

Abstract

Investigating the topic and drawing up a balance sheet regarding the positioning of the Guarantor Authority for Children and Adolescents in the framework of social policies requires starting from the positive data, and therefore from the relevant legal framework in which the national Authority is placed - established as known by law only in 2011 - but also its counterparts at regional level.

In reality, the very possibility of declining the authorities established at a territorial (particularly regional) level to guarantee the rights of children and adolescents, or of those - perhaps already existing and equipped with additional competences - to which they have been attributed, among others, these functions, in terms of "homologous" figures to the national reference one, are anything but obvious.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Cenni introduttivi. Il nodo dell'omologia.

Indagare il tema e tracciare un bilancio in ordine al posizionamento dell'Autorità garante per l'Infanzia e l'Adolescenza nel quadro delle politiche sociali impone di muovere dal dato positivo, e dunque dal quadro giuridico rilevante in cui si colloca l'Autorità nazionale – istituita come noto con legge solo nel 2011[1] – ma anche i suoi omologhi a livello regionale.

In realtà la possibilità stessa di declinare le autorità istituite a livello territoriale (in particolare regionale) a garanzia dei diritti dei fanciulli e degli adolescenti, o di quelle – magari già esistenti e dotate di ulteriori competenze – alle quali siano state attribuite, tra le altre, tali funzioni, in termini di figure "omologhe" a quella di riferimento nazionale è tutt'altro che scontata. In questo senso, e per semplificare[2] sul punto, la diversa eppur contigua questione del coordinamento tra i due livelli – nazionale e locale/regionale – è nella sua misura minima regolato attraverso il riferimento, presente nella legge n. 112/2011, istitutiva dell'Autorità nazionale, all'art. 3, alla "Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza", segnatamente attraverso delle indicazioni in ordine alla sua funzione (c. 6), alla sua struttura (c. 7) e ad una serie di compiti, elencati dal medesimo articolo (c. 8), intestati alla medesima. Tra le ragioni che sottendono la previsione di tale figura rileva, appunto, una esigenza di collaborazione tra l'AGIA e i garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza e figure analoghe[3]. Sembra del tutto incidentale nell'economia della norma il riferimento, che pure figura nel corpo della disposizione, a requisiti ai quali guardare nel tentativo di inferire una pretesa omologia tra autorità nazionale e autorità regionali. Senz'altro non sembra cioè

∗ Il presente contributo riprende e sviluppa le considerazioni svolte al Convegno "Il Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza nel quadro dei rapporti Stato/Regioni", tenutosi il 6 marzo 2023 presso il Consiglio Regionale della Campania e organizzato dal Garante per l'infanzia e l'adolescenza della Campania. Il testo costituisce parte del volume C. Acocella, F. Pinto (a cura di), *I garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza tra sistema delle tutele e sistema dei poteri*, in corso di pubblicazione.

[1] Si tratta della Legge 12 luglio 2011, n. 112. In tema G. Morani, *Un nuovo organo monocratico, autonomo e indipendente, a tutela dei minori: l'autorità garante dell'infanzia e dell'adolescenza*, in *Dir. famiglia*, 1/2012, 490 ss.; G. Recinto, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Dir. famiglia*, 3/2012, 1295 ss.

[2] Il tema è affrontato nei contributi di G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, in C. Acocella, F. Pinto (a cura di), *I garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza tra sistema delle tutele e sistema dei poteri*, cit.; R. Calvano, *Il garante nazionale e i garanti regionali per l'infanzia: problemi costituzionali*, *ivi*, e G. Serges, *La disciplina delle attribuzioni e delle funzioni dei Garanti dell'infanzia nei rapporti tra legge statale e leggi regionali*, *ivi*. Sul dialogo tra le esperienze di decentramento regionale e la regolazione attraverso organismi indipendenti si vedano G. Sirianni, A. Valastro, *Autorità indipendenti di regolazione e Regioni*, in *www.assemblea.emr.it*.

[3] Ai sensi dell'art. 3, comma 6, L. n. 112/2011: "Nel rispetto delle competenze e dell'autonomia organizzativa delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano e delle autonomie locali in materia di politiche attive di sostegno all'infanzia e all'adolescenza, l'Autorità garante assicura idonee forme di collaborazione con i garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza o con figure analoghe, che le regioni possono istituire con i medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza previsti per l'Autorità garante".

ISSN 2036-7821

risolutiva in tale prospettiva la circostanza che il legislatore abbia indicato alle regioni la "indipendenza", l'"autonomia" e la "competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza" quali elementi da tenere in considerazione per l'ipotesi di istituzione di garanti regionali con competenza in questo comparto e/o di figure analoghe.

Ciò, anzitutto perché è tutt'altro che percorribile la qualificazione delle indicazioni (di questo ordine) rese dalla fonte statale come prescrittive nei confronti delle Regioni nel quadro di una dialettica tra competenze legislative statale e regionali. In questo specifico senso, ad avviso di chi scrive, a porre un problema di riparto di competenze fra Stato e Regioni, o meglio di verifica del rispetto dei criteri di riparto declinati dal dato positivo costituzionale, non è tanto e non immediatamente p.c.d. la scelta del "raccordo", ossia la previsione con legge statale di particolari modelli organizzativi, nel senso della stretta integrazione appunto, delle attività dei garanti – nazionale e regionali[4] – quanto, anzitutto, la previsione di connotati strutturali ed organizzativi che si pongano, da un lato, oltre i traguardi fissati dalla normativa di rango internazionale rilevante (la quale resta un dato propulsivo centrale rispetto alla legislazione – tanto statale quanto regionale – istitutiva dei garanti[5] – rendendo in tal senso immediatamente intellegibile il dato dell'inattitudine della fonte statale in quanto tale a imporre l'istituzione di garanti regionali[6]), e dall'altro lato, in potenziale contrasto con – e questo mi sembra l'elemento risolutivo – la competenza (esclusiva, o anche, in via residuale, concorrente) delle Regioni a disciplinare comparti che sono di sicuro rilievo sociale[7]. In realtà il valore trainante della necessità per la legislazione nazionale tutta (sia di livello statale che di livello regionale) istitutiva dei garanti in questo settore ad allinearsi alle poche, essenziali, indicazioni delle Convenzioni

[4] Introduce invece il tema della osservanza dei criteri di riparto con riguardo all'ipotesi che la legge statale "avesse previsto modelli organizzativi impostati alla stretta integrazione delle attività del garante nazionale e di quelli regionali", A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, in *Le Regioni*, 4, 2014, 721 ss., spec. 769.

[5] Sul punto sempre A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 771 intravede come ipotesi interpretativa più sostenibile quella che ascrive all'attuazione degli obblighi internazionali il fondamento della competenza legislativa nella istituzione dei garanti per i diritti dell'infanzia. L'A. esclude al contempo l'opportunità di ricondurre al titolo di competenza in materia di "ordinamento civile e penale" (art. 11, c. 2, lett. l) il fondamento della competenza legislativa istitutiva di tali garanti per la ragione che essa, dovendosi praticare sia per il livello statale che per quello regionale, comporterebbe, con riguardo a quest'ultimo, l'emersione di profili di illegittimità costituzionale delle leggi regionali istitutive. Sul tema della prevalenza degli obblighi internazionali si rinvia a G. Serges, *Adattamento al diritto internazionale pattizio e strumenti per assicurare la prevalenza degli "obblighi internazionali" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. società*, 2/2015, 277ss.

[6] A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 770: "Né è in alcun modo possibile da parte dello Stato imporre alle regioni l'istituzione o anche soltanto la nomina del garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza".

[7] I titoli competenziali rilevanti a questo proposito sono rispettivamente (c. 4) quello dei servizi alla persona e sociali, nonché (c. 3) istruzione, tutela della salute.

ISSN 2036-7821

internazionali rilevanti in punto di tutela dei diritti dei bambini e degli adolescenti, relativizzerebbe anche la questione della interferenza da parte della fonte statale sull'esercizio di funzioni amministrative da parte dei garanti regionali, e quindi al fondo il tema del dialogo, più che tra fonti legislative di diverso ordine – statale e regionale – tra competenza legislativa e potestà amministrativa, cioè tra l'individuazione della materia che radica – rispetto agli alternativi livelli territoriali, statale e regionale – la potestà a configurare ruolo, poteri e competenze dei garanti e esercizio in concreto di questi ultimi[8].

Il rilievo formulato poi dalla Corte dei Conti[9] e registrato anche dalla dottrina[10], della convergenza dei contenuti che ricorrono nella legislazione regionale di disciplina delle figure istituite a livello regionale, non muta i termini della questione, non consentendo certamente di trarre alcun elemento di prescrittività dalle indicazioni della legge statale, restando dato che si muove su un piano meramente descrittivo.

Infine la divaricazione concettuale tra il piano della previsione – quand'anche alla stessa si intendesse attribuire portata prescrittiva – e quello dell'attuazione, imporrebbero comunque di verificare in concreto la corrispondenza del modello sperimentato a livello regionale al modello disegnato sul piano nazionale; e ciò considerando il disallineamento tra i due piani che, già solo al livello regionale, è

[8] Come noto la relazione tra fonte legislativa di disciplina delle funzioni ed esercizio delle funzioni amministrative è stata decifrata sino ad una certa fase (anteriormente all'intervento della Riforma del Titolo V) dal principio di parallelismo tra potestà legislativa e funzioni amministrative, in ordine alla cui "potata limitata" si veda L. Torchia, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*, in *Astrid-online.it*, 2003, che ne fornisce la sintesi in base alla quale, in forza di tale principio "l'amministrazione costituisce attuazione o esecuzione del comando legislativo e quindi il soggetto titolare della competenza legislativa in una data materia ha, consequenzialmente, la potestà amministrativa nella stessa materia e può determinarne le modalità di esercizio, compresa la possibilità di attribuzione o delega ad altro soggetto".

[9] Si veda la Relazione della Corte dei Conti, sez. gen. di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, "La gestione dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, (2014-2016), Delib. 29.1.2018, n. 272018/G che sul punto registra come "le funzioni affidate al Garante regionale, sebbene non coincidano perfettamente nelle previsioni contenute nelle diverse leggi, tuttavia, ricalcano, per lo più, le finalità ed i compiti attribuiti dalle convenzioni internazionali all'organismo centrale, declinandole a livello locale".

[10] Sul punto si veda G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, cit., che segnala come "le leggi regionali, pur nella varietà e nella ridondanza delle formulazioni, presentano contenuti sostanzialmente convergenti", nonché A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 742-743, che guardando alle Regioni osserva che "le garanzie di indipendenza ed autonomia sembrano … abbastanza omogenee almeno per ciò che riguarda le modalità di nomina dei garanti, la definizione di requisiti oggettivi richiesti per la nomina, l'indicazione rigida e ampia delle cause di incompatibilità, nonché, infine per ciò che attiene all'impossibilità di revoca della nomina, se non per motivi di eccezionale gravità. Meno salde e più variabili appaiono, invece, le scelte operate dai legislatori regionali in merito alla durata del mandato e alle modalità con cui si esplica il rapporto fra garanti e organi politici regionali", e per quanto riguarda il quadro delle funzioni segnala la presenza di quattro tipologie funzionali.

ISSN 2036-7821

stato registrato[11].

1.1. Il posizionamento dei garanti nelle politiche sociali: delineazione e attuazione. Rinvio.

Tornando dunque alla individuazione degli elementi utili a collocare l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, e i corrispondenti garanti regionali, nel quadro delle politiche di *Welfare*, mi sembra si debba guardare ad una duplicità di piani – sui quali ci si intratterrà di seguito – quello del contributo spiegato da tali figure alla delineazione di politiche sociali, e quello dell'attuazione delle stesse politiche.

1.2. Il quadro giuridico rilevante interno e sovranazionale.

I riferimenti normativi destinati a fornire le principali indicazioni in tale prospettiva ricostruttiva sono senz'altro, guardando al quadro interno, le previsioni contenute nella legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali n. 328 del 2000[12], astrattamente tese ad intercettare – grazie all'ampio riferimento alla promozione della "non discriminazione", dei "diritti di cittadinanza", alla prevenzione, eliminazione e riduzione del "disagio individuale e familiare" – proprio il terreno valoriale sul quale insiste la missione delle autorità di cui si discorre. A quelle richiamate si aggiungono, nella stessa legge, le previsioni relative alle aree (materiali) di intervento degli attori del sistema integrato dei servizi sociali, che contemplano espressamente quella del "sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza"[13], nonché quella del "sostegno delle responsabilità familiari … per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare"[14]. A questo proposito il riferimento ai minori e alle famiglie presente nella legge quadro intercetta *ratione materiae*, attraverso entrambe le categorie, la *mission* dei garanti, integrandoli nella trama dei rapporti istituzionali complessivamente volta a perseguire obiettivi tipici delle politiche di *Welfare*. Va a tal riguardo considerato, infatti, che tale duplice riferimento, nell'esprimere una esigenza di superamento del disagio non solo individuale, attribuisce particolare

[11] In questo senso osserva, infatti, che "L'attivismo regionale è stato peraltro contraddetto dalla lentezza con cui spesso le regioni hanno proceduto nel dare effettiva attuazione alle proprie leggi istitutive dei garanti": G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, cit.

[12] L. 8/11/2000, n. 328.

[13] Così l'art. 22 (rubricato "Definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali"), comma 2, lett. c), L. n. 320/2000 indica gli "interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza".

[14] Cfr. art. 22, comma 2, lett. d), L. n. 328/2000.

ISSN 2036-7821

rilievo alla famiglia come centro propulsivo di "protezione sociale attiva"[15] ed entità capace di promuovere la coesione sociale[16].

Il secondo riferimento rinvenibile nel quadro giuridico interno è inevitabilmente rappresentato dalle leggi istitutive delle autorità in questione – avendo quelle regionali per una gran parte dei casi preceduto quella statale del 2011[17], istitutiva dell'Autorità nazionale – le cui previsioni però sono a loro volta da riguardare alla luce dei riferimenti internazionali, ciò proprio ove ci si ponga nella prospettiva di indagare la portata conformativa di poteri e funzioni che promana dalle disposizioni in esame. A cominciare, infatti, dalla configurazione in senso autenticamente indipendente delle autorità preposte a garanzia dell'infanzia, tutta da dimostrare e affidata ad un dettato normativo "arioso", convince l'idea che la possibilità che essa, condizionando più in generale l'intera questione della legittimazione di tali garanti[18] e del fondamento delle relative leggi istitutive[19], si atteggi quale obiettivo giuridicamente necessitato debba riportarsi alla presenza di obblighi internazionali, e che quindi, in questo settore, il fenomeno stesso dell'indipendenza sia per così dire incentivato dalla necessità di recepimento e di attuazione di previsioni di diritto internazionale, segnatamente la Convenzione universale dei diritti del fanciullo di

[15] R. Morzenti Pellegrini, *Il sistema integrato dei servizi sociali tra universalità, solidarietà e concorrenza*, in *Riv. e proc. amm.*, 2012, 1239 ss. spec. 1277-1278 e S. Monzani, *Le politiche per la famiglia e i servizi a favore dei minori*, in F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari, *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020, 441 ss. spec., 449.

[16] Sul punto, nel rinviare alla notazione svolta da R. Morzenti Pellegrini, *Il sistema integrato dei servizi sociali tra universalità, solidarietà e concorrenza*, cit., relativa al superamento di un approccio legato ad una esigenza riparativa del disagio che si sostanzierebbe nella creazione di un sistema integrato degli interventi sociali, S. Monzani, *Le politiche per la famiglia e i servizi a favore dei minori*, cit., 449, segnala il contributo dell'art. 16 della legge quadro nel sostenere "il ruolo peculiare delle famiglie nella formazione e nella cura della persona, nella promozione del benessere e nel perseguimento della coesione sociale".

[17] R. Calvano, *Il garante nazionale e i garanti regionali per l'infanzia: problemi costituzionali*, cit., rileva, oltre al dato temporale della anteriorità di alcune leggi regionali istitutive dei garanti dell'infanzia rispetto alla legge statale, quello della derivazione da una "storia diversa" della matrice culturale dei primi. La questione dell'intreccio tra leggi regionali e legge statale che rimontano a diversi periodi è affrontata anche da G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, cit., e da A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit.

[18] Questo avviso pare cogliersi nel rilievo secondo il quale "il fatto di rappresentare l'attuazione di un obbligo internazionale e di far parte del sistema internazionale di protezione dei diritti allestito dalla Convenzione di New York e da quella di Strasburgo conferisce ai garanti dell'infanzia un *surplus* di legittimazione e di protezione nello svolgimento dei loro compiti di monitoraggio, promozione e protezione": G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, cit.

[19] Come si è visto (cfr. *supra* nota 5) il tema è quello della riconducibilità all'attuazione degli obblighi internazionali della competenza legislativa spesa in occasione dell'istituzione del garante nazionale e dei garanti regionali dell'Infanzia, il quale, nondimeno, consente anche di pervenire a particolari conclusioni in ordine alla conformazione dei poteri degli stessi garanti. Per A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., infatti, "La denominazione di 'Autorità garante' e non solo 'garante dell'infanzia e dell'adolescenza', come nelle leggi regionali, è stata scelta proprio per sottolinearne l'omogeneità anche in termini di indipendenza alle altre Autorità Amministrative Indipendenti istituite a livello nazionale e, forse, anche per enfatizzare il ruolo che a tale Authority è attribuito ai fini del rispetto di obblighi previsti a livello internazionale".

ISSN 2036-7821

New York del 1989[20], la Convenzione europea dei diritti dei fanciulli di Strasburgo del 1996[21], nonché risoluzioni delle Nazioni Unite (anche attraverso il Comitato dell'ONU sui diritti dell'infanzia[22]) e degli atti di *soft law* adottati dalle istituzioni europee diretti a promuovere interventi degli Stati membri a garanzia dei diritti dei bambini e degli adolescenti[23].
Il quadro giuridico rilevante appare ad ogni modo essenziale per consentire di svolgere notazioni in ordine a un duplice ordine di elementi: la natura delle funzioni intestate ai garanti in parola ed effettivamente esercitate da questi ultimi, e correlativamente la natura e la consistenza delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte nella loro azione. A ben vedere si tratta complessivamente di indicazioni più precise in relazione ai beneficiari della tutela (minori, famiglie) rispetto a quelle, non sempre univoche ed esaustive, sulla natura giuridica delle pretese oggetto di tutela.

2. Il ruolo di garanti dei diritti e le implicazioni sulla collocazione degli stessi nelle politiche sociali.

Sullo sfondo di questa indagine si staglia la qualifica dei soggetti di cui si discorre in termini di "garanti di diritti". Si tratta a ben guardare della curvatura finalistica impressa alla istituzione, prima nelle regioni e poi a livello nazionale, delle autorità garanti dell'infanzia e dell'adolescenza, apparendo cioè il principale obiettivo intercettato da tali norme proprio quello di fugare il rischio di violazione dei diritti dei minori.
Guardando allo stesso connotato dell'indipendenza, sul quale si è in precedenza indugiato, esso figura nella L. n. 112/2011: unitamente all'assenza di "vincoli di subordinazione gerarchica" – paradigma ormai recessivo nel nostro modello organizzativo[24] – anzitutto in termini di "indipendenza amministrativa", ossia come orizzonte nel quale l'istituenda autorità veniva chiamata a esercitare funzioni e compiti, qui evocato espressamente in funzione del perseguimento della piena attuazione e della tutela "dei diritti e degli interessi delle persone di minore età";

[20] Convenzione del 20.11.1989 ratificata con L. 27.5.1991 n. 176.
[21] Convenzione del 25.1.1996, ratificata con L. 20.3.2003 n. 77. Sulla convenzione europea v. L. Giani, *Attori istituzionali i dipendenti ed effettività della tutela dei diritti dell'infanzia*, in *www.giustamm.it*, 1.3.2010.
[22] Per la ricostruzione delle osservazioni del Comitato istituito per verificare lo stato di avanzamento nell'attuazione della Convenzione di New York, nonché delle raccomandazioni e risoluzioni dell'Assemblea generale sul punto si veda ancora A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit.
[23] Anche per l'elencazione di questi atti si rinvia ad A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 726-727.
[24] Sul punto si veda A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 760 che ritiene l'impiego della espressione, "estranea all'impianto del nostro sistema amministrativo", risultato della "meccanica trasposizione di disposizioni presenti nella normativa di altri ordinamenti".

ISSN 2036-7821

ancora all'art. 2, comma 1 come connotato delle figure soggettive da designare[25]; nonché all'art. 3, comma 6, in riferimento, come si è segnalato in precedenza, ai requisiti delle corrispondenti figure da istituire a livello regionale.

La trama dei riferimenti qui riportati, in particolare il primo e il terzo[26] che si atteggiano come omologhi sul piano della finalizzazione dell'indipendenza – rispettivamente a livello statale, per l'AIGIA, e a livello regionale, per l'ipotesi di istituzione delle corrispondenti autorità regionali – consente di inferire il valore strumentale dell'indipendenza rispetto alla garanzia dei diritti. Tale ultimo obiettivo sembra mettere in ombra la presenza (e quindi l'attribuzione alle autorità di cui si discorre) di una funzione di amministrazione attiva. Oltre a non essere quest'ultima implicata dalla necessità di tutelare diritti, il rilievo è in qualche misura favorito dalla tendenza ad aderire alla polarizzazione tra funzioni di garanzia e funzioni di amministrazione attiva[27]. Rispetto a tale semplificazione, nella prassi applicativa in cui tali figure vengono calate e si muovono, intervengono tuttavia dei profili di complicazione. Uno di questi è il risultato della interazione, che non trova necessariamente una disciplina espressa nel dato positivo, tra queste autorità e altri attori che, invece, senz'altro operano ad entrambi i livelli: fornitura di servizi ed esercizio di funzioni in senso proprio.

Basti aver riguardo in tal senso, per esempio, alle figure degli assistenti sociali. Ebbene, l'espressione fornitura di servizi sociali si rivela idonea a sintetizzare l'ampio spettro di attività esercitate ai sensi della legge quadro n. 328/2000, nei diversi ambiti materiali indicati dal citato art. 22, tra i quali appunto non figurano solo gli interventi a sostegno dei minori. Il comma 1 dello stesso articolo prefigura il "sistema integrato" come fondato su "politiche coordinate nei diversi settori della vita sociale", ed in concreto consistente in una integrazione dei servizi alla persona e al nucleo familiare con eventuali misure economiche ed eventuali percorsi attivi. La previsione dettata dal comma successivo contempla tra i diversi settori: il contrasto alla povertà; il sostegno attraverso, misure economiche, alla vita autonoma e alla permanenza presso il domicilio di persone non autosufficienti; il sostegno alle donne in difficoltà; l'integrazione dei soggetti con disabilità; il sostegno agli anziani e ai soggetti con disabilità finalizzato a favorire la permanenza di questi presso il domicilio, o la loro accoglienza, in via residuale presso strutture residenziali e semiresidenziali; il contrasto alle dipendenze con integrazione socio-educativa.

[25] Art. 2, c. 1, L. n. 112/2011: "L'Autorità garante è organo monocratico. Il titolare dell'Autorità garante è scelto tra persone di notoria indipendenza".

[26] Il secondo riferimento all'indipendenza, relativo ai requisiti soggettivi, è quello che rileva meno nella economia del discorso che si sta svolgendo.

[27] Ritiene che i garanti regionali, alla luce delle funzioni attribuite dalle leggi regionali, appaiano come una figura intermedia "fra un organo di amministrazione attiva e una autorità di garanzia", A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 747.

ISSN 2036-7821

L'area più direttamente coinvolta dall'azione dei garanti è rappresentata dalle "misure per il sostegno delle responsabilità familiari, ai sensi dell'art. 16[28], "per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare"[29] e gli "interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza"[30].

Nel senso che l'azione dei soggetti che operano nelle pieghe del sistema integrato degli interventi e dei servizi, con i quali (tra gli altri) si trovino a dialogare i garanti per l'infanzia e l'adolescenza, sia essenzialmente costituita da prestazioni sociali e quindi da servizi, militerebbe la circostanza che tutti gli interventi negli ambiti indicati[31] siano espressamente qualificati in termini di "livello essenziale delle prestazioni" erogabili, "sotto forma di beni e servizi" secondo requisiti stabiliti dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale, nei limiti del Fondo Nazionale per le politiche sociali[32]. A ben guardare, tuttavia, proprio la circostanza che, di seguito, il comma 4 del medesimo articolo evochi tra i livelli essenziali delle prestazioni sociali (leps) il Servizio sociale professionale[33], riguardato perciò sul piano estrinseco anch'esso in termini di prestazione, apre alla possibilità che, le figure rilevanti (gli assistenti sociali in sostanza) esercitino anche attività amministrativa in senso proprio, implicata per così dire dal "risultato ultimo" che la previsione di un Servizio Sociale professionale intende perseguire. La erogazione di prestazioni necessarie a ridurre o a rimuovere situazioni di bisogno – il fine ultimo – implica infatti tutta una serie di passaggi, per esempio quelli volti ad assicurare la compatibilità con la programmazione territoriale e con la disponibilità di risorse economiche che la

[28] Art. 16, L. n. 328/2000 rubricato "Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari".

[29] Cfr. art. 22, c. 2, lett. d), L. n. 328/2000.

[30] Cfr. art. 22, c. 2, lett. c), L. n. 328/2000.

[31] L'art. 22, c. 2 si riferisce espressamente a "gli interventi di seguito indicati" come livello essenziale delle prestazioni.

[32] Grazie alla previsione iniziale del Fondo per le politiche sociali ad opera della L. 27.12.1997 n. 449 (art. 59, c. 44), poi ridenominato Fondo nazionale per le politiche sociali (art. 113, d. lgs. n. 112/1998 e art. 20, L. n. 328/2000), può dirsi accolta, prima dell'intervento della legge quadro sul sistema integrato dei servizi sociali, in tale ordinamento settoriale l'idea dei livelli essenziali secondo V. Molaschi, *I livelli essenziali di assistenza sociale*, in F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2022, 77 ss., spec. 79.

[33] Il Servizio sociale professionale è contemplato accanto al Segretariato sociale (che del primo costituisce tradizionalmente un tassello, essendo il primo filtro della domanda, e punto di accesso al sistema integrato dei servizi, "porta unitaria di accesso", e quindi col primo non va confuso) e al Pronto intervento sociale "storicamente considerati comparti del servizio in esame" (P. Grazioli, *Accesso al sistema dei servizi ed esigibilità delle prestazioni*, in F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari, *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, ed. 2020 cit., 393 ss., spec. 404 ss.) tra i leps dall'art. 22, c. 4, L. n. 328/2000. Si tratta di un servizio rivolto ad accogliere, indirizzare e farsi carico del bisogno rappresentato dall'utente, ma nell'erogare queste attività prestazionali svolge con evidenza anche attività amministrativa in senso proprio.

ISSN 2036-7821

sottende, o ancora, quelli messi in campo in adempimento delle eventuali competenze attribuite dal Coordinamento Istituzionale[34], ma che in sostanza richiedono sovente la partecipazione ad attività di programmazione, organizzazione e valutazione degli interventi monitoraggio, realizzazione di forme di cooperazione con altri attori pubblici e privati.

Del resto non appare affatto una novità che gli assistenti sociali esercitino funzioni propriamente amministrative, come quelle che descrivono un particolare svolgimento del ruolo da essi esercitato nell'ambito degli istituti tesi a fronteggiare le ipotesi in cui la famiglia di origine non sia in grado di provvedere ai minori. In particolare, con riguardo al percorso di affidamento dei minori, l'ipotesi che esso abbia natura consensuale e intervenga quindi sulla base dell'accordo con chi esercita la potestà genitoriale o la tutela del minore, postula l'adozione di un atto amministrativo dei servizi sociali comunali competenti, reso esecutivo con decreto del giudice tutelare. Qui, dunque, gli assistenti sociali entrano in gioco, piuttosto che come erogatori di prestazioni e di utilità materiali dirette ai soggetti attivi della protezione, quali figure nelle quali si identificano i servizi (uffici[35]) sociali comunali competenti e perciò figure attraverso le quali viene messa in campo una funzione amministrativa. Ciò a dispetto della generale tendenza a cogliere, nelle diverse e alternative ipotesi degli affidamenti giudiziali[36], la presenza di un ruolo ingombrante

[34] La composizione dell'organo (sindaci dei comuni associali nell'Ambito, Presidente della Provincia relativa, e anche Direttori generali di ASL) esprime un diaframma delle realtà locali che si riconoscono negli Ambiti territoriali rilevanti per la programmazione degli interventi sociali e la erogazione dei corrispondenti servizi.

[35] Vale in questo senso la compiuta assimilazione che nel linguaggio giuridico globale si produce rispetto ai termini ufficio e servizio, in forza dell'impiego che le istituzioni europee fanno dell'espressione "*service*", come paradigmaticamente esemplificato dal formante giurisprudenziale in tema di *in house providing* che ripete un noto passaggio a mente del quale, con riguardo al requisito del "controllo analogo", il controllo esercitato dall'ente pubblico affidante sul soggetto destinatario dell'affidamento, acciocché quest'ultimo possa qualificarsi come entità "in casa", deve essere "analogo a quello esercitato dalla p.a. sui propri servizi", che significa sui propri "uffici", evidentemente da intendersi non in senso fisico.

[36] Cfr. a tal riguardo l'art. 330 c.c. a mente del quale "1. Il giudice può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti [147; 570 c.p.] o abusa dei relativi poteri [320, 324; 571, 572 c.p.] con grave pregiudizio del figlio. 2. In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare [333; 38, 51 att.] ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore". Si veda pure l'art. 403 c.c. significativamente inciso dalla novella recata dall'art. 1, comma 27, L. 26.11.2021, n. 206 recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", nel quadro della c.d. Riforma Cartabia, il quale, oltre a modificare la lettera del primo comma, ha inserito nel corpo dell'articolo ulteriori otto commi. Il senso della riforma in ordine alla disciplina dell'allontanamento d'urgenza è quello di tipizzare i casi che giustificano l'intervento della pubblica autorità, nonché procedimentalizzare tale intervento, nel solco di una riflessione sulla giustizia minorile che è stata condizionata, ad avviso di taluno, tanto da acquisire perciò anche valore simbolico, dai fatti di cronaca confluiti nella inchiesta, avviata dalla Procura di Reggio Emilia, denominata "Angeli e Demoni". Di interesse la circostanza che i riferimenti operati dalla novellata disposizione, che è di immediata applicazione (con entrata in vigore dal giugno 2022) rispetto a quelle oggetto di delega, al Tribunale per i minorenni vanno intesi operati al neo-istituito

ISSN 2036-7821

degli assistenti sociali – in grado di riconoscersi nella veste meno tollerata dell'autorità –, come dimostra il dibattito che circonda l'attribuzione delle funzioni di ispettorato sociale o meglio la peculiare curvatura impressa a tale vicenda, nella richiesta in tal senso formulata nell'area abruzzese[37], dalla esigenza di evitare, appunto, che un provvedimento di allontanamento, rispetto al quale gli assistenti sociali esercitano funzioni consultive e valutative, possa prodursi con sconfinamenti, abusi di potere, o conflitti di interesse.

Il possibile elemento di complicazione al quale si faceva in precedenza riferimento è rappresentato dalla eventualità che, appunto, i garanti per l'infanzia e l'adolescenza dialoghino con pubbliche amministrazioni (più che con erogatori di prestazioni in senso stretto), pur esercitando essi stessi funzioni che non sono, o almeno non appaiono alla luce del dato positivo rilevante, di amministrazione attiva quanto piuttosto di garanzia dei diritti complessivamente intesa.

3. Il contributo dei garanti alla attuazione delle politiche di Welfare*: né erogatori di prestazioni né esercenti funzioni autoritative.*

Ove ci si chieda poi quale contributo la funzione di garanzia dei diritti (e non quella di amministrazione attiva) spieghi nelle politiche di *Welfare*, guardandosi anzitutto al piano dell'attuazione – su quello della definizione e delineazione delle politiche si indugerà oltre – sembra che non ci si possa riferire ai garanti come attuatori delle politiche sociali negli stessi termini in cui si fa al cospetto delle figure professionali principalmente coinvolte nel sistema integrato dei servizi e degli interventi sociali.

In un primo senso non è dato collegare il ruolo di attuatori delle politiche sociali, ove riferito ai garanti per l'infanzia, a dinamiche (che li vedrebbero coinvolti) di erogazione di prestazioni in senso proprio. Sembra utile a tal riguardo muovere proprio da un dato che definisce in maniera paradigmatica la missione di queste

---

Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, del quale – poiché suddiviso in due articolazioni, quella distrettuale e quella coincidente con le sedi circondariali – il Tribunale per i minorenni costituirà una sezione distrettuale.

[37] Si tratta di un disegno di legge (D.D.L. Senato n. 2325) presentato nella precedente legislatura su iniziativa del Consiglio regionale dell'Abruzzo, assegnato per l'esame il 22.9.2021, di modifica dell'art. 2, del d. lgs. 14.9.2015, n. 149, recante disposizioni per la razionalizzazione e la semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale. Nello specifico la proposta di istituzione di un Ispettorato delle funzioni sociali era diretta a inserire strumenti di controllo sull'operato delle professioni sociali a tutela dei minori (dunque, essenzialmente, da parte degli assistenti sociali e altre figure professionali presenti presso le strutture di accoglienza, e in ciò esibiva un collegamento con le vicende di cronaca cui si accennava) nel corpo di una disciplina che regola l'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale. Il risultato sarebbe stato perseguito mediante l'innesto sulle attuali competenze dell'Ispettorato nazionale del lavoro (in ciò il carattere "spurio" dell'operazione, ad avviso di chi scrive), delle "funzioni ispettive in ambito sociale volte al corretto espletamento delle attività relative all'idoneità genitoriale, alla protezione dei minori e a quelle svolte nell'ambito delle strutture di accoglienza". In tema si veda il contributo di A. Di Martino, *La funzione di ispettorato sociale dei Garanti regionali per l'Infanzia e l'Adolescenza*, in C. Acocella, F. Pinto (a cura di), *I garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza tra sistema delle tutele e sistema dei poteri*, cit..

ISSN 2036-7821

figure, nella prospettiva in cui si muove la Convenzione di New York citata, ossia la provvista di "aiuti appropriati ai genitori e ai tutori legali nell'esercizio della responsabilità che incombe loro di allevare il fanciullo" attraverso "la creazione di istituzioni, istituti e servizi incaricati di vigilare sul benessere del fanciullo"[38]. Senz'altro le coordinate fornite dalla previsione definiscono in maniera assai elastica e ampia l'impegno a sostenere i destinatari della tutela (minori di età) rispetto al godimento delle pretese loro riconosciute, impegno che peraltro incombe sugli Stati firmatari della stessa convenzione quanto alla istituzione di soggettività preposte all'esercizio di funzioni di vigilanza, monitoraggio[39] e stimolo rispetto all'esercizio di competenze attribuite ad ulteriori attori (soggetti pubblici) nel quadro del perseguimento delle finalità di cui si discorre, latamente collegate alla garanzia del benessere del fanciullo. Nonostante l'ampio tenore testuale, la disposizione consente di escludere che il contributo e l'aiuto prefigurato dalla norma, per la parte richiesta ai garanti, possa in senso tecnico essere considerato una prestazione sociale diretta a soddisfare un bisogno, né dei destinatari ultimi della tutela, cioè i bambini e gli adolescenti, né dei soggetti immediatamente ed espressamente riguardati dalla norma, ossia i genitori e i tutori legali dei primi. Nondimeno, però, il tipo di aiuto di cui si discorre, che presuppone l'inserimento dei garanti in una articolata trama di rapporti, può valere latamente quale contributo all'attuazione delle politiche sociali investite *ratione materiae* dalla missione dei garanti.

In un secondo senso, non sembra possibile collegare il ruolo di attuatori delle politiche di *Welfare* all'esercizio di funzioni di amministrazioni attiva in senso proprio da parte dei garanti, dovendosi tuttavia segnalare la difficoltà di tracciare una netta linea di confine tra garanzia in senso stretto e ponderazione (discrezionale) di interessi, questa seconda capace di identificare spazi di espressione di autoritatività, come lo stesso dibattito in tema di autorità amministrative indipendenti conferma[40]. Come noto, infatti, esistono diverse posizioni in dottrina inclini, per un verso, a riconoscere uno spessore autenticamente amministrativo,

[38] Cfr. art. 18, comma 2, Convenzione di New York cit.

[39] Su questo specifico punto si veda il saggio di P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, C. Acocella, F. Pinto (a cura di), *I garanti regionali dell'infanzia e dell'adolescenza tra sistema delle tutele e sistema dei poteri*, cit., in che analizza il ruolo svolto dai garanti dell'infanzia e dell'adolescenza in qualità di "'guardiani' dell'adempimento di doveri altrui … che incombono non solo in capo a coloro che hanno la responsabilità dei minori (es. genitori e tutori), ma anche di altri soggetti pubblici e, per quanto interessa in questa sede, di altre Autorità indipendenti di garanzia".

[40] Sul punto si vedano anche i saggi di R. Calvano, *Il garante nazionale e i garanti regionali per l'infanzia: problemi costituzionali*, cit.; G. Sirianni, *Le ragioni dell'indipendenza*, cit., e P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, cit., dove l'A. tra l'altro muove dalla classificazione delle Autorità indipendenti operata da parte della dottrina (E. Casetta, F. Fracchia, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023, 227 ss.), tra autorità di garanzia; autorità di vigilanza e controllo su mercati settoriali; autorità di regolazione di mercati settoriali.

ISSN 2036-7821

rispetto all'alternativa meramente giustiziale ed arbitrale, al mandato affidato alle autorità indipendenti, e alla configurabilità perciò di un interesse pubblico specifico affidato alla loro cura[41]; e per altro verso, a valorizzare l'aggiudicazione e la risoluzione delle controversie come connotato maggiormente rappresentativo dell'attività svolta dalle autorità[42]. E' peraltro evidente che la funzione di garanzia dei diritti che le competenze attribuite ai garanti per l'infanzia e l'adolescenza consentono di tratteggiare senz'altro non è indicativa di uno spessore paragiurisdizionale delle prime, cioè di una garanzia di portata "accertativa" – la valenza costitutiva è a maggior ragione fuori campo – quanto piuttosto di una esigenza di protezione in senso ampio, legata in misura significativa ad una finalità promozionale di un contesto favorevole al rispetto (anche alla diffusione della cultura del rispetto) e al godimento dei diritti riconosciuti ai minori. Sono in tal senso indicative dell'assenza, nelle competenze intestate ai garanti, di portata risolutiva del conflitto che può innescarsi tra il destinatario della tutela (il minore) e chi si ponga in una dinamica oppositiva nei confronti del medesimo (anche ove inserito in un rapporto amministrativo di prestazione[43]) anche le previsioni che, nel conferire ai garanti un potere – che pur si muove in un'area di contiguità ad "attività strettamente amministrative"[44] – di raccolta delle segnalazioni, ne circoscrivono la destinazione ad una prospettiva di sostanziale interlocuzione con le ulteriori autorità competenti. Questo è verificabile, non solo nei casi in cui i poteri di segnalazione siano radicati nell'ambito di dinamiche conflittuali – come accade per le segnalazioni

[41] In questo senso A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 127, Id., *Il potere discrezionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in C. Rabitti Bedogni, P. Barucci (a cura di), *20 anni di antitrust: l'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, I, Torino, 2010, 371 ss.; nonché M. Ramajoli, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998.

[42] Sul punto si v. M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 96; Id., *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. Amm.*, 1993, 99. Si veda pure A. Lalli, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*, Napoli, 2008, 420 ss., secondo il quale al potere pubblico è affidato "il controllo sul rispetto delle regole" … "la pre-definizione da parte della legge dei divieti, la posizione funzionale di qualificata indipendenza dell'amministrazione chiamata ad applicare le regole di concorrenza e le peculiari modalità di svolgimento della sua attività … elementi che … convergono coerentemente nel definire una speciale garanzia delle posizioni giuridiche connesse con la disciplina della concorrenza" che pertanto "attingono alla pienezza del diritto soggettivo". Negano la configurabilità di un interesse pubblico specifico affidato alla cura delle amministrazioni indipendenti, in ragione della incoerenza di tale possibilità con il loro carattere neutrale, pure G. Vesperini, *Le funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. della banca e del mercato finanziario*, 1990, 415; L. Torchia, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. Cassese, C. Franchini (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, 55. Esclude che il modello della regolazione indipendente consenta ad un "regolatore non eletto" di condurre una effettiva ponderazione di interessi E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019, 199.

[43] Sul rapporto amministrativo si veda M. Protto, *Il rapporto amministrativo*, Milano, 2008; G. Greco, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, 585-627.

[44] Di questo avviso, riflettendo sulle funzioni relative alla gestione delle linee telefoniche di ascolto, alla formazione dei tutori volontari, alla vigilanza delle strutture che ospitano bambini e adolescenti, è A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 747, che segnala che si tratta di funzioni che "confinano maggiormente con l'attività più strettamente amministrativa".

ISSN 2036-7821

"inerenti i casi di conflitto di interesse tra i minori e chi esercita su di loro la potestà genitoriale, in particolare i casi di rischio per l'incolumità fisica"[45] – ma in via generale come accade per i poteri di segnalazione relativi "alla violazione delle norme previste a tutela dei minori, in tutti gli ambienti anche esterni alla famiglia, nella scuola, nei luoghi di cura, nelle strutture sportive e in particolare nei luoghi in cui sono collocati per disposizione dell'autorità giudiziaria e tramite i servizi sociali territoriali"[46]. Con riguardo a tali ipotesi è espressamente previsto che siano comunicate alle autorità competenti le situazioni che richiedono "interventi immediati d'ordine assistenziale o giudiziario", in linea con una opzione accolta anche a livello nazionale in cui la segnalazione relativa a casi di stato di abbandono in cui versino persone di minore età è diretta "alle autorità giudiziarie e agli organi competenti" proprio in quanto finalizzato alla "loro presa in carico da parte delle autorità competenti"[47].

Dunque, in adesione alla prospettiva ermeneutica di cautela – che pare più opportuno accogliere – che muove dalla difficoltà di distinguere in maniera netta funzioni di garanzia da funzioni di cura dell'interesse pubblico, e scoraggia letture nel senso che le stesse si escludano reciprocamente, l'interesse affidato in cura ai garanti in esame pare possa essere riguardato quale interesse alla difesa dei diritti dell'infanzia, con la conseguenza che a quest'ultimo debba ascriversi spessore collettivo. Il superamento della curvatura individuale della protezione di cui si discorre è stato del resto segnalato proprio con riguardo alle posizioni giuridiche soggettive contemplate dall'art. 31 della Costituzione[48], nell'atto di ribadire l'impegno della Repubblica nel sostenere l'adempimento dei compiti genitoriali in seno alla famiglia[49], di guisa da suggerire dunque una dimensione collettiva dell'impegno, e una lettura socialmente orientata delle pretese a fronte delle quali si articola tale impegno. L'accezione di socialità che si esprime dunque in una strutturazione delle pretese rilevanti in termini collettivi consente, nell'economia della riflessione che si sta conducendo con riguardo a queste autorità di garanzia, di rappresentarle come difensori dei corrispondenti interessi socialmente rilevanti e di esibire in ciò un significativo indicatore del legame delle prime (e del ruolo dalle stesse rivestito) con le politiche di *Welfare*.

---

[45] In questi termini si esprime la legge regionale lombarda 30.3.2009 n. 6 istitutiva della "figura e dell'ufficio del Garante per l'infanzia e l'adolescenza", art. 2, comma, 1, lett. k).

[46] Cfr. art. 2, comma, 1 lett. j), L.R. Lombardia n. 6/2009 cit.

[47] Cfr. art. 3, comma 1, lett. h), L. n. 112/2011 cit.

[48] Sulla socialità come cifra essenziale dello "Stato democratico voluto dalla Costituzione", si veda C. cost. sent. n. 217 del 1988. Ritiene che i diritti dell'infanzia siano affermati come "valori sociali" nell'art. 31 Cost., A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 757.

[49] Propone una lettura dell'intervento dei garanti dell'infanzia e dell'adolescenza in termini di adempimento di doveri intergenerazionali di protezione, P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, cit.

ISSN 2036-7821

Il che impone anche, conseguentemente, di riguardare come elementi per così dire accidentali di questa prospettiva, per esempio, l'attribuzione di forme di rappresentanza processuale alle stesse autorità per l'infanzia[50], tali da non pregiudicare, ove assenti, il senso complessivo della tutela dei valori sociali intestata a tali autorità, o specularmente detto, non implicati dal riconoscimento in capo ai garanti di una funzione di tutela di detti valori sociali.

L'apertura ad una dimensione sovraindividuale dell'interesse rappresentato e tutelato grazie all'istituzione dei garanti per l'infanzia, e l'esigenza (sottesa alla prima) dell'ordinamento di dotarsi di uno schema di protezione non limitato alla evenienza processuale, ma anticipato, sul piano sostanziale, nelle forme – seppur indipendenti o tendenzialmente tali – della cura amministrativa dell'interesse[51], sono del resto coerenti con quella caratterizzazione ambivalente impressa, negli atti di diritto internazionale rilevanti in questo settore, alla moderna cultura minorile[52] da una duplice necessità: quella che sottende l'attività a tutela di uno specifico minore, finalizzata a disinnescare una dialettica oppositiva, e quella di assicurare una protezione collettiva dell'infanzia, che si declina, perciò, non come protezione assoluta, ma come ponderazione e bilanciamento tra diverse istanze: esigenze dei minori, responsabilità genitoriali, responsabilità delle istituzioni pubbliche nella cura, educazione, assistenza. La copertura "amministrativa" del bisogno consente in sostanza di fornire una risposta anche alla seconda delle descritte necessità, riecheggiando peraltro quella dinamica di "composizione degli interessi sociali" e di

[50] A titolo esemplificativo si consideri la previsione, presente nel Regolamento della Regione Puglia, 11.11.2008, n. 23 recante "Composizione e Funzionamento dell'Ufficio del Garante regionale dei Diritti del Minore", art. 2, comma 2, lett. r), a mente della quale l'Ufficio del Garante: "rappresenta i diritti e gli interessi dell'infanzia e dell'adolescenza presso tutte le sedi istituzionali, collaborando con tutte le autorità competenti operanti sul territorio regionale; interviene presso gli organismi giudiziari per rappresentare gli interessi del minore d'età nel corso di procedimenti civili o penali, indipendentemente e autonomamente dall'azione dei genitori e dei legali rappresentanti dello stesso e si può costituire parte civile in procedimenti penali aventi ad oggetto violazione dei diritti dei minori".

[51] A questo proposito si veda P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, cit., secondo il quale "l'effettività della tutela dei diritti – specie dinanzi a temi così delicati e che coinvolgono i minori – è innanzitutto assicurata dall'amministrazione prima che dalla giurisdizione".

[52] La traiettoria di sviluppo della cultura minorile sarebbe, secondo parte della dottrina, caratterizzata dal superamento della concezione della protezione dei bambini e degli adolescenti come elemento trainante della tutela: G. Sergio, *La ratifica della convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in *Psicologia e Giustizia*, n. 2, 2003; 4. Questo elemento è valorizzato da A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit., 726 per sostenere che la *ratio* dell'istituzione di organismi a tutela dei minori – guardando per esempio alla Convenzione di Strasburgo – non sia quella di consentire a tali autorità di operare "sovrapponendo unilateralmente le proprie decisioni a quelle del bambino o dell'adolescente", ma piuttosto di prefigurare "la previsione di un mediatore, di un organismo cioè che prevenga gli abusi e favorisca la diffusione di una cultura dei diritti dei minori". La stessa A. coglie il significato, coerente con tali sviluppi, della testuale qualificazione – nelle leggi regionali a partire dal 2002 – delle autorità come "garanti" in luogo della pregressa come "tutori".

ISSN 2036-7821

domanda di tutela dei medesimi che disegna diversi percorsi, variamente raccolti dall'organizzazione pubblica[53], che nel caso dei garanti per l'infanzia e l'adolescenza non approda all'adozione di atti autoritativi che definiscano assetti di interessi, ma sovente si risolve nell'esercizio di funzioni, niente affatto banali e irrilevanti, di propulsione (di interventi di competenti autorità), di facilitazione dell'esercizio di altrui attribuzioni e della partecipazione degli interessati ai procedimenti che li riguardano, e quindi del loro ascolto.

Ora, questo insistere dei garanti per l'infanzia nell'area della organizzazione pubblica, in assenza di un'attribuzione di compiti di amministrazione attiva, ma in funzione di snodo e a beneficio della interlocuzione tra attori (pubblici e privati) inseriti in una fitta trama di rapporti, con la finalità di garantire posizioni che è possibile ricostruire come valori di una comunità, è decifrabile sin dagli iniziali

[53] La letteratura sul punto è sterminata: estremamente significativo il contributo di G. Berti, sul tema, occasionato dalla riflessione intorno alla categoria degli interessi diffusi, che hanno dato modo all'A., *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1-2, 1982, 68 ss., di chiarire che sono varie le vie "che si dànno per la tutela di interessi sociali": "lo Stato, mediante la propria organizzazione, crea le condizioni affinché, al di fuori di iniziative del tutto estemporanee, gli interessi sociali, trovino appagamento, attraverso i messi di cui detta organizzazione è dotata, in modo quasi automatico. Il soddisfacimento degli interessi non individuali è un compito dello Stato, ed avviene al di fuori di veri e propri conflitti. Basta l'iniziativa pubblica, che si vale dei procedimenti che il legislatore mette a disposizione degli organi amministrativi"; "l'organizzazione pubblica o non è in grado di affrontare la tutela di tutti gli interessi sociali, oppure ritiene che alla cura di una parte di tali interessi siano più adatte specifiche formazioni, semi-pubbliche o semi-private"; "lo Stato non è più in grado di raccogliere nella propria organizzazione o in quella dei soggetti appositamente creati o investiti tutti gli interessi sociali che emergono dalla società; ed allora questi interessi sono vaganti, disponibili per essere raccolti da chiunque"; "vi sono infine interessi diffusi, non nel senso che essi assumono consistenza solo appunto in quanto diffusi e attraverso la loro estensione a gruppi di individui, ma in quanto promanano con uguale intensità e allo stesso modo da una pluralità di soggetti che si riconoscono nella comune appartenenza a un determinato territorio o ad un ambiente naturale o artificiale". Dello stesso A. che ha segnalato come tale categoria di interessi si sviluppi in linea con la richiesta di forme di legittimazione dell'azione statale che non passi dalla rappresentanza politica ma anzi muova dalla sua crisi, si veda pure *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in AA.VV., *Studi in onore di Amorth*, I, Milano, 1982, 67 ss. In argomento L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Pol. del diritto*, 1/2022, 85 ss.. Non è un caso che il ricchissimo dibattito sviluppatosi intorno alle questioni della sostenibilità e della tutela degli interessi delle generazioni future abbia intercettato le categorie di cui qui si discorre, in particolare quella degli interessi diffusi. Sul punto, per il rilievo delle criticità emerse nelle scelte lessicali compiute in sede di revisione costituzionale dell'art. 9, si veda G. Palombino, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Milano, 2022, spec. 116. In tema A.G. Orofino, *La solidarietà in diritto amministrativo: da strumento di protezione dell'individuo a parametro di disciplina del rapporto*, in *Il dir. eco.*, 2/2020, 571-598; A. D'Aloia, *La Costituzione e il dovere di pensare al futuro*, in *Biolaw Journal*, 2/2022, 1 ss.; M. Luciani, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. e società*, 2/2008, 145 ss.; I. Ciolli, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2021, 51 ss.; P. Lombardi, *Ambiente e generazioni future: la dimensione temporale della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 1/2023, 86 ss.; P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, cit., dello stesso A., con M. Denicolò, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l'ossatura dell'ordinamento nelle emergenze "esistenziali"*, in *Il dir. eco.*, 1/2020, 125-166; nonché P. Pantalone (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Modena, 2021.

ISSN 2036-7821

svolgimenti della legislazione regionale istitutiva delle figure in esame. Legislazione nella sostanza riproduttiva di un modello che si presenta contiguo a quello del difensore civico, curvato sull'esercizio – da parte di altri – di funzioni amministrative a tutela di posizioni deboli[54].

4. La natura delle posizioni giuridiche tutelate.

E' a questo punto opportuno tornare sull'ulteriore dato capace di fornire elementi utili a posizionare i garanti dell'infanzia rispetto al quadro delle politiche di *Welfare*, ossia quello rappresentato dalla natura delle posizioni giuridiche tutelate[55]. Il tentativo di individuare queste ultime in coerenza con il ruolo che l'ordinamento disegna per gli stessi garanti che è, come si è cercato di dire per cenni, quello di proteggere interessi socialmente avvertiti come essenziali rispetto ad una particolare categoria di destinatari – fanciulli e adolescenti – induce a guardare evidentemente anche alla categoria dei diritti sociali. Posizioni di vantaggio che, quantunque riconosciute ai singoli, postulano l'appartenenza ad un gruppo come dato conformativo essenziale della relativa pretesa[56], attraverso le quali si invera una dimensione relazionale e non solo personale[57], la dimensione di socialità[58], e che da un punto di vista strutturale – nonostante l'opportunità di accogliere letture svalutative della "diversità strutturale" quale elemento identificativo della categoria rispetto ad altre[59] – si atteggiano come pretese di prestazione[60]. E in tal senso non può negarsi che il quadro giuridico interno presenti elementi di convergenza con quello sovranazionale e internazionale nel conformare in senso pretensivo una serie di

[54] Sottolinea la iniziale declinazione dei garanti regionali nel solco del modello del difensore civico R. Calvano, *Il garante nazionale e i garanti regionali per l'infanzia: problemi costituzionali*, cit.. Avendo sottolineato la diversità di questioni rispettivamente maneggiate da difensori civici e autorità amministrative indipendenti, ritiene i garanti regionali "maggiormente assimilabili al modello dei Difensori civici", P. Pantalone, *L'incerta natura giuridica dei Garanti regionali per l'infanzia e l'adolescenza tra tutela effettiva di diritti e adempimento di doveri intragenerazionali di protezione*, cit.

[55] Cfr. *supra*, par. 1.2.

[56] Sul punto G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 755 ss, spec. 759, secondo il quale "il diritto sociale "è un diritto individuale (e non del gruppo cui il soggetto appartiene), ma l'appartenenza al gruppo (sociale o umano) individua il soggetto titolare del diritto".

[57] In tema si veda M. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Dig. discipl. pubbl.*, 2012, 270 ss. anche per l'analisi della giurisprudenza costituzionale rilevante nel restituire la dimensione della socialità. Sulla "diversità" come paradigma connotante, in luogo di quello della "normalità sociale", la categoria dei diritti sociali, si veda C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 22.

[58] Sulla socialità come cifra dello "Stato democratico voluto dalla Costituzione" si veda C. cost. n. 217/1988 cit.

[59] E' in questo senso assai noto il dibattito intorno alla prospettazione di tratti distintivi tra le categorie dei diritti di libertà e dei diritti sociali come legati ad elementi di ordine strutturale. Sui limiti di tale rappresentazione M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 1 ss., spec. 7-8.

[60] Per la qualificazione dei diritti sociali come strutturalmente di prestazione e funzionalmente redistributivi si rinvia ancora allo studio di M. Benvenuti, *Diritti sociali*, cit.

ISSN 2036-7821

pretese rilevanti nel comparto che qui ci occupa, come quella riconosciuta al fanciullo ad essere allevato dai genitori dall'art. 7 della Convenzione di New York[61], che guarda alla medesima posizione, configurando quello al mantenimento, all'istruzione e all'educazione, rispetto ad uno dei due termini soggettivi della relazione (i genitori), come un diritto-dovere[62].

Anzitutto il collegamento di questo settore con i diritti sociali, e con le prestazioni attraverso le quali il loro godimento si esprime, sembra essere confortato da argomenti di natura sistematica, come nel caso ligure, in cui la legge regionale di disciplina della fornitura di servizi sociali ha previsto l'istituzione del Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza[63], rinviando ad una legge successiva la regolamentazione puntuale di profili concernenti le funzioni, le azioni, le risorse e le modalità operative dell'Ufficio del Garante[64]. Nella stessa direzione si muove il rilievo della presenza dei diritti dell'infanzia tra i diritti sociali contemplati dagli statuti regionali, riformati successivamente alla riforma costituzionale del 2001, nella parte relativa ai principi fondamentali[65]. Più in generale il processo di creazione dei garanti si inserisce nelle politiche di intervento a tutela dell'infanzia che risultano favorite dal ridisegno della geografia delle competenze legislative operato, a favore delle Regioni, dalla Riforma del Titolo V[66].

Le norme citate, che circondano la tutela del minore rispetto al mantenimento, alla educazione e all'istruzione, e l'assolvimento di tali funzioni anche nel caso di incapacità, disvelano una tendenza, comune al quadro giuridico interno e internazionale, a configurare le posizioni soggettive in parola in senso pretensivo.

Ma è innegabile che nella vicenda governata dai garanti dell'infanzia e dell'adolescenza siano coinvolti anzitutto diritti di altra natura. Con tutti i già accennati limiti delle classificazioni fondate sulla struttura della pretesa, la semplificazione che la sottende si rivela nell'economia del presente ragionamento utile a cogliere un elemento descrittivo della realtà. I garanti dell'infanzia si misurano

---

[61] Cfr. Art. 7, Convenzione di New York cit.: "1. Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto ad un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori ed a essere allevato da essi".

[62] Su cui E. Lamarque, *Il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli*, in F. Marone (a cura di), *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli, 170 ss.; Id., *Art. 30*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, 622 ss.; B. Liberali, *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli 'ossimori costituzionali' nella cura dei figli*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2018, 1 ss. Sulla posizione giuridica dei figli, cfr. F. Paterniti, *Lo status costituzionale dei figli*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2013, 23 ss.; G. Matucci, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova, 2015, 49 ss.

[63] Cfr. art. 33, L.R. Liguria, 24.5.2006 n. 12, recante Promozione del sistema integrato di servizi sociali e sociosanitari.

[64] Cfr. art. 33, comma 4, L.R. Liguria n. 12/2006 cit.

[65] R. Filaci, *I diritti dell'infanzia, dell'adolescenza e degli anziani nei nuovi statuti regionali*, in E. Catelani, E. Cheli, *I principi negli statuti regionali*, Bologna, 2008, 65.

[66] In tema si veda G. Serges, *La potestà legislativa delle regioni nel progetto di riforma della costituzione*, in *Rivista AIC*, 2015; F. Pinto, *Il nuovo regionalismo nel sistema delle fonti*, Torino, 2004.

ISSN 2036-7821

sovente con fattispecie in cui si radicano ed emergono pretese a vocazione "resistenziale", conformate cioè da un'ottica difensiva rispetto, per esempio, all'obiettivo dell'integrità psico-fisica da conservare ed assicurare, piuttosto che da linee di svolgimento pretensive. Si pensi a tal riguardo alle ipotesi in cui si renda necessario l'allontanamento, la cui esigenza, ai sensi della Convenzione di New York, si pone allorquando "i genitori matratt*i*no o trascur*i*no il fanciullo"[67]. E' evidente che ci si trova al cospetto di una situazione molto diversa da quella che induce ad agire il diritto all'educazione, venendo qui in rilievo il diritto ad essere protetto da "ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale"[68]. Ciò determina, in linea di principio, delle conseguenze sull'atteggiarsi della stessa vigilanza che incombe sulle figure poste a presidio delle pretese difensive di cui si discorre nei confronti di ulteriori attori – si pensi ancora una volta agli assistenti sociali – convolti nella relazione con i titolari di tali posizioni di vantaggio (minori), relazione che non è decifrabile, come si è cercato di dire, sempre e semplicemente in termini di rapporto di prestazione. Gli operatori sociali esercitano sovente, infatti, al cospetto dei minori, come nei confronti di altre categorie di destinatari vulnerabili (anziani, persone con disabilità, persone non autosufficienti), piuttosto che attività erogative, funzioni di tutela, mediazione, vigilanza. Sicché anche vigilare – come è per ellissi (la formula è quella della vigilanza "sul benessere del fanciullo"[69]) richiesto di fare alle figure di cui si prescrive l'istituzione a livello nazionale dalla più volte citata Convenzione universale dei diritti del fanciullo – sul corretto espletamento dei compiti che incombono agli operatori sociali – e nella misura in cui essi si declinano, non in una cornice erogativa (di servizio in senso stretto), quanto piuttosto di funzione[70], e non di funzione sempre autoritativa di cura in concreto di un interesse pubblico, ma di mediazione, di garanzia – è attività che si differenzia significativamente dalla vigilanza sulla erogazione di una prestazione. Non sarebbe senz'altro coltivabile la logica del perseguimento del risultato concreto, che in una cornice processuale assicurerebbe, per dirla in sintesi, l'esercizio dell'azione di adempimento. Laddove, al cospetto di questi diversi casi, si evochi poi un bilanciamento tra diversi interessi da tutelare, questo è destinato ad essere governato e risolto dall'autorità giudiziaria. Paradigmatica si rivela ancora l'occorrenza dei presupposti che giustificano l'allontanamento del minore dal nucleo familiare:

[67] Cfr. art. 9, comma 1, Convenzione di New York cit.

[68] Art. 19, comma 1, Convenzione di New York cit.

[69] Cfr. ancora art. 18, c. 2, Convenzione di New York cit.

[70] Ma sullo stemperamento della rigida distinzione tra funzione e servizio il dibattito è articolato. Senza pretese di esaustività si veda M. Spasiano, *La funzione amministrativa: dal tentativo di frammentazione allo statuto unico dell'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2004, 297; G. Napolitano, *Le funzioni*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2015, 32; F. Liguori, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 1/2018, 1 ss.

ISSN 2036-7821

dinanzi alla pretesa, tutta spinta sul versante resistenziale e difensivo, ad essere protetto da forme di violenza o aggressione, di abbandono o negligenza[71], e a quella pretensiva ad essere allevato dai propri genitori (ed in tal senso a trovare soddisfazione mediante la permanenza presso il nucleo familiare)[72], sorge la necessità di operare un bilanciamento tra i due diritti che va rimesso all'autorità giudiziaria[73].
Anche le leggi istitutive dei garanti regionali restituiscono un quadro articolato in cui si collocano posizioni a conformazione difensiva. Solo a titolo esemplificativo guardando alla legge regionale campana istitutiva del Garante dell'infanzia e dell'adolescenza, sembra che i poteri di segnalazione, conferiti a quest'ultimo in relazione all'obiettivo di vigilare sull'assistenza prestata ai "minori ricoverati in istituti educativo-assistenziali, strutture residenziali o comunque in ambienti esterni alla propria famiglia"[74], e finalizzati a suggerire gli opportuni interventi agli organi competenti, più che invocare interventi erogativi a soddisfazione di pretese, prefigurino verosimilmente la rimozione di elementi di offesa.
In ogni caso, anche qualora ci si riferisca a rapporti amministrativi di prestazione, la funzione svolta dai garanti non pare idonea ad incidere in maniera immediata sulla soddisfazione della pretesa, come si accennava, ossia assicurando il conseguimento diretto dell'utilità, ma si concretizza sostanzialmente nella sollecitazione di ulteriori attori. Può riscontrarsi tale seconda prospettiva di conferimento di funzioni promozionali del godimento di diritti sociali, quanto all'Autorità nazionale garante dell'infanzia e dell'adolescenza, nella previsione del contributo reso da quest'ultima alla tutela del diritto alla famiglia, evocato unitamente alla pretesa all'educazione, all'istruzione, alla salute. Esso si traduce nell'esercizio di poteri di segnalazione al Governo, alle Regioni o agli enti locali delle iniziative opportune per assicurare la piena promozione e tutela dei diritti dell'infanzia[75]. Nella stessa direzione si muovono i poteri di verifica della garanzia effettiva delle pari opportunità ai minori nell'accesso alle cure e nell'esercizio del diritto alla salute: il diritto investito dalla previsione è senz'altro un diritto sociale, strutturalmente pretensivo[76], ma i poteri conferiti all'AGIA sono verosimilmente strumentali all'esercizio di ulteriori poteri di segnalazione nella logica appena descritta[77]. Ancora, nella medesima logica, la

[71] Si veda ancora l'art. 9 della Convenzione di New York cit.
[72] Art. 7 della Convenzione di New York cit.
[73] Si riferisce espressamente al "bilanciamento" lo stesso D.D.L. n. 2325/2022 cit., che pur si muove, come si è accennato, nella prospettiva di circoscrivere proprio la latitudine dei poteri di valutazione e di intervento dei servizi sociali comunali coinvolti nei procedimenti urgenti di allontanamento dei minori ai sensi dell'art. 403 c.c. attraverso il conferimento all'Ispettorato nazionale del lavoro di specifiche funzioni di vigilanza e di controllo sugli interventi richiamati.
[74] Cfr. art. 2, comma 1, lett. d), L.R. Campania, 24.7.2006 n. 17.
[75] Cfr. art. 3, comma 1, lett. g, L. n. 112/2011 cit.
[76] Sul punto si veda ancora M. Benvenuti, *Diritti sociali*, cit.
[77] Cfr. art. 3, comma 1, lett. e), L. n. 112/2011 cit.

ISSN 2036-7821

previsione successiva dei poteri di segnalazione "in casi di emergenza, alle autorità giudiziarie e agli organi competenti" della "presenza di persone di persone di minore età in stato di abbandono al fine della loro presa in carico da parte delle autorità competenti" è espressione di una soluzione che, in presenza anche di una violazione del diritto sociale nella sua dimensione prestazionale, non è immediatamente satisfattiva del diritto, poiché la presa in carico da parte delle autorità competenti alla quale si fa riferimento postula un quadro articolato di azioni.

5. Il contributo dei garanti alla delineazione delle politiche di **Welfare** *e i livelli essenziali delle prestazioni.*

Gli elementi sin qui considerati hanno consentito di svolgere qualche notazione in ordine al contributo fornito dai garanti dell'infanzia e dell'adolescenza all'attuazione delle politiche di *Welfare*. Ulteriori indicazioni vanno d'altro canto nella direzione di riferire tale contributo anche al livello della costruzione di tali politiche. I livelli essenziali delle prestazioni[78] offrono in questo senso occasione alle figure in esame di partecipare alla delineazione di tali politiche. Quanto al collegamento tra l'istituto dei leps e le politiche sociali va anzitutto rammentato che nella legge quadro sul sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali era trasfusa una opzione che operava esattamente in questa prospettiva, laddove affidava alla pianificazione nazionale[79] –

[78] Il tema è come noto assai indagato dalla dottrina. In argomento, senza pretese di esaustività, si vedano V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008; V. Molaschi, I *livelli essenziali di assistenza sociale*, in V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit., ed. 2022, 77 ss..; G. Rossi, A. Benedetti, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e Diritto del lavoro, supplemento a Lavoro nelle p.a.*, n. 1/2002, 22 ss.; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), I *diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, Napoli, 2013, 103 ss.; M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 1 ss.; R. Manfrellotti, R. Miranda, *Determinazione dei livelli essenziali e conferimento di funzioni amministrative: l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. come "parametro presupposto" nel giudizio di costituzionalità*, in E. Bettinelli, F. Rigano (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, p. 462 ss.; C. Panzera, *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, 63 ss..

[79] Titolari della funzione programmatoria – indicata come (art. 3, comma 1, L. n. 328/2000 cit.) metodo "per la realizzazione degli interventi e dei servizi sociali, in forma unitaria ed integrata" – sono lo Stato, le Regioni ed i Comuni (art. 3, comma 2). Allo Stato spetta l'adozione del Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali (art. 18), che tra i vari contenuti contempla (art. 22) quello delle "caratteristiche" e "requisiti della prestazioni delle prestazioni sociali comprese nei livelli essenziali previsti dall'art. 22". Il compito di determinare le prestazioni comprese nei livelli essenziali, in forza delle previsioni della L. n. 289/2002, art. 46, comma 3 (L. finanziaria per il 2003), è stato trasferito dalla sede della pianificazione nazionale all'adozione di un DPCM, con determinazione operata "nei limiti delle risorse ripartibili del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenendo conto delle risorse ordinarie destinate alla spesa sociale dalle Regioni e dagli Enti locali e nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica dal DPEF. La prima attuazione del sistema prefigurato dalla legge quadro è intervenuta con l'adozione del Piano nazionale 2001-2003 (D.P.R. 3.5.2001). Sul punto V. Molaschi, *L'organizzazione amministrativa dei servizi sociali*, F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari (a

ISSN 2036-7821

considerando che i piani sociali nazionali incorporano per definizione le politiche di *welfare* – la determinazione dei livelli. La circostanza che la stessa scelta sia stata successivamente superata non muta i termini della questione e cioè l'idea – sottesa a quella saldatura – dell'inveramento delle politiche sociali attraverso la declinazione di prestazioni che devono ritenersi immediatamente esigibili. La stessa scelta, di recente operata (con la legge di bilancio per il 2023[80] e ribadita dal c.d. d.d.l. Calderoli[81]) di collegare il perfezionamento del processo di realizzazione del c.d. regionalismo differenziato alla definizione dei leps (subordinando il primo alla seconda), al di là dei profili di criticità sollevati dalle strade prefigurate per il conseguimento dell'esito[82] – anche in relazione allo specifico punto rappresentato

cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, ed. 2022 cit., 43 ss., spec. 60-61, che sottolinea anche la non assimilabilità tra il Piano nazionale degli interventi, mai adottato dopo quello del 2001-2003, e lo strumento di programmazione successivamente introdotto, rappresentato dal Piano sociale nazionale (art. 21 d.lgs. n. 147/2017); nonché Id., *I livelli essenziali di assistenza sociale*, *ivi*, 77 ss.

[80] Si tratta della L. 29.12.2022 n. 197, art. 1, commi 791-805. In particolare il comma 791 ha previsto che "L'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia di cui all'art. 116, terzo comma, della Costituzione, relative a materie o ambiti di materie riferibili … ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale, è consentita subordinatamente alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)". Come noto con DPCM del 23.3.2023 è stato istituito il Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei LEP (CLEP) incaricato di fornire supporto alla Cabina di regia, alla quale è stata affidata – secondo funzioni e compiti indicati dall'art. 1, c. 793, L n. 197/2022 cit. – l'attività di determinazione dei lep. Il CLEP si è insediato il 9.5.2023 e, a valle della definizione delle modalità organizzative di lavoro, sono stati costituiti 10 sottogruppi distinti per aree tematiche, ciascuno competente per alcune materie tra quelle indicate dall'art. 116, c. 3 Cost., ai quali è stato infine aggiunto un undicesimo sottogruppo dedicato all'analisi delle materie ulteriori, rispetto a quelle di cui all'art. 116, c. 3.

[81] Cfr. D.D.L. S. 615/2023, recante Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, presentato il 23.3.2023, esaminato dalla Commissione Affari costituzionali e del quale, al 23 novembre 2023, non risulta ancora iniziato l'esame dell'Assemblea. Sul punto che qui più interessa la proposta è nel senso di (art. 3 della proposta) prevedere che, al fine di attuare l'art. 116, c. 3 Cost., i livelli essenziali delle prestazioni, e i relativi costi e fabbisogni standard siano determinati con uno o più DPCM.

[82] Per un'analisi dei profili critici (concernenti, tra gli altri: la preoccupazione della riduzione del Parlamento a sede sostanzialmente ratificatoria delle intese; la scelta della modalità di intervento rappresentata dallo strumento della legge-quadro; le modalità di determinazione dei lep con Dpcm; la inopportunità del metodo eletto per introdurre tale rilevante disciplina, ossia una legge di bilancio) emersi nei tentativi di attuazione del disegno di differenziazione sinora avanzati, anche con riguardo ai più recenti e a quelli attualmente oggetto di discussione, si veda L. Chieffi, A. Lopes, D. Scalera, S. Staiano, *Introduzione. Profili ordinamentali*, in AA.VV., *Regionalismo differenziato. Razionalizzazione o dissoluzione. Una ricerca delle Università della Campania*, Napoli, 2023, X ss.; S. Staiano, *Salvare il regionalismo dalla differenziazione dissolutiva*, in *Federalismi.it*, 7/2023; Id., *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2019; Id., *Anti-mitopoiesi. Breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *Federalismi.it*, 29/2022; F. Manganaro, *Regionalismo differenziato e divari di cittadinanza nelle più recenti proposte di riforma*, in *Giustizia insieme*, 2.2.2023; G.M. Salerno, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere*, in *Federalismi.it*, 1/2023; nonché R. Calvano, *Il* monstrum *del regionalismo differenziato e le sue vittime*, in *Lacostituzione.info.it*, 26.4.2023; e Id., *Il garante nazionale e i garanti regionali per l'infanzia: problemi costituzionali*, cit.; P. Torretta, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: quale LEPS e tante 'buone intenzioni'*, in *Federalismi.it*, 11/2022.

ISSN 2036-7821

dalla predeterminazione dei LEP[83] – è indicativo del rilievo determinante che il ricorso a tale ultimo dispositivo assume nella prospettiva di consentire il passaggio alla dimensione dell'effettività[84] nella garanzia di una serie di utilità avvertite come fondamentali nell'esercizio dei diritti di cittadinanza, quindi acciocché ne sia assicurato un godimento trasversale. Che il legame tra i LEP e la questione sociale travalichi una dimensione contingente, e sia percorso dalla aspirazione di affrontare nodi consolidati, come la persistenza dei divari – rilevabili non solo su base territoriale – e dunque dalla esigenza di mettere in campo meccanismi perequativi, è dimostrato anche dalla circostanza che tale nesso sia coltivato a margine non solo del progetto di realizzazione della differenziazione ma anche di quello di ripresa e resilienza. La legge di bilancio 2023 evoca espressamente la finalità di "favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza"[85], che, come si è avuto modo di sottolineare, è un programma di ricostruzione del tessuto economico in reazione e superamento degli effetti causati dalla emergenza pandemica che pone sotto i riflettori in maniera evidenza l'indifferibilità e l'ineludibilità della ricostruzione del *welfare* italiano[86], mostrando di muoversi nella consapevolezza del radicamento delle diseguaglianze, fornendo delle risorse per rafforzare il comparto degli interventi socio-assistenziali per raggiungere risultati concreti in termini di coesione territoriale, o ancora il settore socio-sanitario in funzione di sostegno delle categorie più vulnerabili[87]. In questo disegno di ricostruzione trova uno spazio centrale la definizione dei leps, esibiti ancora di recente come strumentario utile a consentire di "erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale"[88], e come identificativi di un complesso di prestazioni e dunque di valori strumentali rispetto all'affrancamento dal bisogno e al superamento

[83] Sul punto e sul significato che l'obiettivo di definizione dei LEP assume nel percorso di cui si discorre, per la capacità di assicurare l'avvio del percorso perequativo in attuazione della legge n. 42 del 2009", si vedano ancora L. Chieffi, A. Lopes, D. Scalera, S. Staiano, *Introduzione. Profili ordinamentali*, cit., XVI, che rammentano l'avviso della Corte costituzionale (sent. n. 220/2021; si veda pure C. cost. n. 62/2020 e n. 142/2021) che identifica nel "ritardo nella definizione dei Lep" un "ostacolo non solo alla piena attuazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, ma anche al pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti sociali".

[84] Si veda al riguardo il riferimento, operato dall'art. 1, comma 791, citato alla "soglia di spesa costituzionalmente necessaria" come elemento decisivo per erogare "prestazioni sociali di natura fondamentale".

[85] Cfr. art. 1, c. 791, L. n. 197/2022 cit.

[86] In argomento C. Acocella, *Contributo allo studio dell'effettività dei diritti sociali. Decisioni pubbliche e sindacato giurisdizionale all'epoca del ritorno al bisogno del* welfare, Napoli, 2022, spec. 148 ss.; Id., *Dimensione economica e sociale nel progetto di ripresa e resilienza*, in AA.VV., *Parrhesia in dialogo tra saperi. Studi per Lucio d'Alessandro*, Napoli, 2023. In tema A. Lamberti, *La tutela della salute "oltre la pandemia": PNRR e riforme per un nuovo modello sociale e sanitario*, in *Giustamm.it*, 9/2022, 1 ss.; L. Chieffi, *Una nuova stagione per i diritti sociali? La spinta offerta dal* Recovery Fund *per il rilancio dei welfare sanitari*, in *BioLaw Journal*, 4/2021, 3 ss.,

[87] P. Torretta, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: quale LEPS e tante 'buone intenzioni'*, cit.

[88] Cfr. ancora l'art. 1, comma 791, L. n. 197/2022 cit.

ISSN 2036-7821

di debolezze strutturali del nostro modello di *welfare*[89].
Sul punto le attribuzioni dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza si esprimono a un duplice livello, ossia quello consultivo e propositivo (di formulazione di osservazioni e proposte sull'individuazione dei leps relativi ai minori) e di controllo (attraverso la vigilanza in merito al rispetto dei leps)[90]. Sul piano del metodo la pratica di ascolto, collazione di indicazioni, espressione di istanze sociale, alla quale i garanti sono vocati per missione, li colloca in una condizione privilegiata per svolgere, in linea con il principio di sussidiarietà orizzontale, soprattutto la prima delle due funzioni richiamate, in vista cioè della individuazione dei livelli essenziali. La circostanza che la legge quadro sul sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali sia espressamente richiamata in relazione al processo di realizzazione dei leps[91] quale strumento per perseguire, tra gli altri, gli obiettivi del PNRR in punto di inclusione e coesione sociale, e che tale processo sia calato nella cornice territoriale in cui si svolge l'erogazione dei servizi sociali, ossia gli ambiti territoriali, è espressiva di una esigenza di individuazione, attraverso un metodo ascendente, o come si dice *bottom-up*, di ricostruzione dei bisogni e di conseguente determinazione delle priorità che si riflettono nei livelli essenziali in questo comparto.
L'avanzamento, sul quale l'economia della presente riflessione non consente di soffermarsi, che il processo di definizione dei leps ha registrato nel comparto sociale soprattutto a partire dal 2017 – e del quale dà conto anche il lavoro istruttorio compiuto dal CLEP, avendo individuato, come criterio sulla base del quale elaborare i documenti prodotti, quello di "partire dai livelli essenziali di assistenza o dei servizi sociali o di altro tipi, ove già individuati dalle norme o da quelli che sono impliciti nelle norme"[92] – con l'introduzione di strumenti utili nella prospettiva del contrasto alla povertà[93], successivamente con la configurazione dei "leps di sistema" – tra i quali l'assunzione di un preciso numero di assistenti sociali in rapporto al numero di

[89] Cfr. art. 1, comma 160, L. n. 234/2021 (L. bilancio 2022): "Al fine di garantire la programmazione, il coordinamento e la realizzazione dell'offerta integrata dei LEPS sul territorio, nonché di concorrere alla piena attuazione degli interventi previsti dal Programma nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) nell'ambito delle politiche per l'inclusione e la coesione sociale, i LEPS sono realizzati dagli ambiti territoriali sociali (ATS) di cui all'articolo 8, comma 3, lettera a), della legge 8 novembre 2000, n. 328, che costituiscono la sede necessaria nella quale programmare, coordinare, realizzare e gestire gli interventi, i servizi e le attività utili al raggiungimento dei LEPS medesimi, fermo restando quanto previsto dall'articolo 23 del decreto legislativo 15 settembre 2017, n. 147".

[90] Cfr. art. 3, comma 1, lett. l), L. n. 112/2011 cit.

[91] Sul punto cfr. ancora l'art. 1, comma 160, L. n. 234/2021, cit.

[92] Si veda il Rapporto Finale del CLEP dell'ottobre 2023, pag. 10. Sul CLEP si veda *supra* nota 80. L'assistenza sociale è stata individuata dal sottogruppo n. 2 come ambito di confine.

[93] Il d. lgs. n. 147/2017 individua lep in relazione alla misura nazionale unica di contrasto alla povertà, a partire dal 2018 identificata con il Reddito di inclusione – i leps correlati al REI erano i servizi per l'informazione e l'accesso a tale misura; la valutazione multidimensionale finalizzata a identificare i bisogni del nucleo familiare; il progetto personalizzato e i sostegni ivi previsti – e a partire dal D.L. n. 4/2019, convertito in L. n. 26/2019 identificati col Reddito di cittadinanza.

ISSN 2036-7821

abitanti residenti[94] – in seguito, con l'attribuzione ai servizi educativi per l'infanzia di dignità di lep, o ancora con l'attenzione alle prestazioni per non autosufficienti[95], in certa misura intercetta, quanto alle soluzioni nel merito occorse, un percorso compiuto dall'Autorità nazionale garante dell'infanzia e dell'adolescenza. Rileva a tale specifico riguardo l'adozione nel 2015 e nel 2019 rispettivamente di un documento di proposta intitolato "verso la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali dei bambini e degli adolescenti"[96], e di un documento di studio e proposta sul medesimo oggetto[97]. I due documenti sono idealmente collegati in un unitario percorso di riflessione sul tema, i cui esiti sono

[94] Si veda in particolare la L. bilancio per il 2021, L. n. 178/2020 e il D.P.C.M. 1.7.2021, che aveva previsto di incentivare l'assunzione di assistenti sociali da parte degli ambiti territoriali (1 assistente sociale ogni 6.500 abitanti) per raggiungere la soglia essenziale di 1 assistente sociale ogni 5.000 abitanti. Precedentemente la legge n. 77/2020 di conversione del D.L. n. 34/2020 (art. 89, comma 2-bis) aveva qualificato come servizi pubblici essenziali i servizi socio-sanitari, estendendo la tutela, dunque, rispetto alle previsioni introdotte nel 2017 a prestazioni ulteriori rispetto a quelle rappresentate dalle misure di contrasto alla povertà: "I servizi previsti all'articolo 22, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328, sono da considerarsi servizi pubblici essenziali, anche se svolti in regime di concessione, accreditamento o mediante convenzione, in quanto volti a garantire il godimento di diritti della persona costituzionalmente tutelati. Allo scopo di assicurare l'effettivo e continuo godimento di tali diritti, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nell'ambito delle loro competenze e della loro autonomia organizzativa, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, definiscono le modalità per garantire l'accesso e la continuità dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari essenziali di cui al presente comma anche in situazione di emergenza, sulla base di progetti personalizzati, tenendo conto delle specifiche e inderogabili esigenze di tutela delle persone più esposte agli effetti di emergenze e calamità. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione del presente comma nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica". In tema si veda A. Banchero, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali sono diventati realtà? Considerazioni in materia di servizi sociali e sociosanitari, in base alla disciplina della legge 17 luglio 2020, n. 77*, in *Corti supreme e salute*, 2/2020, 1 ss.

[95] Con la legge di bilancio per il 2022, L. n. 234/2021 cit., con riguardo ai servizi educativi per l'infanzia, è stato disposto uno stanziamento idoneo a consentire di incrementare il numero dei posti disponibili negli asili nido comunali tale da raggiungere, entro il 2027, il 33% dei posti in base alla popolazione di età compresa fra 1 e 3 anni (art. 1, comma 172); quanto alla non autosufficienza il legislatore fornisce indicazioni in merito alla attuazione di tali prestazioni, senza individuarle (art. 1, comma 161). In realtà già il d. lgs. n. 65/2017, che raccoglieva la delega conferita con la L. n. 107/2015 (nota come legge di Riforma della Buona Scuola) aveva accolto, pur non evocando mai espressamente la nozione di leps, di questi ultimi un'accezione nel senso di livelli di copertura, in ragione di una correlazione tra gli aspetti educativi e quelli sociali (art. 4, comma 1, lett. a) prevedendo il raggiungimento del "progressivo consolidamento, ampliamento, nonchè l'accessibilità dei servizi educativi per l'infanzia, anche attraverso un loro riequilibrio territoriale, con l'obiettivo tendenziale di raggiungere almeno il 33 per cento di copertura della popolazione sotto i tre anni di età a livello nazionale". Per una sintesi degli interventi occorsi in materia nella legislazione al fine di definire i lep, si veda ancora il Rapporto finale del CLEP dell'ottobre 2023 cit.. Sul punto si rinvia a P. Torretta, *La legge di bilancio 2022 e l'assistenza sociale: quale LEPS e tante 'buone intenzioni'*, cit. In tema si veda pure S. Pasquinelli, *Non autosufficienza, disabilità e PNRR: sei modi per non cambiare nulla*, in *Welforum.it*, 16.6.2021; F. Pesaresi, *La scomparsa dei LEP per la non autosufficienza dalla legge di bilancio 2022. Quando la cattiva pratica cancella le buone intenzioni*, in *Welforum.it*, 4.1.2022.

[96] Documento del 30.3.2015, risultato del Tavolo di lavoro sull'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali relativi alle persone di minore età, istituito presso l'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza.

[97] Documento del 20.11.2019, intitolato "I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali delle persone di minore età".

ISSN 2036-7821

condivisi dall'Autorità nazionale, come la stessa espressamente ammette, nell'esercizio dei compiti di formulazione di osservazioni e proposte finalizzati all'individuazione dei leps attribuitile dalla legge istitutiva[98]. Può a questo punto svolgersi una prima notazione, di metodo, che concerne la portata, la latitudine e l'incisività del contributo spiegato dal Garante e dai garanti per l'infanzia e l'adolescenza nella determinazione dei leps rilevanti nel settore, processo che resta rimesso, con tutta evidenza, al decisore politico ma che si nutre, in un comparto come quello in esame, della presenza qualificata di attori del sistema, soggetti istituzionali competenti, che realizzano, sullo specifico oggetto dei leps, prodotti quali i risultati dei tavoli di lavoro istituiti a tale scopo. In questo senso i garanti regionali, ai quali non è espressamente intestata una competenza in materia di determinazione dei leps, appaiono collettori privilegiati di indicazioni e di evidenze che emergono a livello territoriale e che è ragionevole rendere disponibili al garante nazionale[99]. Volgendo lo sguardo alle soluzioni in concreto occorse in tali documenti queste consentono di confermare la bontà della soluzione prescelta dalla legge istitutiva in ordine al coinvolgimento del garante nazionale nel processo di determinazione dei leps in ragione della contiguità qualificata di cui lo stesso gode rispetto alle questioni da governare, come per esempio quella rappresentata dal coinvolgimento dei minori nel sistema della giustizia penale[100].

Ancora, guardando al segno delle indicazioni contenute nei documenti di cui si discorre, tali documenti escludono che le prestazioni ivi contemplate possano considerarsi esclusivamente come misure economiche e/o servizi, e segnala che esse valgano più in generale, come "disposizioni o anche processi atti a realizzare uno o più diritti"[101], dato che conferma la tradizionale constatazione del carattere assai articolato e sovente sfilacciato del percorso di definizione e per conseguenza di esigibilità delle prestazioni compendiate dalla nozione di lep[102]. Le singole soluzioni accolte nel merito sono infatti distribuite in un quadro articolato, dal punto di vista

[98] Art. 3, comma 1, lett. l), L. n. 112/2011 cit.. Cfr. Sul punto l'Introduzione del Documento AGIA del 2019 "I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali delle persone di minore età".

[99] Sulla incongruenza tra l'attribuzione all'AGIA dei poteri di formulazione di osservazioni e proposte sull'individuazione dei leps, e l'assenza di una struttura, ascrivibile all'autorità, capillarmente radicata sul territorio, e per il rilievo che tale criticità fosse mitigata dalla circostanza che i liveas non erano mai stati nella sostanza definiti, si veda ancora A. Albanese, *I garanti per l'infanzia e l'adolescenza fra tutela dei diritti e gestione dei conflitti*, cit.

[100] Si veda sul punto il Documento dell'AGIA del 2015 sui LEPS citato, 69, nel quale si ritiene che uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire a "ogni minorenne che entri in contatto" con tale sistema, sia integrato dalla azione di promozione e sostegno della mediazione penale e familiare e della cultura e pratica della giustizia riparativa, o dalla omogeneizzazione a livello nazionale, tra i vari tribunali, delle prassi e procedure relative all'ascolto del minorenne, al suo diritto ad essere informato e di partecipare a tutti i momenti relativi ai procedimenti giudiziari.

[101] Così il Documento del 2019 sui LEPS citato.

[102] Sul punto si veda C. Acocella, *Contributo allo studio dell'effettività dei diritti sociali. Decisioni pubbliche e sindacato giurisdizionale all'epoca del ritorno al bisogno del welfare*, cit., 226 ss.

ISSN 2036-7821

tipologico, di livelli essenziali delle prestazioni, quadro che riflette naturalmente gradi diversi di esigibilità delle utilità compendiate dai singoli lep. Ciò trova conferma nella classificazione che conduce a isolare tre categorie di lep, che identificano rispettivamente: prestazioni certe per chiunque si trovi in una determinata condizione (lep quale prestazione tesa a rispondere a diritti soggettivi); la "presenza di alcune tipologie di offerta in ogni realtà territoriale/ogni dato numero di abitanti" (lep inteso come garanzia di offerta); la presenza di una "proposta finalizzata a costruire le condizioni di conoscenza o organizzative per una successiva offerta di servizi o soddisfazione di diritti" (lep programmatico)[103]. Viene ascritta alla prima tipologia, ad esempio, la garanzia a favore di ogni bambino di accedere, nell'ambito del ciclo educativo dell'infanzia, ad una mensa di qualità, con copertura dei costi di funzionamento, per il 50%, da parte della fiscalità generale e con compartecipazione in base al criterio dell'universalismo selettivo; vengono ricondotti alla seconda tipologia di lep i posti nido e micro-nido assicurati ad almeno il 33% della popolazione rappresentata dai bambini da 0 a 36 mesi, con costi di funzionamento coperti, almeno per il 50%, dalla fiscalità generale e con costi di compartecipazione in base al criterio dell'universalismo selettivo, o ancora, la diffusione e realizzazione ogni 10/15 km nelle aree urbane e ogni 20/25 km nelle aree rurali, di spazi-gioco pubblici per i bambini della fascia 0-14 anni, con caratteristiche di inclusività e co-progettati e con bambini e familiari della comunità territoriale[104]; infine, è classificata come lep programmatico la creazione di una banca dati sulla disabilità a livello nazionale, con dati disaggregati, relativamente alla fascia di età 0-17 anni. Anche il Piano di azione nazionale per l'attuazione della Garanzia Infanzia (PANGI) adottato il 28 marzo 2022, che si colloca nel solco di un esercizio di programmazione richiesto dall'Unione europea e che si ritiene di raccordare con gli atti di programmazione già adottati, ripropone nel metodo e nel merito soluzioni convergenti con quelle sopra richiamate. Anzitutto, nella misura in cui lo stesso tiene conto delle proposte contenute in particolare nel V Piano di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva 2022-2023[105], approvato dall'Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, induce a declinare i livelli essenziali delle prestazioni come garanzia di copertura, come accade per i servizi educativi di qualità rivolti alla prima infanzia su tutto il territorio nazionale. In

[103] Cfr. ancora il Documento del 2019 sui LEPS citato.

[104] Il diritto al gioco, declinato nel senso della garanzia di copertura della prestazione su base territoriale, è contemplato dalla stessa Convenzione di New York (art. 31): "1. Gli Stati parti riconoscono al fanciullo il diritto al riposo e al tempo libero, a dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e a partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica. 2. Gli Stati parti rispettano e favoriscono il diritto del fanciullo di partecipare pienamente alla vita culturale e artistica e incoraggiano l'organizzazione, in condizioni di uguaglianza, di mezzi appropriati di divertimento e di attività ricreative, artistiche e culturali".

[105] Cfr. Piano nazionale di azione e di interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva 2022-2023. Educazione, equità, empowerment, vol. I, Osservatorio nazionale per l'infanzia e l'adolescenza.

ISSN 2036-7821

secondo luogo rileva, sul piano del metodo, la partecipazione dell'AGIA alla redazione del PANGI, che si è realizzata nel particolare snodo dell'ascolto di bambini e bambine, ragazze e ragazzi, minori non accompagnati, e della sintesi delle indicazioni provenienti da tale attività di ascolto che ha avuto luogo anche in seno alla Consulta delle ragazze e dei ragazzi.

In definitiva la posizione di raccordo occupata dall'Autorità garante nazionale e quella di elevata contiguità ai "bisogni" occupata dai garanti regionali, pone entrambi i livelli in linea di principio in grado di esprimere un ruolo significativo nel quadro delle politiche sociali rivolte a bambini e adolescenti. Non più di due anni fa in una occasione istituzionale di confronto sulle prospettive, tra le altre, dell'inclusione sociale[106], il garante nazionale individuava, a fronte delle risorse messe a disposizione del Paese dal *Next Generation EU* e degli impegni assunti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza plurimi piani di intervento che intercettano i soggetti attivi della garanzia che ha mosso l'istituzione dei garanti nazionali e regionali in questo settore: introduzione di livelli essenziali delle prestazioni per asili nido e mense, sui quali si è in precedenza indugiato; misure di contrasto alla povertà assoluta ed educativa; iniziative per colmare il divario digitale; interventi a favore del gioco e dello sport. E' evidente che le opportunità che concretamente verranno messe in campo, non solo nella fase attuativa delle politiche di *welfare* – chiamando in causa le competenze di mediazione, vigilanza, segnalazione – ma anche di definizione delle priorità nell'ambito delle stesse politiche e quindi di costruzione di queste ultime, attraverso le competenze consultive e di impulso, come quelle espressamente conferite all'AGIA in materia di livelli essenziali delle prestazioni, dipendono in larga misura anche dalla capacità di assorbire e di esaltare il contributo offerto dai garanti regionali sul punto.

[106] Si tratta del 66° Convegno di Studi amministrativi svoltosi a Varenna il 16, 17 e 18 settembre 2021, sul tema "Transizione ecologica, innovazione digitale e inclusione sociale: la realizzazione del Next Generation EU", in https://www.garanteinfanzia.org/news/garlatti-per-eguaglianza-sostenibile-intergenerazionale.

ISSN 2036-7821