

Alceste Santuari

# Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili

Profili giuridici  
di uno strumento innovativo  
di partenariato pubblico-privato

Prefazione di  
Angelo Fioritti

**FrancoAngeli** 

*Collana*

**di Diritto**

SAGGI E RICERCHE



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

**FrancoAngeli Open Access** è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli ne massimizza la visibilità e favorisce la facilità di ricerca per l'utente e la possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più:

[http://www.francoangeli.it/come\\_publicare/publicare\\_19.asp](http://www.francoangeli.it/come_publicare/publicare_19.asp)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Alceste Santuari

# Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili

Profili giuridici  
di uno strumento innovativo  
di partenariato pubblico-privato

Prefazione di  
Angelo Fioritti

FrancoAngeli®

*Collana*

**di Diritto**

**SAGGI E RICERCHE**

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia dell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

Isbn: 9788835133889

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito*

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835133889

# INDICE

<b>Prefazione. Prove di welfare futuro, di <i>Angelo Fioritti</i></b>	<b>pag.</b>	<b>9</b>
<b>Osservazioni introduttive e impianto metodologico</b>	<b>»</b>	<b>17</b>
<b>I. Il Budget di Salute: evoluzione storico-normativa, prospettive di sviluppo e presa in carico dei cittadini alla luce della regolazione pubblica e del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)</b>	<b>»</b>	<b>27</b>
1. Il Budget di Salute: dalle sperimentazioni regionali al riconoscimento a livello nazionale. Una sintesi dell'evoluzione normativa	»	27
1.1. Le linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti. Un'analisi del loro impatto sull'evoluzione del Budget di Salute	»	53
2. Il Budget di Salute e la presa in carico dei cittadini-pazienti tra normativa statale e modelli organizzativi regionali	»	56
2.1. Il Budget di Salute e la sperimentazione di nuovi modelli gestionali nei sistemi locali di welfare socio-sanitario	»	63
2.2. I modelli organizzativi regionali tra uniformità e differenziazione	»	72
3. Il Budget di Salute e la funzione della regolazione pubblica nel settore socio-sanitario	»	82
4. Il Budget di Salute e le prospettive di sviluppo alla luce delle previsioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)	»	90

<b>II. Il Budget di Salute e gli strumenti giuridici per la protezione e integrazione delle persone fragili</b>	pag. 97
1. La tutela giuridica dei diritti delle persone con disabilità tra principi giuridici e l'esigenza di realizzare progetti di vita personalizzati	» 97
2. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità quale diritto sociale tra convenzioni internazionali e diritto eurounitario	» 109
3. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità nell'ordinamento giuridico italiano tra responsabilità pubbliche e ruolo delle imprese sociali	» 117
4. Gli strumenti e gli istituti giuridici per la tutela personale e patrimoniale delle persone con disabilità	» 133
4.1. L'Amministratore di sostegno quale istituto giuridico a tutela delle persone con disabilità e dei soggetti deboli	» 137
4.2. Il trust per soggetti deboli e i progetti del "durante" e del "dopo di noi": profili giuridici e potenzialità di impiego nell'ambito del Budget di Salute	» 142
4.2.1. La fondazione di partecipazione quale trustee: una formula giuridica per realizzare le finalità del Budget di Salute	» 152
<b>III. Il Budget di Salute e la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni erogate. I profili giuridici e la dimensione eurounitaria</b>	» 161
1. Il Budget di Salute tra garanzia dell'esigibilità dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie	» 161
1.1. Effettività dei diritti sociali e responsabilità pubbliche	» 164
1.2. Diritti sociali, prestazioni personalizzate e Titolo V della Costituzione	» 166
2. Le prestazioni e i servizi del Budget di Salute: assetti istituzionali, modelli organizzativi, livelli essenziali delle prestazioni e ruolo degli enti non profit	» 173
2.1. Il Budget di Salute nell'evoluzione del sistema sociosanitario	» 174
2.2. Budget di Salute, integrazione sociosanitaria e funzione programmatoria regionale	» 181

2.3. L'integrazione sociosanitaria quale formula di collaborazione interistituzionale e con le organizzazioni non profit: per una "rilettura" dei Piani di Zona	pag. 188
3. Il Budget di Salute e l'accreditamento istituzionale delle prestazioni e dei servizi sociosanitari: profili giuridici e prospettive dell'istituto concessorio	» 193
3.1. Accreditamento e funzione programmatica	» 198
4. Le prestazioni sociosanitarie oggetto del Budget di Salute nella dimensione del diritto eurounitario: i diritti sociali, i servizi sociali di interesse generale (SSIG) e il coinvolgimento degli enti non profit	» 203
4.1. Obiettivi e finalità dei SSIG	» 206
<b>IV. Il Budget di Salute tra principio di concorrenza e istituti giuridici collaborativi: responsabilità e ruolo delle aziende sanitarie locali</b>	» 215
1. La rilevanza della qualificazione giuridica delle attività e delle prestazioni oggetto del Budget di Salute e l'impatto sulle procedure amministrative	» 215
2. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento della specialità dei servizi sanitari e sociosanitari nell'ambito delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica	» 224
3. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento dello specifico ruolo delle imprese sociali nell'erogazione dei servizi sociosanitari	» 230
3.1. Il ruolo delle cooperative sociali e la loro specifica qualificazione giuridica	» 235
4. Gli affidamenti delle prestazioni e dei servizi previsti nel Budget di Salute tra principi eurounitari e normativa di diritto interno	» 243
4.1. L'accordo quadro quale strumento giuridico per realizzare le finalità del Budget di Salute	» 257
5. Le prestazioni e i servizi oggetto del Budget di Salute tra principio di sussidiarietà (orizzontale) e istituti giuridici cooperativi	» 269
5.1. La co-programmazione tra responsabilità istituzionali e coinvolgimento degli enti non profit	» 304
5.2. La co-progettazione quale "piattaforma" giuridica per la definizione e realizzazione di progetti e interventi personalizzati	» 312

5.3. L'accreditamento quale istituto giuridico per la qualificazione dell'azione dei soggetti non lucrativi e il loro inserimento nei sistemi locali di welfare	pag. 320
5.4. Le convenzioni quali accordi con le associazioni di volontariato e di promozione sociale per la realizzazione di attività e servizi sociali di interesse generale	» 324
6. Le Aziende Sanitarie Locali e la sperimentazione di procedure amministrative inclusive e personalizzate	» 335
<b>Conclusioni. Il Budget di Salute e gli impatti sull'organizzazione amministrativa degli enti locali e delle aziende sanitarie</b>	» 345



## PREFAZIONE

# PROVE DI WELFARE FUTURO

*La difficoltà non sta nelle idee nuove, ma nell'evadere dalle idee vecchie, le quali, per coloro che sono stati educati come lo è stata la maggioranza di noi, si ramificano in tutti gli angoli della mente.*

John Maynard Keynes

Siamo finalmente diventati consapevoli di essere all'interno di diverse transizioni: quella demografico-migratoria, quella energetica, quella digitale. Per le ultime due si sono addirittura creati appositi ministeri che ci dovrebbero garantire un approdo in tempi sufficientemente certi ad una società globale più connessa, equa e sostenibile. Il carattere distintivo delle transizioni è che è difficile individuarne il punto di partenza, così come anche il punto di arrivo, che prendono forma e se ne assume consapevolezza cammin facendo, fino a che non coinvolgono tutti gli individui, indistintamente, in una nebulosa di problemi e soluzioni che termina con strutture sociali, economiche e culturali completamente diverse.

Probabilmente siamo immersi anche in una quarta transizione, quella del welfare, per lo meno del welfare pubblico universalistico che accomuna la maggior parte dei paesi ad alto reddito e che costituisce uno dei temi centrali delle politiche di “ripresa e resilienza” europee e delle cosiddette economie emergenti. L'elemento centrale di questa transizione è la insoddisfazione per il welfare redistributivo-prestazionale, indubbiamente una delle grandi conquiste sociali del Novecento, che tra previdenze, assistenza sociale e sanitaria, pur con modelli diversificati, ha grandemente contribuito allo sviluppo sociale ed economico dell'umanità. Ma questa concezione che vede nel welfare una forma di redistribuzione del reddito, una garanzia di uguaglianza a vantaggio dell'intera società, ma soprattutto a tutela delle classi svantaggiate, mostra da diversi decenni dei limiti fondamentali sia nel senso della sua sostenibilità, sia rispetto alla funzione di sviluppo del potenziale umano, individuale e sociale. È quindi iniziato il cammino che dovrebbe portarci ad un welfare generativo, partecipativo, progettuale, all'interno del quale il Budget di Salute si propone come strumento flessibile e potente di innovazione.

Alceste Santuari dedica con passione e acume la propria attività di giurista e pubblicista agli strumenti giuridici ed amministrativi che servono

a sostenere questa “quarta transizione”, con un occhio attento alle legislazioni euro-unitarie, a quelle nazionali ed a quelle regionali, così come alle sperimentazioni che sorgono spontaneamente sul campo e sono in cerca di validazione giuridico-amministrativa. Ed è proprio dalla sua attenzione per quanto avviene nel welfare nazionale ed in quelli regionali che nasce l’interesse per lo strumento Budget di Salute. Mi piace ricordare le nostre belle conversazioni durante le quali ho percepito crescere e rafforzarsi in Alceste il desiderio di studiare il Budget di Salute e nelle quali, con vicendevole profitto, ho scoperto le complessità e le potenzialità ancora parzialmente sfruttate delle Partnership Pubblico-Privato in vari settori della vita sociale. Considero un onore avere ricevuto da parte sua l’invito a scrivere questa prefazione, che tra le altre cose sottolinea come diritto e sanità, economia e salute mentale siano campi strettamente interconnessi che richiedono una visione unitaria, alla quale il presente volume fornisce un importante contributo.

Per quanto la maggior parte dei documenti di programmazione europea, nazionale e regionale contenga enunciazioni che orientino a modelli di intervento centrati sulla persona, alla *recovery*, all’*empowerment*, alla partecipazione e ad altri concetti propri di un welfare generativo, la quarta transizione è tutt’altro che realizzata. Anzi, potremmo dire che la quotidianità dei servizi alla persona è ancora fortemente ancorata su pratiche centrate sui servizi, basate su principi di equità distributiva, su menu di prestazioni predeterminate, qualificate attraverso processi di standardizzazione, rese da professionisti che mantengono un ruolo di valutatori ed erogatori nei confronti di cittadini confinati in ruoli sostanzialmente di passivi recettori. Ma di anno in anno si avverte la tensione crescente, la insoddisfazione diffusa che porta a chiedere pratiche centrate sulla persona (non più utente o paziente), su principi di efficacia, su progettazioni individuali, qualificate attraverso processi di negoziazione, regolate da strumenti di diritto contrattuale, sostenute da professionisti che accompagnano il cittadino e la sua famiglia in percorsi di autocura ed autopromozione.

In questa tensione si consuma la quarta transizione ed il libro di Alceste Santuari censisce ed analizza i vari strumenti giuridici ed amministrativi che la possono realizzare. Qua e là, in Italia ed in Europa, germogliano pratiche in cui si realizzano veri “progetti terapeutico-riabilitativi individuali”, “progetti di vita”, “progetti di cura”. Nascono nuovi istituti di tutela economica e dei diritti personali, come l’Amministrazione di Sostegno, i Trust, i Fondi di Partecipazione. Si affermano nuovi strumenti di inclusione socio-lavorativa come l’*Individual Placement and Support (IPS)*, i programmi di transizione al lavoro, gli strumenti di responsabilizzazione sociale delle imprese. Maturano esperienze di protagonismo degli utenti che

diventano a loro volta “*peer-supporters*” o “*carers*”. Si generano organismi di garanzia per le fragilità, a favore delle persone private della libertà, dei minori, dei disabili. Compaiono legislazioni specifiche per la progettazione non solo degli individui, ma dei nuclei familiari, come nel caso del c.d. “Dopo di Noi” e dei *caregivers*. In questo, che con Cendon possiamo chiamare “il grande cielo dei diritti”, si sviluppa una transizione del welfare nella quale il Budget di Salute occupa un posto di rilievo.

Il Budget di Salute nasce nell’ambito dei servizi di salute mentale. Possiamo dire che nasce proprio per connotare i servizi di psichiatria territoriale nati dalla legge 180 come servizi di salute mentale, distinzione sulla quale vale la pena di soffermarsi brevemente. La psichiatria nasce poco più di due secoli or sono come disciplina medica e come istituzione di controllo sociale sulla devianza dei folli. Per oltre un secolo e mezzo si connota come istituzione totale con un mandato sociale di normalizzazione della follia e di custodia delle persone pericolose o di pubblico scandalo. Dopo la seconda Guerra Mondiale, nel clima di affermazione dei diritti dell’uomo conseguente alla scoperta degli orrori degli universi concentrazionari, si fa strada una idea di liberazione e di inclusione del soggetto umano, a prescindere dalla sua condizione di razza, sesso, orientamento sessuale o salute mentale. In questo contesto si riformulano i concetti di salute e malattia, anche quelli di salute e malattia mentale. La malattia mentale non è più un fatto fisico o psicologico intrinseco alla persona, ma è la risultante di una interazione tra la persona e l’ambiente e questo porta a modificare l’intero concetto di salute, non solo mentale. Acquistano un peso fondamentale i determinanti sociali di salute, fisica e mentale. Agire sul contesto ambientale socio-economico, creare le opportunità di sviluppo umano individuali e del contesto micro- e macro-sociale diviene fondamentale. È in questo clima culturale che matura la Riforma psichiatrica italiana del 1978, tuttora oggetto di studio e di considerazione internazionale per i suoi rilevanti risvolti culturali e sociali.

La psichiatria ambisce ad uscire dal suo ruolo riparativo e di controllo, vuole agire sui determinanti sociali della salute, vuole aprirsi alla promozione del potenziale umano di ogni individuo, in particolare di coloro che soffrono di disturbi mentali gravi e persistenti. Diviene fondamentale, una volta fuori dall’ospedale, nel territorio, affiancare alla cura della malattia la promozione della salute sugli assi fondamentali del vivere umano: abitare, lavoro, espressività e socialità. L’istituzione psichiatrica chiude, si affronta un incredibile salto nel buio, si chiudono i manicomi, si ripudia un sapere secolare fondato sulla oggettivazione dell’essere umano, si affrontano le incognite e le sfide di un percorso su cui nessuno si è mai avventurato. Nascono i Centri di Salute Mentale, i Centri diurni, la cooperative sociali,

i piccoli servizi psichiatrici ospedalieri, man mano si costruisce un sapere nuovo, a partire da una frattura netta con il passato. Per quasi vent'anni tutti gli sforzi sono orientati a portare persone fuori dal manicomio, ogni soluzione purché fuori dalla istituzione totale è accettabile. Residenze, comunità, gruppi appartamento, centri diurni, tutto è funzionale a chiudere con la fase manicomiali. Deospedalizzare la psichiatria è una impresa epocale, con rari eguali nella storia della medicina. Aprendo un inciso, oggi viene da chiedersi se sia realmente possibile cambiare il nostro welfare senza una analoga decisa frattura col passato e se la pandemia ed il PNRR non siano l'opportunità per una tale rottura.

In Psichiatria però, alle soglie del nuovo millennio, sorprendentemente, tutto il lavoro di deospedalizzazione risulta in qualche modo deludente, insufficiente, a volte perfino escludente. I luoghi alternativi assomigliano terribilmente a quelli originari, vivere nel territorio ma separati dalla società civile assomiglia in modo grottesco alla esclusione manicomiali. Tra operatori, utenti, famigliari cresce l'anelito ad una vera uguaglianza, a puntare ad una vera inclusione sociale, a investire sulla persona come soggetto di trasformazione di se stesso e della società. Residenze, centri diurni, reparti ospedalieri appaiono come riedizioni della segregazione manicomiali. Strade nuove devono essere tentate. Si sperimentano forme di cooperazione sociale, si studiano i modelli di personalizzazione degli interventi, si cerca di superare i confini della istituzione psichiatrica e si punta al collegamento con i servizi sociali e con il capitale sociale del territorio.

In questo contesto si concepisce la innovazione organizzativa del Budget di Salute. Nel Friuli-Venezia Giulia degli anni '90, nella Campania degli anni 2000 ci si domanda se si stia facendo un utilizzo razionale delle risorse del welfare per le persone con disturbi mentali gravi e persistenti. Stiamo accompagnando loro verso una vita reale, fatta di casa, lavoro e socialità? O stiamo offrendo loro un menu di prestazioni che dipende da ciò che le istituzioni pensano sia giusto per loro? Abbiamo interpellato i destinatari dei servizi sulle loro preferenze, ambizioni, desideri? Abbiamo realmente a cuore la realizzazione degli obiettivi della loro vita? Ci siamo posti nella posizione giusta affinché questi obiettivi vengano chiariti e perseguiti? È in risposta a queste domande che nasce la sperimentazione del Budget di Salute, un metodo talmente semplice, ma al tempo stesso rivoluzionario e non facile da realizzare.

In poche parole il Budget di Salute consiste dallo svincolare risorse umane e finanziarie dal loro ancoraggio alla erogazione di servizi, per incanalarle in modo totalmente flessibile sulla realizzazione di progetti individuali basati sulle preferenze della persona, predisposti all'interno di un processo di condivisione-negoziato ed orientati alla realizzazione

del potenziale umano. Non più rette per residenze, centri diurni, assistenza domiciliare, ma risorse economiche e umane per l'accompagnamento ad occupare abitazioni civili, lavori contrattualizzati, frequentazioni sociali in contesti non psichiatrici. Sanità e sociale insieme. All'interno di un vero e proprio contratto, nel senso più prettamente giuridico del termine, con il cittadino e la sua famiglia. Con un impegno di risorse personali e familiari, laddove possibile, con una responsabilizzazione individuale parallela alla capacità contrattuale acquisita. Si firmano contratti, e nei contratti i contraenti hanno pari dignità. È un grande passo nella evoluzione dalla assistenza psichiatrica ai servizi di salute mentale.

Tutto questo è apparentemente semplice, ma terribilmente complicato da realizzare all'interno di una cornice organizzativa ed amministrativa di tipo aziendale (in sanità) e di un welfare distributivo prestazionale (nei servizi sociali degli enti locali). Il tutto avviene nel nuovo millennio, pervaso dal vento neoliberalista, nel quale le parole d'ordine sono mercato, concorrenza, appalti, anticorruzione, trasparenza. Al contrario, solidarietà, creazione di valore sociale, sostenibilità, coprogettazione vengono progressivamente viste con estrema diffidenza all'interno della Pubblica Amministrazione. Inoltre, il diritto euro-unitario è conforme a queste indicazioni e quello italiano si adegua, nascono *authorities* apposite per vigilare su questo indirizzo. Anche le amministrazioni locali e sanitarie si adeguano. La distinzione tra costruzione di capitale sociale e fornitura di prestazioni si assottiglia a vantaggio della seconda opzione.

Con una buona dose di coraggio e con alcuni incidenti di percorso, in psichiatria si cerca di proseguire nella evoluzione dalla assistenza verso la promozione della salute mentale. Alcune legislazioni regionali aprono spazi di sperimentazione che negli anni '10 del nuovo millennio daranno frutti molto interessanti. Con il Budget di Salute moltissimi pazienti non vivono più in residenza, ma a casa loro. Hanno una occupazione stabile e fanno meno ricoveri in ospedale. Hanno firmato un contratto con il quale sono divenuti consapevoli di quanto le istituzioni investono su di loro, il contratto riflette le loro preferenze e le loro aspirazioni. Hanno fissato delle mete da raggiungere e sono consapevoli dell'impegno che gli altri mettono per contribuire al successo. Si riesce addirittura a portare fuori dall'OPG pazienti autori di gravi reati e reinserirli realmente in contesti sociali ordinari.

Per dare una idea del cambiamento occorso si riporta l'esempio del Dipartimento di Salute Mentale – Dipendenze Patologiche della AUSL di Bologna. Nel 2013 erano attive 12 convenzioni con altrettante cooperative per l'erogazione di servizi (centri diurni, laboratori protetti, gruppi appartamento ecc.). Oggi le stesse risorse sono impegnate in circa 700 progetti individuali, tutti concordati e sostenuti di volta in volta da un mix di ri-

sorse individuali, sanitarie, del Terzo settore del servizio sociale, che si snodano tra abitazione propria, luoghi di lavoro, ambiti di socializzazione non psichiatrici. I Centri diurni sono passati da tre ad uno, sono comparse nuove forme di aggregazione come le *clubhouse*, forme di abitare supportato o condiviso.

Il Budget di Salute è uno strumento potente, ma fragile, delicato, facile ad incepparsi, semplice da bloccare od invalidare. Richiede una forte condivisione tra tutti gli attori presenti sul campo ed un forte sostegno da parte degli amministratori e degli *stakeholders*. Si sottolinea sempre il cambio di ruolo da passivo ad attivo per quanto riguarda il cittadino, da utente a persona. Ma è bene sottolineare che il Budget di Salute comporta un cambio di ruolo altrettanto radicale per i professionisti. Si supera la filiera tradizionale nella quale l'operatore è investito di una funzione di valutazione dei requisiti che assicurano l'accesso alle prestazioni (ad es.: ISEE o BINA), che successivamente vengono erogate prendendole da un set di attività preordinato (ad es.: sostegno al reddito, assistenza domiciliare, inserimento in struttura). Con il Budget di Salute, operatori ed utente cercano di porsi su un piano più o meno paritario, si cerca di definire assieme la situazione corrente e sulla base delle preferenze individuali vengono fissate delle mete e, con un processo creativo, si va in cerca delle risorse economiche ed umane che servono a raggiungerle. Abbandonare la posizione di valutatore-erogatore per entrare in quella di accompagnatore-fiduciario non è facile per la maggior parte dei professionisti. Il modello di valutazione-erogazione ha il suo momento formale nella UVM (Unità di Valutazione Multiprofessionale) che è appunto una valutazione, strumento fondamentale dei servizi sociali. Il Budget di Salute ha il suo momento formale nella firma di un contratto, che stabilisce obblighi di reciprocità, entra a far parte del Progetto Terapeutico-Riabilitativo Individuale, strumento fondamentale dei servizi di salute mentale. Gran parte del successo delle politiche di integrazione sociosanitaria si gioca sulla capacità di armonizzare UVM e Budget di Salute, stabilendo priorità condivise nei valori e modalità di intervento coerenti tra i due settori del welfare universalistico pubblico, con la partnership del Terzo Settore.

Diviene quindi cruciale conferire dignità giuridica e solidità amministrativa alle pratiche progettuali a tutti i livelli, ed è esattamente quello che il libro di Alceste Santuari riesce a fare. Le organizzazioni che fanno parte della rete dei servizi ed i decisori che hanno responsabilità di gestione di queste reti devono essere sicuri che con il Budget di Salute si muovono all'interno di una cornice economico-giuridica corretta, anzi evoluta. Le approfondite analisi condotte da Alceste su diritto euro-unitario, legislazioni nazionali e normative regionali, non dovrebbero lasciare alcun dub-

bio sul fatto che il Budget di Salute sia non solo possibile, ma largamente preferibile. È necessario ora fare ulteriori passi avanti sul terreno amministrativo per portare il metodo dentro la cornice delle partnership tra diversi *stakeholders* pubblici e privati, sul fertile terreno della coprogettazione, ancora da dissodare in gran parte. Le stesse Aziende sanitarie devono oggi ripensare il proprio approccio ai bisogni della cittadinanza, dal punto di vista tecnico-professionale e da quello amministrativo, innovando l'uno e l'altro, ad esempio istituendo apposite Unità di Missione sul Budget di Salute. Acquisita questa consapevolezza le organizzazioni potranno misurare i propri risultati in termini di relazioni, scambi, innovazione, efficienza e creazione di capitale sociale.

Dal lato del cittadino e dei professionisti, essi devono avere una parallela consapevolezza che stanno operando nell'interesse individuale e collettivo, impegnando risorse umane e finanziarie che provengono da più fonti, in un circuito che crea una economia dinamica, creativa ed evolutiva, che in sostanza produce ricchezza e valore sociale. E potranno così misurare i propri risultati in termini di efficacia, esiti ed obiettivi personali e sociali raggiunti.

La parte amministrativa di tutto ciò che gira intorno al Budget di Salute è fondamentale. È uno di quei casi in cui l'amministrazione può essere terapeutica o iatrogena. Un buon lavoro amministrativo che soddisfi le esigenze di trasparenza della Pubblica Amministrazione con la flessibilità dell'ottica progettuale renderà possibile un lavoro clinico-sociale di successo. Un lavoro amministrativo che creerà attorno al Budget di Salute una cornice burocratica simile a quella degli appalti, con regole di progettazione che riconducono alle prestazioni del welfare redistributivo, correrà il rischio di fare dei Budget di Salute nominali, ma nella pratica di riportare il cittadino nella veste di mero utente.

“L'economia non è una scienza naturale, ma morale. La sua logica non è dimostrativa, ma argomentativa”. Potremmo usare questa stessa definizione di J.M. Keynes per la psichiatria, o meglio per i servizi di salute mentale e più in generale per i servizi che si occupano della salute e del benessere delle persone. Salute ed economia hanno un terreno comune molto più esteso di quanto non si pensi. Il dibattito in corso da vent'anni sulla c.d. *Global Health* e sulla *Global Mental Health* pone al centro della discussione i determinanti sociali della salute e chiede con forza che a tutti i livelli internazionali, nazionali e locali si adottino strategie coerenti “*in all policies*”: lavoro, scuola, equità di genere, trasporti, urbanistica, reddito, assistenza sociale e sanitaria. E se i problemi sono globali, quello che fa la differenza nella vita delle persone sono le soluzioni locali, anzi, quelle personali. Metodologie che puntano alla personalizzazione come il Budget di Salute hanno un potenziale enorme in un welfare che si propone di rag-



giungere obiettivi ambiziosi di inclusione e sostenibilità. Il potenziale può interessare varie aree di intervento. Al di fuori dei servizi di salute mentale abbiamo già esperienze positive sulle disabilità fisiche ed intellettive, su malattie croniche come il diabete, nella assistenza agli anziani, nei progetti sui minori con transizioni problematiche all'età adulta, nel recupero dei tossicodipendenti ed altre categorie ancora. La cosa non deve stupire. È uno strumento per costruire salute e la salute è una sola, qualunque sia la condizione di partenza, è il risultato dell'incontro tra individuo ed ambiente che crea condizioni fisiche, psicologiche e sociali positive al suo dispiegarsi.

In questi mesi tutta l'attenzione è concentrata sulla sfida epocale della ripresa dalla pandemia ed il PNRR avrà probabilmente un posto nella storia pari al Piano Marshall di ricostruzione dell'Europa dopo la II Guerra Mondiale. Se davvero gli obiettivi del PNRR saranno quelli di costruire una Europa più unita, sostenibile e solidale, dopo decenni spesi a creare una Europa più competitiva ed efficiente, il welfare potrà riprendere il suo ruolo di investimento sul capitale umano e le pratiche di personalizzazione progettuale avranno il loro peso, fino a contaminare ogni area di intervento. Mi auguro di tutto cuore che questo avvenga, anche se gli ostacoli sono tanti ed il cammino è disseminato di molti pericoli.

Ma tra le risorse su cui si potrà contare per spingere il percorso in questa direzione ci sarà questo libro, che con la vastità e la profondità delle sue analisi, conferisce finalmente una base giuridica amministrativa solida ad una pratica che si propone di diventare un tassello fondamentale del welfare del futuro.

*Bologna, 30 novembre 2021*

*Angelo Fioritti*

Direttore del Dipartimento Salute mentale – Dipendenze Patologiche,  
AUSL Bologna  
Presidente del Collegio Nazionale dei Dipartimenti di Salute Mentale



## OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE E IMPIANTO METODOLOGICO

I sistemi di welfare, nazionale e regionali, devono prevedere assetti istituzionali, modelli organizzativi e procedure amministrative capaci di assicurare l'erogazione e, quindi, l'effettiva fruizione delle prestazioni e dei servizi necessari a rendere esigibili i diritti sociali,<sup>1</sup> in specie a favore delle persone fragili,<sup>2</sup> coerentemente con i precetti costituzionali.<sup>3</sup> Le condizioni di fragilità, infatti, richiedono la definizione, la programmazione e la progettazione di un set di attività, di interventi, di progetti, di azioni che non possono essere (più) considerate quali componenti a sé stanti, ma che, al contrario, richiedono coordinamento, integrazione e collaborazione tra i diversi attori, istituzionali e privati, responsabili della loro organizzazione.<sup>4</sup>

1. Tra questi si ricordano il dovere di solidarietà (art. 3), il diritto alla salute (art. 32), il diritto all'assistenza (art. 38), il diritto di fruire dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie (art. 117, comma 2, lett. m), nei quali deve ricondursi anche il diritto delle persone fragili all'inclusione sociale e all'inserimento lavorativo. La tutela di questi diritti presuppone un'organizzazione amministrativa in grado di assicurarne l'effettività e la promozione. In questo senso, si veda C. Ventimiglia, *La valutazione della performance nella Sanità: un'indagine comparata*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3 marzo 2020, p. 301.

2. Fragilità implica complessità, disomogeneità, una galassia di handicap, vecchi e nuovi, di deficit e di debolezze, gravi, leggere, innate o provocate: così, P. Cendon, R. Rossi, *Amministratore di sostegno. Motivi ispiratori e applicazioni pratiche*, Torino, Utet, 2009, tomo primo, pp. 63-64.

3. In questa sede, occorre, fin da subito, precisare – come evidenziato in dottrina – che il diritto alla salute deve considerarsi un “diritto a prestazioni” e, come tale, è da “ricondurre ad un rapporto, che, dal lato passivo, si rivolge solamente a uno o più soggetti determinati (la Repubblica)” e, che, “come diritto di credito ha come oggetto una prestazione a contenuto positivo, nel senso di fare o di dare qualche cosa, e in ogni caso pone un ‘dovere di cooperazione’ a carico del soggetto passivo del rapporto, tenuto all'erogazione della prestazione”. Così, D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, 4ª ed., Torino, Giappichelli, 2021, p. 25.

4. Avuto riguardo, nello specifico, alle fragilità in ambito psichiatrico, si ricorda che, a seguito dell'accordo tra Stato e Regioni, il 20 marzo 2008 sono state adottate le Linee di

L'effettiva esigibilità e fruizione dei diritti sociali<sup>5</sup> richiede, pertanto, contesti istituzionali, organizzativi e gestionali nell'ambito dei quali la necessaria compresenza di una pluralità di competenze pubbliche e di soggetti privati, in specie non lucrativi,<sup>6</sup> possano coesistere.

Se non opportunamente integrati e coordinati, i diversi soggetti e le diverse competenze, in specie quando si sovrappongono o, peggio, si contrappongono, rischiano di incidere negativamente proprio su quei diritti che l'ordinamento giuridico afferma di proteggere e tutelare.<sup>7</sup> L'effettività e l'esigibilità delle prestazioni e dei servizi sociosanitari funzionali ad assicurare la piena realizzazione dei diritti sociali esigono, pertanto, adeguati livelli di integrazione tra le diverse competenze, tra i diversi soggetti, nonché tra i diversi ambiti di intervento, in particolare a livello territoriale, sorretti da un chiaro quadro di regole giuridiche.<sup>8</sup>

indirizzo nazionali per la salute mentale, che demandano alla collaborazione fra tutti i servizi e le istituzioni il compito di tutelare la salute delle persone e dei minori affetti da disturbi psichiatrici. In argomento, si veda C. Bottari, *La tutela della salute. Lavori in corso*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 292-293.

5. Sul punto, si rinvia a M. Cinelli, L'"effettività" delle tutele sociali tra utopia e prassi, in *RDSS*, anno XVI, n. 1, 2016, p. 24, ove l'A. segnala che "la presenza dei diritti sociali accanto ai tradizionali diritti di libertà [...] rappresenta, come tutti sappiamo, una delle principali novità dell'assetto costituzionale che l'Italia si è data".

6. Si pensi, ad esempio, al loro coinvolgimento nei Piani di Zona di cui all'art. 19 della legge n. 328/2000. Sul ruolo del terzo settore "quale espressione tra le più alte delle capacità auto-organizzative della società civile e risorsa preziosa per il nostro paese", si veda E. Rossi, *Identità e rappresentanza del Terzo Settore*, in S. Zamagni (a cura di), *Libro bianco sul Terzo Settore*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 61 ss. Sul valore dell'azione dei soggetti non lucrativi in ambito sociosanitario, si veda E. Vivaldi, *Il Terzo Settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il "dopo di noi"*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Bologna, il Mulino, 2012.

7. Su questo specifico punto, in dottrina si è segnalato che benché l'esigibilità del diritto alla salute sia sempre rivendicabile in tutta la sua portata in sede giurisdizionale, "[n]on v'è dubbio che[...] il modo in cui l'amministrazione funziona incida sul livello di protezione" del diritto alla salute e dei diritti sociali in senso ampio. Sul punto, A. Pioggia, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e disuguaglianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1-2020, p. 40.

8. Tra le fonti normative che più di altre possono contribuire ad assicurare la tutela e la promozione dei diritti delle persone fragili deve registrarsi la legge 7 agosto 1990, n. 241, poiché essa disciplina le procedure amministrative attraverso le quali la pubblica amministrazione può coinvolgere i soggetti beneficiari dei provvedimenti nella definizione delle risposte ritenute maggiormente adeguate ai loro bisogni. Sul rapporto tra l. 241 e disabilità, si veda A. Simonati, *Semplificazione dell'attività amministrativa e livelli essenziali delle prestazioni: la Consulta e il regionalismo "temperato"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23 marzo 2019, ove l'A. evidenzia che la legge in parola è andata progressivamente evolvendo: da legge "sul" procedimento la legge in parola si è trasformata in legge "del" procedimento.

L'equilibrio e la collaborazione tra i diversi livelli istituzionali e tra questi ultimi e le organizzazioni della società civile appaiono un'esigenza ancora più avvertita nella situazione di emergenza epidemiologica da Covid-19 che stiamo attraversando.<sup>9</sup> È, infatti, in circostanze come queste che si apprezza la tenuta dell'ordinamento istituzionale e dell'organizzazione pubblica, opportunamente ed efficacemente integrata con quella degli enti non profit, il cui fine comune è quello di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie.<sup>10</sup>

In questa prospettiva, la tutela dei diritti sociali e, in specie, del diritto alla salute,<sup>11</sup> richiede necessariamente assetti istituzionali ed organizzativi finalizzati a progettare soluzioni gestionali in grado di rafforzare l'azione pubblica nel comparto dei servizi socio-sanitari,<sup>12</sup> di garantire la presa in

9. Allo scopo di superare i contrasti e le differenze (*rectius*: diseguaglianze) territoriali e sociali che anche la pandemia ha evidenziato, sarà necessario recuperare un rapporto di leale collaborazione tra Stato centrale e autonomie locali, facendo leva sul principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 cost. Sul punto, rimane ancora "geniale" (così, T.E. Frosini, *Il lascito della pandemia costituzionale (a proposito di un recente libro)*, in *www.federalismi.it*, 21 aprile 2021, p. 5) la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale: "È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come subsidium quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un'attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l'istanza di esercizio unitario trascende anche l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto".

10. Sul punto, si vedano G. Piperata, L. Saltari e A. Sandulli, *Il ritorno del servizio alla comunità come munus publicum*, in *Munus*, n. I, 2020, Editoriale, p. V.

11. Sul punto, si richiama la sentenza n. 62/2020 della Corte costituzionale, che ha messo in evidenza come l'intreccio di competenze, ancorché possa generare conflitti tra i diversi livelli di governo, nazionale e regionale, deve essere ispirato dal principio di leale collaborazione, ma soprattutto non deve mortificare le attese della persona umana "non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario". Sul rapporto fra diritto alla salute e organizzazione, si veda C. Tubertini, *Diritto alla salute, organizzazione e risorse finanziarie. Lo stato attuale della questione*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo e società civile*, vol. I, *Studi introduttivi*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 546.

12. Deve ricordarsi che l'attuale sistema integrato dei servizi e degli interventi socio-sanitari è il precipitato di una scelta dello "stesso legislatore costituente che, anziché richiedere come per i servizi pubblici c.d. economici una giustificazione a partire dalla comprovata presenza di fallimenti del mercato, riferendosi a norme costituzionali diverse dall'art. 41, c. 1, Cost., ha previsto l'operatività di una presunzione di segno inverso, sintetizzabile nella considerazione che il mercato non soddisfa i relativi bisogni e che perciò i pubblici poteri possono (*rectius*: devono) intervenire". E. Menichetti, *I servizi sociali nell'ordinamento comunitario*, in A. Albanese e C. Marzuoli (a cura di), *Servi-*

carico dei cittadini-pazienti-utenti,<sup>13</sup> di organizzare ed erogare servizi unitari, integrati e inclusivi,<sup>14</sup> nonché di potenziare il contributo della società civile e delle comunità locali.<sup>15</sup> L'integrazione in parola deve poter assicurare rapporti equilibrati tra cittadini ed istituzioni pubbliche, tra comunità ed enti locali, affinché sia la pubblica amministrazione sia la società civile possano contribuire congiuntamente a garantire assicurare i servizi e le prestazioni necessarie in modo efficace, inclusivo e rispettoso della dignità dei singoli beneficiari, in specie quando questi si ritrovano in condizioni di fragilità e vulnerabilità.

In un contesto caratterizzato dal pluralismo organizzativo e da responsabilità multilivello, l'organizzazione, la gestione e l'erogazione delle prestazioni e dei servizi sociosanitari non dipendono più unicamente dalla responsabilità degli enti pubblici, ma trovano negli enti non lucrativi gli interpreti capaci di assicurarne la fruizione. Parimenti, gli interventi in ambito sociosanitario non sono riconducibili sic et simpliciter ad una dimensione prestazionale. Essi, invero, rispondono all'esigenza e sono spesso l'esito di collaborazione e dialogo tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi. In questo senso, pertanto, i servizi e le attività sociosanitarie

*zi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 111. Per una valutazione critica delle politiche liberiste nel comparto dei servizi sociosanitari, si veda Piperata, Saltari, Sandulli, *Il ritorno del servizio alla comunità...*, cit., p. VII.

13. I beneficiari dei servizi sociosanitari identificano una categoria di utenti "comprehensive", in quanto le prestazioni sociosanitarie cui essi hanno diritto costituisce il nucleo essenziale del diritto riconosciuto dal nostro ordinamento (costituzionale *in primis*) che, a sua volta, sotto il profilo del trattamento, risponde ad una esigenza complessiva dei cittadini, segnatamente, la "presa in carico" dei propri bisogni in termini complessivi e non segmentati. Sull'importanza della presa in carico degli utenti – pazienti dei servizi sociosanitari dispone il secondo comma dell'art. 1 della l. n. 112/2016 (Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare), che recita: "La presente legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva *presa in carico* della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori".

14. Si tratta di un obiettivo previsto in diverse fonti normative, tra cui, per quanto di interesse in questa sede, si ricordano gli artt. 7 e 8, l. n. 104/1992, gli artt. 1, 8, 13 e 18, l. n. 328/2000, l'art., l. n. 112/2016, l'art. 6, l. n. 106/2016, nonché l'art. 56, comma 4, d.lgs. n. 117/2017.

15. Al comparto dei servizi sociali e al settore dei servizi sanitari sono dedicate, rispettivamente, la Missione 5, denominata "Inclusione e Coesione" e la Missione 6, denominata "Salute" del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), adottato dal Consiglio dei Ministri in data 12 gennaio 2021. Sui contenuti del Piano con riferimento a queste due Missioni, si veda L. Caterino, M. Betti, *Sociale e Sanità nella Proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 15 febbraio 2021.

possono risultare estranee alle procedure amministrative di natura competitiva<sup>16</sup> e, quindi, non riconducibili, come tali, alle logiche di mercato.<sup>17</sup>

La realizzazione degli obiettivi, degli interventi, dei progetti di vita personalizzati e delle attività ricompresi nel BdS richiede, accanto alle tradizionali procedure di natura competitiva,<sup>18</sup> la definizione di altre procedure, altrettanto chiare, trasparenti, facilmente riconoscibili e, quindi, applicabili. Queste ultime, laddove possibili e compatibili, devono garantire alla progettazione innovativa elementi di continuità sia temporale sia organizzativa in una dimensione collaborativa e non concorrenziale.<sup>19</sup>

Da ciò consegue che, in ossequio al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, u.c. della Costituzione, così come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale,<sup>20</sup> le organizzazioni non profit sono, infatti, coinvolte

16. Nei servizi socio-assistenziali e sociosanitari, i meccanismi di procurement pubblico tradizionale portano talvolta “all’uscita dei soggetti non allineati con chi governa la domanda e quindi le risorse” e all’imposizione di “significative barriere all’entrata e il relativo scoraggiamento di soggetti di piccole dimensioni a causa degli elevati costi richiesti per mantenere con continuità personale dotato di qualifiche professionali relativamente elevate [...]”. Così, G. Fiorentini, *Pubblico e privato nel nuovo welfare. La regolamentazione delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 76.

17. L’esclusione dei servizi sociali e sanitari dall’applicazione delle regole di mercato è disposta dall’art. 2, par. 2, lettere f) e j) della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno. Per un’attenta e approfondita analisi del ruolo del mercato nei servizi alla persona, si veda L. Rampa, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Politica del diritto*, fascicolo 3, settembre 2016, p. 305 ss., in part. p. 333, ove l’A. segnala che la “pluralità dei fornitori ha come immediata conseguenza la possibilità di una autonoma scelta individuale degli stessi”.

18. In argomento, si condivide quanto espresso in dottrina circa l’esigenza che le procedure ad evidenza pubblica non siano considerate una modalità “di default” nel sistema degli approvvigionamenti pubblici, ma che anch’esse “in assenza di specifici dettati normativi” siano giustificate “allorché sia dimostrabile, sul piano amministrativo-gestionale, che si utilizzino “sul piano sostanziale e non puramente formale” al fine di rispondere “a tutte le esigenze sottostanti”. M.R. Spasiano, *Interessi pubblici e soggettività emergenti. Gli organismi non lucrativi di utilità sociale*, Napoli, Giannini Editore, 1996, p. 134.

19. Lo schema teorico di riferimento è quello fornito dai negozi giuridici condizionali funzionalmente, nell’ambito dei quali “l’amministrazione decide di esercitare il proprio potere con il consenso degli altri”. F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019, p. 11.

20. Il riferimento è alla sentenza n. 131 del 2020, laddove i giudici costituzionali hanno ribadito che il principio di sussidiarietà riconosce l’autonoma configurazione degli enti del terzo settore, la cui specificità giuridica è collocata in un contesto pluralista, nel quale sia le organizzazioni non profit sia gli enti pubblici, nelle rispettive aree di competenza, contribuiscono a “selezionare” gli strumenti giuridici ritenuti più adeguati per realizzare le finalità di interesse generale sottese alla loro azione congiunta. Per i primi commenti alla sentenza in parola, si vedano L. Gori, *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della senten-*

attivamente sia nella co-programmazione sia nella co-progettazione degli interventi, delle attività e dei servizi di interesse generale.<sup>21</sup>

Si tratta, pertanto, di una responsabilità condivisa che, tra l'altro, trova applicazione in strumenti e istituti giuridici di natura cooperativa,<sup>22</sup> che permettono la personalizzazione delle prestazioni sociosanitarie<sup>23</sup> ed un apprezzabile livello di integrazione tra le medesime prestazioni.<sup>24</sup>

In questa prospettiva, gli enti pubblici e gli organismi non lucrativi sono chiamati, in ossequio al principio costituzionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., a garantire i livelli essenziali delle prestazioni sociali e, conseguentemente, ad assicurare un efficace ed effettivo controllo e coordinamento degli attori e delle risorse in campo, al fine di realizzare gli obiettivi di interesse comune.<sup>25</sup>

*za n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, in Impresa Sociale, n. 3/2020; S. Pellizzari, Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l'art. 55 del Codice del Terzo settore, in Labsus.org., 1 settembre 2020; Redazione Terzjus, Nota redazionale alla Sentenza n. 131 della Corte Costituzionale del 26 giugno 2020, 29 giugno 2020; E. Rossi, Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, in www.forumcostituzionale.it, 8 luglio 2020; A. Santuari, Cooperative di comunità, imprese sociali e ETS. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020, in www.aiccon.it, 2020.*

21. In quest'ottica, la Riforma del Terzo settore ha riaffermato la precipua e insostituibile responsabilità pubblica: "la nuova legislazione del terzo settore, nella prospettiva della sussidiarietà, concepisce l'ente pubblico come un soggetto la cui azione si affianca a quella della società civile nel perseguimento del bene comune". A. Fici, *Enti del Terzo settore: nozione, requisiti e tipologie*, in A. Bassi (a cura di), *Gli Enti del Terzo settore. Lineamenti generali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 121.

22. Sui rapporti contrattuali e convenzionali tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi, si veda anche A. Fici, *I contratti tra pubblica amministrazione ed enti non profit*, in F. Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 137.

23. Sul punto, si veda N. Vettori, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2016, p. 24, ove l'A. evidenzia che la "personalizzazione degli interventi di sostegno assicura la piena realizzazione del paradigma personalista nei diritti all'assistenza e nei servizi che li soddisfano, assegnando al singolo individuo un ruolo attivo nella definizione della prestazione che può ricevere".

24. La personalizzazione delle cure e dell'assistenza costituisce il fil rouge anche del dibattito in ordine alla riforma delle politiche sociali nel Regno Unito. In argomento, si veda il recente report approvato dalla House of Commons, Health and Social Care Committee, dal titolo *Supporting people with dementia and their carers. Seventh Report of Session 2021-22*, 19 ottobre 2021, in part. p. 13 ss.

25. Obiettivi che possono essere fatti valere anche in sede giurisdizionale da parte dei medesimi soggetti non profit, pienamente legittimati nell'ordinamento giuridico italiano a rappresentare gli interessi diffusi dei propri associati, ivi compresi quelli delle persone con disabilità. Sul punto, si veda Cons. St. sez. III, 10 dicembre 2020, n. 7850, per il cui commento sia permesso il rinvio a A. Santuari, *Il Consiglio di Stato valorizza la funzione di advocacy dell'associazionismo di promozione sociale*, in *www.welforum.it*, 28 gennaio 2021.



Nel contesto fin qui delineato, si colloca il Budget di Salute (BdS), “schema”, strumento e progetto individuale e di comunità, che, contemplando un necessario coordinamento tra enti pubblici e soggetti privati, si presenta quale “luogo” capace di offrire risposte sistemiche ai bisogni di salute e di inclusione sociale espressi dalle comunità<sup>26</sup> e, in particolare, dai gruppi più vulnerabili e fragili.<sup>27</sup>

Le consolidate sperimentazioni di questa metodologia di intervento integrato in ambito sociosanitario<sup>28</sup> ne evidenziano l’innovazione orga-

26. Sul BdS quale strumento a “dimensione comunitaria” si vedano, tra gli altri, A. Righetti, *Il Budget di Salute e il welfare di comunità*, Laterza, Bari, 2013; C. Castegnaro, D. Cicoletti, *Budget di Salute: un dispositivo a sostegno del diritto a una vita autonoma*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 13 settembre 2017; M. Bollani, *Progetto L-inc: sperimentare il Budget di Salute*, in [www.lombardiasociale.it](http://www.lombardiasociale.it), 11-22-2018. Come è stato correttamente segnalato “il sistema di welfare pubblico e universalistico fonda le proprie basi su un concetto di salute non solo individuale ma collettivo, quindi in stretto legame con il benessere della comunità”. P. Pellegrini, P. Ceroni, R. Dall’Aglia, C. Soncini, *Il Budget di Salute e le politiche sanitarie e sociali*, in P. Pellegrini, P. Ceroni, R. Dall’Aglia, C. Soncini (a cura di), *Soggetto, Persona, Cittadino. Il Budget di Salute. Esperienze in Emilia-Romagna*, Edizioni alpha beta Verlag, Merano, 2019, p. 19. La necessità di considerare la dimensione comunitaria delle prestazioni e dei servizi sociosanitari accanto a quella individuale risulta viepiù chiara alla luce della pandemia da Covid-19 che, *inter alia*, ha evidenziato la necessità di rivedere il sistema dell’integrazione tra cure ospedaliere e assistenza territoriale. In argomento, si vedano E. Jorio, *La Riforma del territorio e quell’improbabile ritorno al passato che non ha funzionato*, in *Quotidiano Sanità*, 26 ottobre 2020; M. Gaddes, *Piano Nazionale per l’Assistenza Sociosanitaria Territoriale*, in [Saluteinternazionale.info](http://Saluteinternazionale.info), 10/2020; G. Maciocco, *Case della salute da campo*, in [saluteinternazionale.info](http://saluteinternazionale.info), 10/2020; A. Odone, *Il ruolo dell’Igiene e della Sanità pubblica nella fase post-emergenziale della pandemia da Covid-19*, in *Corti supreme e salute* 2020, 2, p. 383 ss.; F. Brugnola, *Il Sistema dell’Emergenza Sanitaria Territoriale ad una svolta*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, p. 403 ss.; R. Balduzzi, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, pp. 339; R. Balduzzi, *L’integrazione sociosanitaria si fa a partire dalle comunità*, in *Avvenire*, 16 giugno 2020; G. Falcon, *Dall’emergenza Covid, pensando al futuro del sistema sanitario*, in *Le Regioni*, fascicolo 3, giugno 2020, p. 453 ss.; G. Galera, *Verso un sistema sanitario di comunità. Il contributo del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2/2020, p. 88 ss.

27. In argomento, si veda R. Balduzzi, *L’assistenza: un problema di prodotto, di processo o di sistema?*, in *Fondazione Informa*, 2002, 4(4): pp. 10-13.

28. La prima sperimentazione del Budget di Salute è rintracciabile nel Regno Unito, quando, nel 2009, furono lanciati 69 progetti pilota, di cui 20 furono successivamente oggetto di uno studio valutativo coordinato da Julien Foster della Kent University e della London School of Economics ([www.phbe.org.uk](http://www.phbe.org.uk)). La ricerca ha evidenziato che il personal health budget (PHB) ha generato significativi miglioramenti nella qualità della vita delle persone con disabilità, risultando, al contempo, poco impattante sui conti pubblici. In argomento, si veda A. Coulter, *Do personal health budgets improve quality of life for patients*, disponibile online al seguente indirizzo: [www.kingsfund.org.uk/blog/2012](http://www.kingsfund.org.uk/blog/2012), 12 dicembre 2012. Il PHB non è disegnato per coprire tutta la gamma dei servizi sanitari pubblici, ma è soprattutto finalizzato a fornire risposte adeguate a nuovi bisogni ed esigenze, che maturano nelle condizioni quotidiane di vita delle persone disabili, in un’ottica

nizzativa e gestionale, che è finalizzata non soltanto a favorire le cure domiciliari,<sup>29</sup> ma anche l'innovazione dell'organizzazione complessiva dei servizi territoriali rivolti alle persone fragili. Infatti, muovendo dalle esperienze di cure e assistenza personalizzate delle persone fragili e delle loro famiglie maturate in diversi contesti territoriali, che evidenziano, da un lato, un significativo livello della loro capacità di autodeterminazione e, dall'altro, la necessità di giungere a soluzioni gestionali ed organizzative multilivello e integrate, il BdS, per le caratteristiche che saranno analizzate nel prosieguo della trattazione, sembra invero in grado di poter riconfigurare il sistema di offerta dei servizi sociosanitari a livello locale.<sup>30</sup>

In quest'ottica, la metodologia del BdS sollecita e orienta i servizi sociali e sanitari territoriali, le associazioni di tutela delle persone con disabilità e gli altri soggetti cooperativi e non profit a coordinarsi nella definizione di piani di cura personalizzati e nella costruzione di reti integrate per garantire la continuità assistenziale, superare la frammentarietà degli interventi e realizzare progetti di vita individualizzati, che coinvolgono sia i servizi pubblici sia le reti famigliari e informali.<sup>31</sup>

Il BdS appare, dunque, l'ambito naturale in cui i soggetti pubblici, i beneficiari delle prestazioni e le organizzazioni non profit possono individua-

di personalizzazione delle prestazioni sociosanitarie. In questo senso, vedi V. Alakeson, J. Boardman, B. Boland, H. Crimlisk, C. Harrison, S. Iliffe, M. Khan, R. O'Shea, J. Patterson, *Debating personal health budgets*, in *BJPsych Bulletin* (2016), 40, pp. 34-37.

29. Sulle cure domiciliari si è recentemente espressa la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano che, in data 4 agosto 2021 (Rep. Att. n. 151/CSR) ha adottato una specifica intesa sui requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi per l'autorizzazione all'esercizio e requisiti ulteriori per l'accreditamento delle cure domiciliari, in attuazione dell'articolo 1, comma 406, della legge 30 novembre 2020, n. 178.

30. Interventi e progetti che richiedono un'adeguata valutazione circa la loro efficacia, adeguatezza e appropriatezza: in argomento, si vedano A.M. Maestroni, P. Ferraguti, *Valutare l'appropriatezza dei progetti individualizzati nell'area della disabilità*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2/2014, p. 15 ss.

31. In questa direzione, deve essere letta la previsione contenuta nella legge 30 dicembre 2020, n. 178, recante "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023", che, *inter alia*, istituisce presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali un Fondo destinato alla copertura finanziaria di interventi legislativi finalizzati al riconoscimento del valore sociale ed economico dell'attività di cura professionale del caregiver familiare, così come definito al comma 255 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2017, n. 205, stabilendo una dotazione di 30 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023.

Nella legislazione regionale, care giver familiare è la "persona che volontariamente, in modo gratuito e responsabile, si prende cura nell'ambito del piano assistenziale individualizzato (di seguito denominato PAI) di una persona cara consenziente, in condizioni di non autosufficienza o comunque di necessità di ausilio di lunga durata, non in grado di prendersi cura di sé". Così, l.r. Emilia-Romagna 28 marzo 2014, n. 2, art. 2, comma 1.



re risposte innovative ai bisogni complessi che la società civile esprime, in una dimensione fondata sull'individuazione di corresponsabilità e di condivisione di risorse umane, finanziarie e organizzative, seppure nel rispetto delle diverse prerogative, competenze e soggettività giuridiche.

In oltre vent'anni di sperimentazione a livello regionale, il BdS ha altresì dimostrato di favorire lo sviluppo di attività e progetti di imprenditorialità sociale, capaci di creare opportunità di inserimento lavorativo per le persone fragili attraverso la definizione dei progetti terapeutici riabilitativi individualizzati (PTRI).<sup>32</sup>

Da quanto sopra brevemente richiamato discende che il BdS si configura quale strumento di integrazione sociosanitaria finalizzato a contrastare e, laddove possibile, a prevenire la cronicizzazione istituzionale o familiare, l'isolamento e lo stigma delle persone fragili, specie se affette da disturbi mentali,<sup>33</sup> nonché favorire il loro inserimento socio-lavorativo.<sup>34</sup>

In questa prospettiva, il BdS rappresenta uno strumento attraverso cui ri-affermare la cura plurale dell'interesse generale e rinnovare la responsabilità della *communitas* quale sede preferenziale per garantire l'effettiva fruizione delle prestazioni sociosanitarie, realizzando, in questo modo, tra gli altri, i principi costituzionali di eguaglianza, libertà e sussidiarietà.<sup>35</sup>

Alla luce delle su esposte premesse, il volume intende analizzare il BdS quale strumento di tutela giuridica delle persone fragili, orientato a favorire l'integrazione sociosanitaria dei servizi e delle prestazioni necessarie a rispondere all'esigenze di personalizzazione delle cure e di presa in carico dei pazienti. In considerazione della sua portata innovativa, attraverso l'analisi del BdS contenuta nel presente volume si propone di valutare se

32. Nella letteratura specializzata, l'acronimo sopra utilizzato identifica lo "strumento operativo che permette ai pazienti e ai terapeuti di definire l'itinerario verso la recovery" (R.P. Liberman, *Manuale di riabilitazione psichiatrica*, Milano, Raffaello Cortina, 1997) e, quindi, uno strumento costruito "su misura" a partire da una prima fase di valutazione funzionale multidisciplinare (così, Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 102).

33. Regione Emilia-Romagna, *Linee di indirizzo per la realizzazione di progetto con la metodologia Budget di Salute*, Bologna, 2013.

34. In argomento, sia permesso il rinvio a A. Santuari, *Work integration social enterprises (WISES): a legal and innovative form to promote the right to work of people with disabilities*, in *Italian Labour Law e-journal*, vol. 13(2), 2020, pp. 145-158.

35. Autorevole dottrina ha evidenziato che l'art. 32 Cost. "identifica nella tutela della salute un compito fondamentale per la Repubblica, ma la sua lettera non chiarisce se, e in che misura, il compito della erogazione delle prestazioni sanitarie debba essere assolto direttamente dai pubblici poteri, ovvero mediante la regolazione e il finanziamento di un sistema sanitario basato sull'iniziativa privata". P. Mezzanotte, *Tutela della salute tra compiti pubblici, autonomia privata e principio di sussidiarietà*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 45.

è possibile individuare procedure amministrative e modelli giuridici che, da un lato, riconoscano e valorizzino l'apporto creativo e autonomo degli enti non profit e dei soggetti della cooperazione sociale e delle loro reti associative alla realizzazione delle finalità sottese al BdS e, dall'altro, permettano di raggiungere un corretto equilibrio tra esigenze di trasparenza, responsabilità contabile e amministrativa degli enti pubblici e le istanze di partecipazione che provengono dalla società civile.

Il volume è suddiviso in quattro capitoli. Il primo capitolo è dedicato all'analisi delle origini e dei successivi sviluppi normativi del BdS, caratterizzati da un elevato grado di regolazione pubblica della materia. Nel secondo capitolo, vengono approfonditi gli strumenti e gli istituti di protezione giuridica delle persone fragili, i quali sono caratterizzati da una forte interdipendenza tra fonti internazionali, europee e nazionali.

Il terzo capitolo propone una disamina del BdS quale strumento pivotale, attraverso cui rafforzare l'integrazione sociosanitaria sul territorio e coinvolgere gli enti non profit nell'organizzazione, gestione ed erogazione delle prestazioni oggetto del Budget di Salute medesimo.

Il quarto capitolo approfondisce le procedure amministrative attraverso cui gli enti del servizio sanitario regionale possono declinare il Budget di Salute a livello locale. In quest'ottica, l'analisi è finalizzata a verificare la compatibilità delle procedure ad evidenza pubblica di cui al d.lgs. n. 50/2016 con l'esigenza di individuare prassi amministrative di carattere innovativo, capaci di esprimere progetti e interventi aventi natura collaborativa e non competitiva.

Infine, alcune note conclusive costituiscono il tentativo di verificare come il BdS può impattare sull'organizzazione interna degli enti pubblici con responsabilità di committenza e di co-programmazione/co-progettazione.

# I.

## IL BUDGET DI SALUTE:

### EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA, PROSPETTIVE DI SVILUPPO E PRESA IN CARICO DEI CITTADINI ALLA LUCE DELLA REGOLAZIONE PUBBLICA E DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR)

SOMMARIO: 1. Il Budget di Salute: dalle sperimentazioni regionali al riconoscimento a livello nazionale. Una sintesi dell'evoluzione normativa. – 1.1. Le linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti. Un'analisi del loro impatto sull'evoluzione del Budget di Salute. – 2. Il Budget di Salute e la presa in carico dei cittadini-pazienti tra normativa statale e modelli organizzativi regionali. – 2.1. Il Budget di Salute e la sperimentazione di nuovi modelli gestionali nei sistemi locali di welfare sociosanitario. – 2.2. I modelli organizzativi regionali tra uniformità e differenziazione. – 3. Il Budget di Salute e la funzione della regolazione pubblica nel settore sociosanitario. – 4. Il Budget di Salute e le prospettive di sviluppo alla luce delle previsioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

#### **1. Il Budget di Salute: dalle sperimentazioni regionali al riconoscimento a livello nazionale. Una sintesi dell'evoluzione normativa**

La personalizzazione dei percorsi riabilitativi delle persone fragili, l'integrazione sociosanitaria quale "cifra" identificativa degli interventi e delle azioni a favore delle persone con fragilità, nonché la necessità di delineare strumenti e modelli innovativi di risposta alle specifiche esigenze degli utenti/beneficiari<sup>1</sup> ha condotto alla prima individuazione del "Budget di Salute" quale sperimentazione nell'area della salute mentale.<sup>2</sup>

1. Strumenti e modelli che permettano di considerare i beneficiari, le famiglie e le comunità di appartenenza come risorsa, affinché sia evitato il rischio di sostituire il loro ruolo e il loro apporto con "schemi "tecnicamente" preordinati e parcellizzati dei bisogni". Così, A. Righetti, *I Budget di Salute e il Welfare di Comunità. Metodi e pratiche di costruzione*, Bari, Laterza, 2013, p. 8.

2. Le prime sperimentazioni del Budget di Salute sono registrabili, tra gli anni '90 e gli inizi degli anni 2000, in Friuli-Venezia Giulia.

Questa metodologia, che si è successivamente sviluppata nell'ambito della Regione Emilia-Romagna,<sup>3</sup> si fonda sulla consapevolezza che gli im-

3. Un primo embrione della metodologia del Budget di Salute è rinvenibile nella Deliberazione della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna n. 1206 del 2007, che ha modificato la precedente deliberazione n. 1378/1999, ribadendo la centralità dei progetti individualizzati di vita e di cure affidati ai servizi territoriali, in collaborazione con le persone beneficiarie degli interventi e dei loro familiari, al fine di mantenere le persone non autosufficienti presso il proprio domicilio. Successivamente, la Regione adottò specifiche linee d'indirizzo a partire dal Piano Attuativo Salute Mentale 2009-2011. Il principale obiettivo delle linee di indirizzo era quello di favorire la più ampia protezione degli individui, intesa come "benessere psichico e sociale dei cittadini e dei residenti nel proprio territorio, la tutela del diritto alla salute, dei diritti di cittadinanza delle persone affette da malattie mentali e dipendenze patologiche, di ogni tipo e gravità, in ogni età della vita" (Giunta Regionale Direzione Generale Sanità e Politiche Sociali, Piano Attuativo Salute Mentale anni 2009-2011, p. 6). In argomento, per tutti, si veda F. Starace (a cura di), *Manuale pratico per l'integrazione sociosanitaria. Il modello del Budget di Salute*, Roma, Carocci, 2011.

Nel 2011, la Consulta regionale per la salute mentale istituì un gruppo di lavoro, composto da familiari, professionisti delle Aziende USL e della Regione per approfondire la metodologia del Budget di Salute. Il gruppo in parola ha preso in esame le esperienze attivate in diverse Aziende sanitarie della Regione Emilia Romagna, in forma per lo più sperimentale, che tendevano a ricercare e a realizzare soluzioni personalizzate, costruite caso per caso, "su misura", attivando, a volte in modo virtuoso e creativo, le risorse della persona, della famiglia, del contesto sociale, del terzo settore (cooperative sociali, volontariato, associazionismo, ecc.) degli Enti Locali e delle Aziende sanitarie. Iniziative che, secondo i primi report aneddotici, sembravano raggiungere obiettivi significativi in termini di salute, funzionamento psicosociale, integrazione-inclusione, soddisfazione di utenti e famiglie, uso appropriato delle risorse umane ed economiche, collaborazione fra enti diversi (Ausl e Comuni). Sulla base di queste esperienze la Consulta regionale salute mentale ha individuato nel "Budget di Salute" uno degli strumenti possibili a sostegno dei progetti terapeutico riabilitativi personalizzati, definendo i primi elementi qualificanti per la sua applicazione sperimentale a livello regionale: progetto personalizzato, orientamento alla recovery (guarigione), integrazione sociosanitaria, collegamento tra sistema di cura e sistema di comunità. In seguito, la Regione Emilia-Romagna ha inteso intervenire a sostegno delle sperimentazioni in argomento, promuovendo un apposito finanziamento dedicato (DGR 478/2013; DGR 805/2014) al Bds, al fine soprattutto di diffondere l'impiego di questa specifica metodologia presso tutti i Dipartimenti di Salute Mentale e Dipendenze Patologiche delle aziende sanitarie locali regionali. Con questo obiettivo, nel corso del 2013, sono stati realizzati oltre 200 progetti che hanno dimostrato di poter superare il tradizionale schema della residenzialità assistita attraverso il ricorso al metodo del BdS. I risultati di queste esperienze sono state presentate in occasione di un convegno regionale, svoltosi il 18 aprile 2013 (i cui atti sono disponibili al seguente indirizzo: [www.saluter.it/documentazione/convegni-e-seminari/convegno-budget-di-salute-2013](http://www.saluter.it/documentazione/convegni-e-seminari/convegno-budget-di-salute-2013)). Anche per rispondere all'esigenza avvertita di fornire un quadro unitario in cui sperimentare il BdS, la Regione Emilia-Romagna ha approvato le "Linee di indirizzo per la realizzazione di progetti con la metodologia Budget di Salute" (23 febbraio 2016). Si vedano anche le Linee di indirizzo elaborate dalla Città Metropolitana di Bologna, recanti "Linee di Indirizzo metropolitane per la progettazione individuale con la metodologia Budget di Salute in UVM", 21 maggio 2019. Sul Budget di Salute si rinvia ai materiali, documenti ed esperienze reperibili sul sito dell'Istituzione comunale G.F. Minguzzi, all'indirizzo <https://minguzzi.cittametropolitana.bo.it/>. Per un interessante applicazione della metodologia del BdS in regione Campania, si veda

pedimenti esogeni all'esercizio dei diritti alla formazione, alla salute, alla socialità, all'inserimento lavorativo costituiscano determinanti in grado di trasformare le persone vulnerabili e fragili in un "caso". Al fine di evitare che i "casi" si trasformino ineluttabilmente in costi sociali, la metodologia del BdS intende promuovere una specifica valorizzazione delle persone con disabilità, finalizzata a: a) fornire un set di attività e di interventi a favore delle persone con disabilità, in specie mentale;<sup>4</sup> b) rafforzare soluzioni organizzative, gestionali e, quindi, anche giuridiche di deistituzionalizzazione delle persone affette da disabilità mentale<sup>5</sup> e c) promuovere azioni che permettano un reale ed efficace inserimento delle persone con disabilità nella comunità locale e nel processo lavorativo.

In questa cornice, il Budget di Salute intende favorire processi riabilitativi dinamici, personali e individualizzati allo scopo di evitare progettualità statiche con conseguenti rischi di allontanamento dai bisogni reali, dagli obiettivi di salute degli utenti e di cronicizzazione dei percorsi sul medio lungo periodo.<sup>6</sup> Nella definizione e nell'attuazione del Budget di Sa-

quanto implementato dall'ASL CE2, in provincia di Caserta. Su questa esperienza, si vedano Gaetano De Mattia, Immacolata Zarrella, Antonella Cerbasi, PTRI/BdS e la co-costruzione del benessere: uno studio esplorativo, Paper per la IX Conferenza ESPANet Italia "Modelli di welfare e modelli di capitalismo. Le sfide per lo sviluppo socio-economico in Italia e in Europa" Macerata, 22-24 settembre 2016. Per una valutazione dell'esperienza del Budget di Salute in regione Lombardia, si veda G. Merlo, *Budget di Salute e disabilità: Eppure funziona! Gli esiti del Progetto L-inc nella vita delle persone con disabilità*, articolo reperibile al seguente indirizzo internet: [www.lombardiasociale.it/2020/06/02/budget-di-salute-e-disabilita-eppure-funziona/](http://www.lombardiasociale.it/2020/06/02/budget-di-salute-e-disabilita-eppure-funziona/). Per l'esperienza del BdS in Regione Campania, si vedano le "Linee guida regionali per gli interventi sociosanitari integrati finalizzati al welfare comunitario attraverso la metodologia dei 'Progetti Terapeutico Riabilitativi Individuali sostenuti da Budget di Salute', adottate con decreto della Giunta regionale n. 16 del 11.02.2013, avente ad oggetto". Disciplina e definizione dei progetti terapeutico riabilitativi individuali regionali sostenuti con Budget di Salute. Adozione Linee Guida ai sensi dell'art. 46 della l.r. n. 1/2012. Presa d'atto DGRC n. 483/2012".

4. Per una recente disamina delle azioni di promozione e prevenzione nell'ambito della salute mentale, si veda WHO, *Mental Health Atlas 2020*, 2021, p. 108 ss., in cui si evidenzia che deve considerarsi "funzionale" alla prevenzione e alla promozione della salute mentale l'azione ovvero l'intervento che risponde a due dei tre seguenti requisiti: 1) presenza di risorse umane e finanziarie dedicate; 2) presenza di un programma definito di realizzazione delle azioni programmate; 3) evidenza dei risultati ovvero dell'impatto ottenuti.

5. Il contrasto alla istituzionalizzazione delle persone con disabilità è considerata tra le proposte programmatiche elaborate dall'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, nel documento recante "Proposta di ii programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità in attuazione della legislazione nazionale e internazionale ai sensi dell'art. 5, co. 3, della legge 3 marzo 2009, n. 18, luglio 2016, p. 19.

6. In questo senso, è stato segnalato che il Budget di Salute costituisce una valida alternativa al ricorso all'istituzionalizzazione, il quale "non si basa su principi di appropriatezza, ma su discutibili criteri di efficienza, cioè sul tentativo di abbattere i costi con la se-

lute, pertanto, il coinvolgimento di una gamma di attori, istituzionali,<sup>7</sup> non profit e famigliari, rappresenta la *conditio sine qua non* affinché i percorsi di integrazione sociosanitaria e socio-lavorativa delle persone con disabilità possano risultare efficaci.<sup>8</sup>

Il coinvolgimento di una pluralità di attori, istituzionali e non, tuttavia, non corrisponde ad uno schema univoco e standardizzato: diversi, infatti, sono il livello di detto coinvolgimento, la platea dei soggetti coinvolti, nonché il grado di interazione e integrazione tra gli stessi, da cui discendono necessariamente modelli e strumenti diversi che, in questi ultimi anni, sia il legislatore nazionale sia quelli regionali si sono preoccupati di regolare.<sup>9</sup>

Gli interventi normativi regionali insistono sulla necessità che il BdS contempli, accolga e disciplini i percorsi personalizzati, alla cui realizzazione devono concorrere le risorse economiche e le risorse prestazionali rese da tutti i soggetti, pubblici e privati, coinvolti, tra cui sono ricompresi

rializzazione dei bisogni e la relativa risposta per aggregazione, dimenticando che la salute è qualcosa che va oltre il mero trattamento sanitario[...].” Così, M. Mosca, *Alla (ri)scoperta del Budget di Salute*, in *Impresa Sociale*, 4 maggio 2020.

7. Tra gli attori istituzionali una menzione particolare deve essere dedicata ai comuni, sui quali, in conformità all’ordinamento giuridico, grava una molteplicità di responsabilità nell’ambito dei servizi sociali, in particolare. Il ruolo dei comuni nell’organizzazione e nell’erogazione dei servizi sociali è stato recentemente oggetto di un apposito provvedimento governativo, nel quale si è ribadita la necessità di fissare degli “obiettivi di servizio” per l’azione dei comuni. Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 1 luglio 2021, recante “Obiettivi di servizio e modalità di monitoraggio per definire il livello dei servizi offerti e l’utilizzo delle risorse da destinare al finanziamento e allo sviluppo dei servizi sociali”.

8. Si tratta di percorsi, azioni e interventi che si contrappongono a misure più tradizionali che, tuttavia, vengono considerate meno o poco efficaci, così come è evidenziato nel seguente passaggio: “Oltre agli aspetti quantitativi, esiste anche un problema di allocazione efficace delle risorse. A detta di una delle persone intervistate, scontiamo una delle caratteristiche del nostro sistema di welfare, ovvero l’aver privilegiato a livello di politiche pubbliche lo strumento del trasferimento monetario agli assistiti in condizioni di fragilità (indennità, pensioni, ecc.), piuttosto che l’offerta di servizi. Questa scelta è costata decine di miliardi di euro l’anno in forma di sussidi, senza alcuna tracciabilità della spesa e misurabilità della loro efficacia in termini di salute (Intervista#5)”. Così, G. Galera, *Verso un sistema sanitario di comunità. Il contributo del Terzo settore*, in *Impresa sociale*, 2/2020, p. 96.

9. Occorre ricordare che ai sensi dell’art. 117 Cost. alle Regioni è riconosciuta una competenza legislativa concorrente in materia di sanità, che ha legittimato gli enti territoriali ad intervenire nell’ambito dei servizi sociosanitari e, in particolare, nell’organizzazione e gestione della loro integrazione. Sul regionalismo sanitario e, in specie, sui conseguenti impatti sull’appropriatezza delle prestazioni, vedi E. Marzano, E. Passero, *Federalismo e regionalismo differenziato in sanità ed effetti sul funzionamento del sistema sanitario. Il ruolo della Corte dei Conti in una prospettiva di orientamento di comportamenti virtuosi*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2/2020, parte I, *Dottrina*, p. 106 ss.

anche i soggetti fragili e le loro relazioni familiari.<sup>10</sup> Nelle intenzioni dei legislatori regionali,<sup>11</sup> il BdS deve poter incidere sulla vita delle persone

10. Così dispone l'art. 9, comma 1 della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 12 dicembre 2019, n. 22.

11. Diverse regioni hanno adottato il Budget di Salute quale strumento integrato di gestione degli interventi sociosanitari. Tra i provvedimenti regionali si ricordano, tra gli altri:

- a) l'art. 41 della legge regionale Friuli Venezia Giulia n. 6/2006, istitutivo del Fondo per l'autonomia possibile e per l'assistenza a lungo termine, rivolto al finanziamento di prestazioni e interventi diretti al sostegno della domiciliarità di soggetti non autosufficienti. Nel Fondo confluiscono risorse regionali e nazionali, nonché risorse provenienti dalla fiscalità generale ed eventuali risorse di altri soggetti pubblici e privati. Alla ripartizione tra gli enti gestori del Servizio sociale dei Comuni si provvede secondo criteri stabiliti con regolamento regionale, tenendo conto dei dati demografici e dei fabbisogni espressi dal territorio. Nella medesima Regione, il BdS è disciplinato dalla legge 12 dicembre 2019, n. 22, in specie agli artt. 4-10.
- b) l'art. 53 della legge regionale Lazio n. 11/2016, che impegna la Regione ad adottare una metodologia di integrazione sociosanitaria basata su progetti personalizzati sostenuti da Budget di Salute, costituito dall'insieme di risorse economiche, umane e professionali necessarie a promuovere contesti relazionali, familiari e sociali idonei a favorire una migliore inclusione sociale del soggetto assistito;
- c) l'art. 46 della legge regionale Campania n. 1/2012, che disciplina e definisce i progetti terapeutico riabilitativi individuali regionali sostenuti con Budget di Salute (meglio precisati dalle Linee guida regionali DGRC 483 del 1° ottobre 2012), con la finalità di promuovere la centralità e la partecipazione dei cittadini, con forme di cogestione di percorsi di cura e riabilitazione, caratterizzate dalla necessità di interventi sanitari e sociali tra loro integrati;
- d) la già richiamata DGR dell'Emilia-Romagna n. 45/2016, recante "Linee di indirizzo per la realizzazione di progetti con la metodologia del Budget di Salute a sostegno del progetto terapeutico riabilitativo personalizzato di persone affette da disturbi mentali gravi". Il Budget di Salute, costituito da risorse individuali, familiari, sociali e sanitarie, è attivato per sostenere e consolidare i progetti di domiciliarità, interventi relativi all'abitare e di integrazione nel contesto produttivo e/o sociale con la finalità di contrastare e, se possibile, prevenire, la cronicizzazione istituzionale o familiare, l'isolamento e lo stigma della persona con disturbi mentali;
- e) il Piano socio sanitario del 2017, adottato dalla Regione Sicilia, che prevede il Budget di Salute e le indicazioni per l'elaborazione e la gestione dei progetti di vita individualizzati e di vita indipendente;
- f) la DGR della Regione Toscana n. 1449 del 19 dicembre 2017, in particolare l'Allegato A, che definisce un modello sperimentale regionale di presa in carico della persona con disabilità, da attuare attraverso il Progetto di vita e l'introduzione dello strumento organizzativo-gestionale denominato Budget di Salute;
- g) l'art. 53 bis punto e), della l.r. Lombardia n. 15/2016 "Evoluzione del sistema sociosanitario Lombardo", che prevede che l'obiettivo della promozione della salute mentale in ogni età della vita sia perseguito attraverso "la valorizzazione della risposta integrata e interdisciplinare al bisogno di salute dell'assistito, anche utilizzando percorsi personalizzati di cura remunerati mediante Budget di Salute, finalizzati a privilegiare la metodologia della presa in carico attraverso il modello del case management, e con progetti riabilitativi orientati al recupero personale e sociale, anche lavorativo quando praticabile". Per un'analisi del Budget di Salute di comunità in Lombardia, vedi D. Ci-



fragili e con gravi disabilità sociali attraverso la definizione, l'organizzazione e l'erogazione di interventi, attività e progetti personalizzati la cui realizzazione è affidata *in primis* alla "rete" dei soggetti pubblici e privati coinvolti.<sup>12</sup> Il BdS, nelle esperienze regionali, si presenta, dunque, quale espressione di una "visione innovativa" degli enti pubblici competenti nel settore sociosanitario, la cui finalità è quella di offrire ai cittadini la possibilità di disegnare la propria vita e i servizi che ricevono.<sup>13</sup> Principio di sussidiarietà, complementarietà nell'azione degli erogatori, personalizzazione degli interventi, unitamente al riconoscimento della centralità e della partecipazione degli utenti alla definizione e implementazione delle azioni e dei progetti di intervento costituiscono i tratti distintivi del BdS.<sup>14</sup>

Ancorché il BdS non sia uno strumento diffuso in modo omogeneo sul territorio nazionale, i diversi provvedimenti regionali che si sono susseguiti in questo ultimo decennio testimoniano che la metodologia sottesa al BdS ha superato lo stadio di sperimentazione con la quale è stata originariamente adottata e può, conseguentemente, considerarsi una modalità "a regime", che necessita di trovare adeguate forme di coordinamento e omogeneizzazione a livello nazionale.<sup>15</sup>

Preme evidenziare che le prime sperimentazioni, nonché la successiva produzione normativa e regolamentare di livello regionale hanno trovato il loro humus originante nel contesto normativo nazionale precedente, che ha avuto il merito di tracciare alcune linee direttrici lungo le quali si è sviluppato il percorso evolutivo del BdS. Il primo intervento legislativo che ha disciplinato in modo organico le azioni e le prestazioni di carattere

coletti, *Verso il budget di progetto/di salute: una transizione possibile*, in [www.lombardiasociale.it](http://www.lombardiasociale.it), 19 dicembre 2016.

Sulle esperienze regionali della metodologia del Budget di Salute si veda C. De Vivo, M. Ascani, S. Cacciola, *Il Budget di Salute come nuovo strumento di welfare*, in *EyesReg.*, vol. 9, n. 1, gennaio 2019.

12. Cfr. audizione delle Regioni e Province autonome presso la Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati sulla proposta di legge n. 1752 "Introduzione sperimentale del metodo del Budget di Salute per la realizzazione di progetti terapeutici riabilitativi individualizzati", 25 marzo 2021, 21/37/CR9/C7-C8.

13. Sul punto, C. De Vivo, M. Ascani, S. Cacciola, *I Budget di Salute come nuovo strumento di welfare*, Conference paper, XXXIX Conferenza italiana di Scienze Regionali, settembre 2018, p. 2.

14. In questo senso, si veda Regione Lazio, Delibera della Giunta Regionale n. 483 del 21 settembre 2012, avente ad oggetto "Disciplina e definizione dei progetti terapeutico riabilitativi individuali regionali sostenuti con Budget di Salute. Adozione linee guida ai sensi dell'art. 46 della legge regionale 1/2012".

15. In quest'ottica, si leggano le "Linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti" elaborate dall'Istituto Superiore di Sanità, approvate dalla Consensus Conference in data 30 settembre 2021, su cui *amplius, infra*, par. 1.1.



integrato a favore delle persone con disabilità, in ciò anticipando la ratio e la filosofia del BdS, è la legge. n. 104/1992.<sup>16</sup> In essa è possibile rinvenire la volontà del legislatore dell'epoca di realizzare la più ampia emancipazione del soggetto fragile e disabile, attraverso l'individuazione di soluzioni gestionali di carattere per lo più istituzionalizzato. Alla predette soluzioni, tuttavia, la legge n. 104 ha inteso affiancare progetti e percorsi personalizzati che abbiano al centro la persona con disabilità,<sup>17</sup> i suoi bisogni e aspettative, nonché le esigenze delle famiglie di origine e che implicino il coinvolgimento delle comunità e degli enti locali.<sup>18</sup>

La l. n. 104/1992 delinea una architettura giuridica nell'ambito della quale si registra la presenza combinata ed integrata di più soggetti, istituzionali e non, chiamati a realizzare soluzioni innovative e a rispondere ai bisogni dei gruppi più vulnerabili.<sup>19</sup> In questo senso, dunque, la legge *de qua* consente di intravedere gli assi portanti su cui si sarebbe sviluppata successivamente l'impostazione metodologica del BdS. Quest'ultimo, come già ricordato, propone attività, interventi e progetti di carattere personalizzato, da realizzarsi mediante l'integrazione tra interventi sociali e pre-

16. Legge 5 febbraio 1992, n. 104, recante “Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

17. L'art. 39, comma 2, lett. l-ter della legge n. 104/1992 stabilisce che le Regioni possono provvedere a disciplinare “le modalità di realizzazione di programmi di aiuto alla persona, gestiti in forma indiretta, anche mediante piani personalizzati per i soggetti che ne facciano richiesta, con verifica delle prestazioni erogate e della loro efficacia”.

18. È stato evidenziato che la legge n. 104/1992 “è frutto di una visione complessiva[...]: il passaggio da una logica assistenziale – dei benefici che la società eroga per risarcire in qualche modo delle disuguaglianze di natura – ad una logica duplice, di coscienza da parte di ciascuno e di riconoscimento da parte degli altri della titolarità dei pari diritti; dunque il passaggio dalla logica della assistenza o soltanto dell'assistenza alla logica della rimozione degli ostacoli”. Così, G.M. Flick, *Diritto e disabilità o “diritto alla disabilità”?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 12 giugno 2013, p. 2.

19. L'azione congiunta di più soggetti, pubblici e non profit, permette di realizzare l'uguaglianza sostanziale che l'art. 2 della Costituzione ha inteso realizzare. Invero, l'articolo in parola racchiude in sé due principi: “quello personalista e quello pluralista. Il principio personalista, a cui è collegato quello di uguaglianza, è quel principio in base al quale il valore della persona è situato al primo posto. Tale principio pone, quindi, un limite invalicabile all'intervento di qualunque soggetto sia pubblico che privato in quella sfera di diritti che la Costituzione ha proclamato come inviolabili, siano essi di carattere fisico, o morale. Implica, però, il riconoscimento della necessità dell'intervento del potere pubblico affinché, come ribadito all'art. 3, comma 2, Cost., venga garantita l'uguaglianza sostanziale (vengano rimossi da parte dello Stato gli ostacoli di carattere economico o sociale) che impediscono l'effettiva partecipazione di ognuno alla vita politica, economica e sociale. Il principio pluralista invece si fonda sul riconoscimento del fatto che l'uomo è al centro di un intreccio di relazioni che danno vita ad organizzazioni autonome dello Stato”. Così, C. Levorato, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 3 dicembre 2019, pp. 665-666. In tema, vedi anche F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 26 ss.

stazioni sanitarie, nonché attraverso il coordinamento dei diversi soggetti coinvolti, in particolare quelli non lucrativi.<sup>20</sup>

L'integrazione delle funzioni e dei servizi sociosanitari unitamente alla responsabilità delle aziende sanitarie locali, considerate alla stregua di "interpreti privilegiati" dei bisogni di salute a livello territoriale, hanno trovato nella riforma della sanità, avviata nel 1992 e completata nel 1999,<sup>21</sup> i loro caposaldi normativi. A ben vedere, si tratta di profili che caratterizzano anche il BdS: esso è strutturato al fine di contemplare l'azione integrata e coordinata delle aziende sanitarie locali e degli enti locali,<sup>22</sup>

20. In quest'ottica, l'art. 38 della legge n. 104/1992, peraltro in linea con quanto già stabilito nelle l. n. 833/1978, legge n. 266/1991 (disciplina delle organizzazioni di volontariato) e legge n. 381/1991 (disciplina delle cooperative sociali) stabilisce che gli enti locali per realizzare gli interventi e i servizi a favore delle persone con disabilità possano ricorrere anche agli interventi assicurati dalle organizzazioni non lucrative, con le quali sottoscrivere apposite convenzioni. Attraverso lo strumento della convenzione, comuni e aziende sanitarie locali possono a) attivare e/o valorizzare il sistema delle organizzazioni non profit presenti sul territorio; b) definire politiche di verifica, monitoraggio e valutazione delle azioni e degli interventi realizzati; c) prevedere interventi in cui stabilire una necessaria cooperazione/partnership tra istituzioni locali e soggetti non lucrativi, in specie per quanto attiene ai servizi innovativi per quel determinato territorio, ivi comprese le azioni volte a favorire l'inserimento socio-lavorativo delle persone con disabilità; c) coordinare le azioni, gli interventi e i progetti rivolti alle persone con disabilità, in una logica unitaria e sistemica.

21. L'art. 3, comma 1 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", dispone che "[l]'Unità sanitaria locale è azienda e si configura come ente strumentale della regione, dotato di personalità giuridica pubblica, di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica, fermo restando il diritto-dovere degli organi rappresentativi di esprimere il bisogno sociosanitario delle comunità locali".

L'art. 3-septies, comma 1 del d.lgs. n. 19 giugno 1999, 229, recante "Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419", prevede che si definiscono prestazioni sociosanitarie tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione".

La bibliografia sul tema è ampia e in questa sede non si può che richiamare ad alcuni saggi senza pretesa di esaustività, tra i quali si ricordano: A. Pioggia, *Razionalizzazione organizzativa in sanità: quali modelli*, in C. Bottari, F. Foglietta, L. Vandelli (a cura di), *Welfare e servizio sanitario: quali strategie per superare la crisi*, in *Quaderni di sanità pubblica*, Rimini, Maggioli, 2013; R. Balduzzi, *A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni*, in R. Balduzzi (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, 2009, p. 19 ss.; V. Caputi, V. Jambrenghi, A. Angiuli, *Art. 3 d.lgs. n. 502/1992. Commento*, in Aa.Vv., *Riordino della disciplina in materia sanitaria. Commento al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, Rimini, Maggioli, 1993.

22. Il d.lgs. n. 229/1999 ha indubbiamente contribuito al riconoscimento dell'importanza strategica dell'integrazione sociosanitaria, rafforzando il ruolo allocativo degli stru-

nonché di approntare risposte e percorsi di cura e di assistenza di lungo periodo.

A ciò si aggiunge che il d.lgs. n. 229/1999 ha introdotto l'aggettivo "essenziale" accanto ai livelli di assistenza<sup>23</sup> che lo Stato e le sue articolazioni territoriali devono assicurare a tutti i cittadini, affinché sia reso effettivamente esigibile il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione. Il concetto di essenzialità, rispetto al termine "minimi" che nella precedente impostazione normativa identificava un certo grado di marginalità dell'azione pubblica in ordine alla garanzia dei livelli di assistenza, trasmette l'idea e l'obiettivo del servizio sanitario nazionale e regionale. Compito e responsabilità primari della Repubblica sono l'individuazione dei bisogni e delle necessità di tutela della salute dei cittadini-pazienti-utenti, anche a prescindere dall'esistenza delle coperture finanziarie.<sup>24</sup>

menti di programmazione regionale nella definizione delle caratteristiche della struttura di offerta dei servizi finanziati (sul punto, G. Fiorentini, *Modelli di programmazione e organizzazioni non lucrative in sanità*, in F. Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 366). In argomento, si veda anche L. Degani, R. Mozzanica, in E. Codini, A. Fossati, S.A. Frego Luppi (a cura di), *Manuale dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 52-54. Degli stessi Autori si veda anche l'articolo dal titolo *Integrazione sociosanitaria e disabilità*, in *Non profit*, 2.2011, p. 51 ss.

23. L'art. 1 comma 2 d.lgs. n. 229/1999 ha invero integrato la norma precedentemente inserita nel d.lgs. n. 502/1992 prevedendo, significativamente, che "[i]l Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso risorse pubbliche [...], i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti nel Piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità delle risorse".

24. Sul punto, attenta dottrina ha osservato come nella locuzione "livelli essenziali" sia "implicita l'esigenza di non condizionare le prestazioni alla disponibilità dei mezzi". R. Balduzzi, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in F. Roversi Monaco, C. Bottari, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, p. 79. Nello stesso senso anche C. Tubertini, *Le garanzie di effettività dei LEA al tempo della crisi*, in C. Bottari, F. Foglietta, L. Vandelli (a cura di), *Welfare e servizio sanitario: quali strategie per superare la crisi*, in *Quaderni di sanità pubblica*, Maggioli, 2013, p. 121. Anche a livello giurisprudenziale, la Corte Costituzionale, in epoca precedente al d.lgs. n. 229/1999, con sentenza n. 355/1993, aveva respinto la possibilità di interpretare in senso economicistico di presupposizione-subordinazione il rapporto tra risorse economico-finanziarie e livelli di assistenza da garantire a tutti gli utenti.

Per un'analisi del rapporto tra vincoli finanziari e tutela dei diritti sociali, in specie a seguito dell'introduzione del pareggio di bilancio ad opera dell'art. 81 Cost., vedi C. Golino, *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale: le possibili ricadute sul welfare*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, sezione seconda, capitolo 3, p. 641 ss. e C. Marchese (a cura di), *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, Ricerca di dottrina, Corte costituzionale, Servizio studi, marzo 2015.

È questo un principio cardine che ispira e guida la realizzazione delle attività e dei progetti del BdS: la centralità delle persone con disabilità, con i loro bisogni e le loro attese non possono essere compromessi dall'assenza ovvero dall'insufficienza delle risorse finanziarie pubbliche.<sup>25</sup> Tuttavia, proprio perché consapevoli che i progetti e le azioni a favore delle persone fragili richiedono investimenti, anche di lungo periodo, i BdS possono stabilire forme di compartecipazione economica non soltanto da parte degli utenti/beneficiari,<sup>26</sup> ma anche da parte dei soggetti, specie non lucrativi e mutualistici, che vengono coinvolti nella co-programmazione e co-progettazione degli interventi.<sup>27</sup>

La necessità di attuare percorsi e progetti individualizzati rispettosi delle istanze dei singoli portatori di disabilità e, allo stesso tempo, capaci di coinvolgere le comunità, oltre alle aziende sanitarie e agli enti locali nell'assistenza e cura delle persone fragili, è stata ribadita anche nella legge 8 novembre 2000, n. 328.<sup>28</sup>

25. Dal che emerge che il diritto alla salute “[è] prioritario rispetto a tutti gli altri interessi” e che esso “vada tutelato in ogni forma”. Così, P. De Angelis, *I LEA e i LIVEAS nella giurisprudenza*, in C. Bottari (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, capitolo 6, p. 183.

26. Ai fini dell'accesso agli interventi e ai servizi sociali, il sistema di welfare può valutare la situazione economica dei soggetti richiedenti sulla base di criteri fissati in legge. In argomento, tra gli altri, si rinvia a V. Sandretti, *L'ISEE*, in Codini *et al.*, *op. cit.*, p. 255 ss.

27. La compartecipazione economica dei soggetti non lucrativi all'organizzazione e gestione dei servizi e degli interventi sociali e sociosanitari risponde all'esigenza, confermata nel d.lgs. n. 117/2017, di responsabilizzare gli enti non profit nella definizione dei progetti personalizzati.

28. “Legge-quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”, il cui art. 14, rubricato “Progetti individuali per le persone disabili”, richiama espressamente la legge n. 104, stabilendo che al fine di realizzare la piena integrazione delle persone disabili, di cui all'articolo 3 della legge del 1992, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale. Sull'attualità delle scelte legislative della legge n. 328/2000, si veda L. Turco, *La legge 328/2000 Legge quadro per la realizzazione di un sistema integrato di interventi e servizi venti anni dopo*, in *Politiche Sociali*, fascicolo 3, settembre-dicembre 2020, pp. 507-524, in part. p. 520.

La l. n. 328/2000 ha “completato” – prima della riforma del Titolo V della Costituzione, in linea di continuità con i contenuti della “Riforma ter” della sanità e del d.lgs. n. 112/1998 – il sistema di protezione sociale e di welfare state. La legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, recante “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione”, ha novellato gli articoli 114-133 della Carta costituzionale, relativi al sistema delle autonomie locali e dei rapporti con lo Stato. Come è noto, a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, che ha novellato l'art. 117 Cost., la competenza in materia sociosanitaria è stata ripartita tra Regioni e Stato, affidando alle Regioni la responsabilità di organizzare i servizi sul territorio e allo Stato la definizione dei LEP (art. 117, comma 2, lett. m) e dei LEA (dpcm 14 febbraio 2001, così come sostituito dal dpcm 12 gennaio 2017, recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 di-

La legge di riforma dell'assistenza ha dunque riaffermato l'importanza strategica dei progetti individualizzati,<sup>29</sup> che richiedono l'intervento coordinato e integrato di molti attori, istituzionali e non, mutualistici e non lucrativi. In particolare, ai Comuni è stata attribuita la titolarità delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale<sup>30</sup>. Tale funzione comprende la programmazione, progettazione e realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete; l'erogazione dei servizi e delle prestazioni economiche; l'autorizzazione, accreditamento<sup>31</sup>

cembre 1992, n. 502, pubblicato sulla GU n. 65 del 18 marzo 2017. L'aggiornamento dei LEA ha introdotto modifiche al nomenclatore della specialistica ambulatoriale, includendo prestazioni tecnologicamente avanzate ed eliminando quelle ormai obsolete, ha innovato il nomenclatore dell'assistenza protesica, revisionato l'elenco delle malattie rare e quello delle malattie croniche e introdotto nuovi vaccini e nuovi accertamenti per patologie neonatali. Tali aggiornamenti non sono ancora divenuti operativi, in quanto non sono stati ancora emanati i decreti che fissano le tariffe massime dell'assistenza specialistica ambulatoriale e protesica, rendendo così non fruibili le nuove prestazioni. Con l'aggiornamento dei LEA, è stato ritenuto inoltre necessario adeguare il sistema di garanzie per il raggiungimento in ciascuna regione degli obiettivi di tutela della salute perseguiti dal Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 56/2000 per la verifica dell'assistenza sanitaria effettivamente erogata, mediante il Decreto del Ministero della salute del 12 marzo 2019 per il monitoraggio dell'efficienza ed appropriatezza organizzativa, clinica e di sicurezza delle cure.

In argomento, si veda Q. Camerlengo, *Stato, Regioni ed enti locali come "istituzioni parimenti repubblicane"*. Dai "livelli di governo" agli "anelli istituzionali", in *Le Regioni*, n. 1, febbraio 2016, pp. 47-97.

Nel corso degli ultimi anni, alcune Regioni hanno novellato il quadro normativo riguardante le politiche sociali, riaffermando l'importanza che i servizi e gli interventi sociali siano indirizzati, tra l'altro, ad elevare i livelli essenziali delle prestazioni sociali. È questo il caso della Regione Lazio, che con la l.r. 10 agosto 2016, n. 11, recante "Sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali della Regione Lazio", ha inteso ribadire che il sistema sociale regionale è finalizzato ad assicurare un "omogeneo livello di prestazioni" attraverso il coinvolgimento dei diversi attori incaricati di erogare i servizi (art. 22). Sul tema, si segnala anche il Testo unico in materia di Sanità e Servizi sociali approvato dalla Regione Umbria con l.r. 9 aprile 2015, n. 11, il cui obiettivo è quello di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni in uno con la realizzazione di un sistema che consenta l'accesso universalistico alle prestazioni sociosanitarie (art. 2).

29. Nel disegno riformatore del 2000, i servizi sociali sono concepiti quali progetti individualizzati, non standardizzabili, capaci di "dare soddisfazione ai corrispondenti diritti delineati in Costituzione". N. Vettori, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2016, p. 316. Sul tema, si vedano anche D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Un'introduzione*, Bologna, il Mulino, 2014, p. 176; Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., p. 137 ss.; A. Pioggia, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 3 ss.; E. Longo, *Le relazioni come fattore costitutivo dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2014, p. 71 ss.; V. Berlingò, *La rilevanza dei fatti di sentimento nel diritto amministrativo: i fattori relazionali nella tutela dei diritti sociali*, in *Dir. amm.*, 2012, p. 143 ss.

30. In argomento, si veda, G. Meloni, *Le funzioni fondamentali dei Comuni*, in *www.federalismi.it*, 24/2012, 19 dicembre 2012, p. 3.

31. L'accREDITAMENTO consiste nel procedimento attraverso il quale i soggetti (profit e non profit) vengono "inseriti" nel sistema pubblico di produzione dei servizi. La finalità a

e vigilanza dei servizi sociali e delle strutture a ciclo residenziale e semi-residenziale; la definizione dei parametri di valutazione; la promozione delle risorse della collettività; il coordinamento e l'integrazione degli enti che operano nell'ambito di competenza locale; il controllo e la valutazione della gestione dei servizi; la promozione di forme di consultazione allargata; garantire la partecipazione dei cittadini al controllo della qualità dei servizi<sup>32</sup>.

La valorizzazione del ruolo degli enti locali è coerente con un disegno legislativo finalizzato a declinare sul territorio la rete dei servizi e degli interventi sociosanitari. Il livello territoriale è da lungo tempo ritenuto l'ambito più efficace per raggiungere gli obiettivi di equità, universalismo e sostenibilità del sistema di *welfare*<sup>33</sup>. Gli enti locali, dunque, assumono responsabilità organizzative, gestionali e di erogazione dei servizi sociali, attraverso i quali definire e assicurare adeguati livelli di prestazioni ai cittadini.<sup>34</sup>

Ancorché parte della dottrina sostenga che i compiti e le funzioni che la legge n. 328 ha attribuito agli enti locali non integrino veri e propri "diritti soggettivi" da riconoscersi in capo ai beneficiari e che i livelli essenziali delle prestazioni previsti nell'art. 22 della medesima legge siano

cui l'istituto dell'accreditamento tende è quella di permettere l'esistenza di un gruppo tendenzialmente aperto di concessionari e, quindi, un insieme tendenzialmente aperto di unità di offerta di servizi sociosanitari, evitando così di operare una selezione a monte e immettendo nella rete una pluralità di soggetti accreditati, tutti professionalmente e strutturalmente idonei, tutti potenziali fornitori di servizi corrispondenti agli standard qualitativi definiti dall'Amministrazione, tutti egualmente inseriti nella rete. Per una completa disamina dell'istituto giuridico dell'accreditamento, in specie avuto riguardo al rapporto tra l'istituto medesimo e le logiche di mercato, si veda, per tutti, E. Caruso, *L'accreditamento nei servizi sanitari e sociosanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1.2017, p. 157 ss.

32. In quest'ottica, il Comune tende, dunque, a qualificarsi, sempre più come "componente essenziale dell'intelaiatura del nostro ordinamento locale". C. Tubertini, *Area vasta e non solo: il sistema locale alla prova delle riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 2, 2014, p. 201.

33. La responsabilità delle Regioni nel processo di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni è stata rafforzata dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza 19 dicembre 2012, n. 296, ha riconosciuto la possibilità alle Regioni, in assenza dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili e della riforma dell'ISEE (Indicatore Socio-Economico Equivalente), di richiedere la partecipazione economica dei familiari per le prestazioni sociosanitarie dei propri cari.

34. Sul punto, si veda la deliberazione 6 aprile 2016, n. 260, della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, che ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 22, comma 2, legge n. 328/2000 quale parametro normativo cui riferire la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sociali da parte degli enti locali, chiamati ad intervenire nella materia "servizi sociali".



“inafferrabili”,<sup>35</sup> si ritiene di poter affermare che l’elenco contenuto nell’art. 22 in argomento costituisca *per se* il contenuto “minimo” dei diritti alle prestazioni *ex art.* 117, comma 2, lett. m) Cost.<sup>36</sup> Il riconoscimento dei poteri di autonomia degli enti locali rende infatti necessaria la definizione di una soglia di omogeneità, affinché non si verifichino disequilibri nelle opportunità e nell’offerta degli interventi e dei servizi. Al riguardo, l’art. 22 della legge n. 328/2000 (“*Definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”) ha individuato un “*livello essenziale delle prestazioni erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale [...]*”. L’art. 22 sancisce la costruzione del sistema integrato di azioni e di interventi, inteso quale insieme di politiche e prestazioni coordinate. Coordinamento che si realizza integrando servizi alla persona con misure economiche e definendo percorsi finalizzati ad ottimizzare l’efficacia delle risorse e ad impedire sovrapposizioni di competenze e settorializzazione delle risposte. Il legislatore era consapevole, tuttavia, che la realizzazione di un sistema integrato di servizi e di interventi sociali richiedesse servizi ed interventi che “*costituiscono il livello essenziale delle prestazioni erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche e i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenuto conto delle risorse ordinarie già destinate dagli enti locali alla spesa sociale*” (comma 2).<sup>37</sup> Si tratta di una disposizione che ribadisce il principio di contestualità tra individuazione e definizione dei livelli essenziali delle prestazioni ed entità delle risorse finanziarie,<sup>38</sup> le

35. In questo senso, vedi M. Gioncada, *Diritto dei servizi sociali*, Rimini, Maggioli, 2011, p. 654.

36. Il valore prescrittivo dei livelli essenziali delle prestazioni contenuti nell’art. 22, legge n. 328/2000 sembra essere stato, benché riconosciuto “a tempo”, sancito nell’art. 20, comma 2, legge n. 42/2009, che recita: *La legge statale disciplina la determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei livelli essenziali delle prestazioni. Fino a loro nuova determinazione in virtù della legge statale si considerano i livelli essenziali di assistenza e i livelli essenziali delle prestazioni già fissati in base alla legislazione statale*”.

37. È stato osservato che la correlazione e “contestualità tra definizione dei livelli e programmazione delle risorse finanziarie è essenziale per cogliere la portata innovativa del sistema”. Così, V. Satta, *I livelli essenziali delle prestazioni: definizione e contestuale determinazione con le risorse finanziarie*, in E. Balboni, B. Baroni, B. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla legge 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 358-359.

38. Preme ribadire che la scelta operata dal legislatore riformatore del 2000 è stata indirizzata verso la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni né quale risultato delle risorse finanziarie disponibili né, al contrario, quali prestazioni alle quali dovesse adeguarsi conseguentemente il livello di risorse disponibili. La legge n. 328 ha, invece, introdotto un sistema imperniato sulla “contestualizzazione” tra determinazione dei livelli essenziali e delle risorse, da collocare all’interno di una chiara cornice programmatica.

quali debbono risultare adeguate per l'erogazione delle prestazioni sociali, secondo quanto disposto dall'art. 20, comma 4 della legge n. 328.

Livelli che si realizzano attraverso un'efficace ed adeguata integrazione tra gli interventi degli enti locali e quelli degli enti del servizio sanitario: nell'erogazione di servizi sociosanitari, che richiedono necessariamente una collaborazione tra diverse professionalità e competenze, comuni e ASL elaborano percorsi e modelli organizzativi, diversi a livello regionale, finalizzati ad assicurare servizi di qualità alle comunità locali.<sup>39</sup> In quest'ottica, sia i comuni sia le aziende sanitarie locali agiscono quali amministrazioni di committenza e di coordinamento: essi devono provvedere ad affidare la gestione e l'erogazione dei servizi a soggetti esterni,<sup>40</sup> quando non decidano di provvedervi con proprie strutture<sup>41</sup> ovvero coinvolgono i soggetti non profit in percorsi di collaborazione non competitivi. Gli enti pubblici possono invero valorizzare

39. L'integrazione tra servizi sanitari e interventi sociali, finalizzata a "migliorare il livello di efficienza e di capacità di presa in carico dei cittadini", è contemplata nell'art. 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertita in legge 8 novembre 2012, n. 189, recante "Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute" e nel Piano socio sanitario regionale 2019-2023 approvato dalla Giunta della Regione Veneto n. 13/DDL del 28 maggio 2018, p. 43.

40. Sul rapporto intercorrente tra enti pubblici committenti e soggetti non lucrativi, vedi Autorità Nazionale Anticorruzione, *Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali"*, p. 16. In quell'occasione, l'ANAC ha riconosciuto che la possibilità di acquistare sul mercato i servizi da soggetti del terzo settore è giustificata "soltanto quando sia necessaria per garantire i livelli essenziali dei servizi medesimi e a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione". Si potrebbe sostenere che una simile valutazione sia stata trasfusa, per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano, nell'art. 56, comma 1, d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore), che dispone quanto segue: "1. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato".

41. Tra le forme pubbliche di gestione ricordiamo l'azienda speciale, l'istituzione, ovvero l'Azienda Pubblica di servizi alla persona (ASP). In argomento, si vedano, le previsioni contenute nel d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, così come novellato dal d.lgs. n. 100/2017, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" e gli articoli riguardanti le società in house, i partenariati per l'innovazione e le società di progetto contenuti nel d.lgs. n. 50/2016. In tema di gestione diretta dei servizi, è stato acutamente osservato che la "municipalizzazione (sempre intesa come gestione *in house* o mediante azienda) non è imposta dall'Europa". Così, F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2016, 13 luglio 2016, p. 23 e nemmeno è vietata. Ne consegue che, nei limiti imposti dalle normative testé richiamate, gli enti locali possono costituire e partecipare a forme societarie, che, tra l'altro, prevedano il contributo e il coinvolgimento di soggetti privati, in specie *non profit* (si pensi per tutte alle sperimentazioni gestionali).



l'apporto dei soggetti *non profit* nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi sociosanitari attraverso strumenti giuridici di avvalimento, quali l'accreditamento istituzionale<sup>42</sup> e la co-progettazione, e, comunque, non marcatamente competitivi.<sup>43</sup> I servizi sanitari e quelli sociali non possono in sostanza soltanto concentrarsi su un'integrazione tra settori pubblici, ma lo sforzo dev'essere quello di integrare anche realtà private non lucrative, espressione di quella società civile valorizzata, sia nella dimensione solidaristica sia nella funzione erogatrice, dall'art. 2 della Costituzione e riconosciuta a pieno titolo come soggetto partecipante alla realizzazione del sistema integrato sociale e sanitario. La collaborazione degli enti non profit nella progettazione delle azioni, progetti e interventi a favore delle persone fragili è considerata funzionale al raggiungimento degli obiettivi di coesione sociale e di inserimento lavorativo delle persone medesime che la legge si prefigge di conseguire.<sup>44</sup>

In questa prospettiva, rispetto alla legge n. 104/1992, la legge n. 328/2000 ha individuato, nella collaborazione tra istituzioni pubbliche e tra queste e i soggetti non profit il "metodo di lavoro",<sup>45</sup> che è alla base anche del BdS.<sup>46</sup> Da ciò discende che la riforma del 2000 ha confermato che il sistema di welfare può anche fornire risposte e soluzioni personalizzate, senza per questo perdere la propria natura di servizio universalistico e ca-

42. Sulla funzione dell'accreditamento, si veda Moliterni, *Amministrazione consensuale...*, cit., pp. 151-153.

43. In tema, *amplius*, cfr. capitolo quarto.

44. A riguardo della specifica posizione e ruolo degli enti non profit nell'ambito degli interventi e servizi sociali, si è segnalato che, nell'ambito della legge n. 328/2000, essi risultano complementari nella gestione degli interventi, in forza del principio di sussidiarietà. Sul punto, G. Pastori, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 46.

45. Questo metodo è chiaramente espresso nella previsione contenuta nell'art. 19 della legge n. 328, rubricato "Piano di Zona", in cui il legislatore ha individuato lo strumento a disposizione dei comuni singoli e associati, delle aziende sanitarie locali e delle organizzazioni non profit per programmare e progettare in forma congiunta le azioni e gli interventi da realizzarsi sul territorio di competenza. In quest'ottica, il Piano di Zona si incarica di ricercare un governo unitario degli interventi, capace di decidere, di offrire un'interfaccia unica agli utenti-pazienti, così da superare la distinzione tra l'attività "assistenziale" direttamente acquistata dalle famiglie e dagli utenti e quella programmata e offerta dal settore pubblico. Il Piano di Zona si incarica, dunque, di superare il tradizionale concetto di programmazione, affinché la stessa possa declinarsi in azioni, progetti ed interventi che possano contemplare il coinvolgimento di tutti gli attori, sin dalle fasi iniziali, nella programmazione e nella successiva pianificazione dei servizi.

46. Come più volte sottolineato, il BdS è caratterizzato proprio dalla necessaria cooperazione tra diversi livelli istituzionali, che si rapportano con i soggetti non profit, i quali, a loro volta, sono spesso chiamati a costruire reti associative tra i medesimi soggetti allo scopo di conseguire gli obiettivi prefissati nel BdS.

tegoriale. Anzi, in questo modo, il sistema di protezione sociale interpreta un'esigenza proveniente dalla popolazione più fragile, strettamente collegata con i progetti autonomi di vita delle persone con disabilità, rafforzandone la tutela nell'ambito delle comunità locali.

I provvedimenti normativi esaminati possono essere considerati quali interventi finalizzati, in particolare, a disciplinare, in modo organico, gli assetti e le responsabilità istituzionali, gli interventi da realizzare, nonché le modalità organizzative di raccordo tra i diversi soggetti attori. Nel contesto istituzionale ed organizzativo delineato dalle leggi n. 104, 229 e 328, la legge 22 giugno 2016, n. 112<sup>47</sup> ha individuato gli strumenti giuridici necessari a rendere esigibili i diritti contemplati nelle leggi testé citate. In questa prospettiva, la legge n. 112/2016, a lungo invocata dalle persone con disabilità e dai loro famigliari,<sup>48</sup> costituisce il tentativo di individuare un sistema di regole certe e chiare per i progetti in tema di “durante” e “dopo di noi”,<sup>49</sup> che tra l'altro permettano di costituire vincoli, legami e networks strutturati e solidi a sostegno delle persone con disabilità, in specie quelle prive di sostegno familiare.<sup>50</sup>

La novella in parola, i cui riferimenti normativi non possono che risultare profondamente ancorati ai principi costituzionali,<sup>51</sup> a quelli espressi

47. Recante “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”. Sull'innovatività della legge n. 112, si veda, tra gli altri, G. Arconzo, *La legge sul “dopo di noi” e il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, dicembre 2016, p. 787 ss.

48. Il primo disegno di legge in materia fu presentato nel corso della XIII legislatura il 4 dicembre 1998 alla Camera dei Deputati a firma Paissan ed altri, recante “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap” (n. 5494).

49. Con queste locuzioni ci si riferisce all'esigenza espressa dalle persone con disabilità e dalle loro famiglie di individuare percorsi, iniziative, attività e servizi “a sostegno della realizzazione di un progetto di vita della persona disabile nel presente, quindi solitamente affiancata dai genitori e da altre figure di riferimento, e in prospettiva futura, quando i familiari verranno a mancare”. C. Castegnaro, *Diletta Cicoletti, Il ruolo della famiglia nella cura della persona disabile e nella costruzione del “dopo di noi”*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 114.

50. E ciò anche nella direzione di dare vita a strumenti giuridici che assicurino una “forma di controllo diffuso sul corretto funzionamento dei classici istituti apprestati dal codice civile per la tutela dei soggetti deboli”. Così, E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 25.

51. Preme evidenziare che gli interventi oggetto della legge medesima devono considerarsi livelli essenziali delle prestazioni nel comparto sociale, sociosanitario e sanitario. Cfr. art. 2, comma 1. Nonostante l'art. 22, comma 2 della legge n. 328/2000 abbia individuato gli interventi che costituiscono i livelli essenziali delle prestazioni, soprattutto in ragione della successiva riforma del Titolo V della Costituzione, che ha – *inter alia* – attribuito alle Regioni potestà legislativa esclusiva in materia di assistenza e concorrente in materia sanitaria, si ritiene che allo stato non esista un elenco positivo di livelli essenziali delle prestazioni sociali, così come invece è per le prestazioni sanitarie (LEA). Pertanto, l'art. 2, comma 2 della legge n. 112/2016 ha previsto che nelle more del completamento del procedimento di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 13 del

nelle convenzioni europee ed internazionali,<sup>52</sup> ruota intorno alla libertà e alla autodeterminazione delle persone con disabilità, che la norma si preoccupa di identificare con precisione.<sup>53</sup>

In questa prospettiva, si colgono le profonde analogie con l'impostazione complessiva del Budget di Salute. In primo luogo, si consideri che la legge n. 112 delinea una "infrastruttura" giuridica, organizzativa e gestionale, capace di fornire risposte coordinate e personalizzate nella cornice offerta dall'art. 14 della legge n. 328/2000. In secondo luogo, la legge n. 112 stabilisce la progressiva "presa in carico della persona interessata" già durante l'esistenza in vita dei genitori anche al fine di evitare l'istituzionalizzazione dei beneficiari.<sup>54</sup> In ossequio alle disposizioni della legge n. 112/2016, gli interventi in parola, che possono beneficiare di specifiche risorse derivanti da

decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (recante "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario, *nda*), il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, definisce con proprio decreto, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli obiettivi di servizio per le prestazioni da erogare ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, nei limiti delle risorse disponibili a valere sul Fondo di cui all'articolo 3". In argomento, E. Rossi, *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 29 ss.

52. Così recita l'art. 1, comma 1: "La presente legge, in attuazione dei principi stabiliti dagli articoli 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione, dagli articoli 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dagli articoli 3 e 19, con particolare riferimento al comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità".

53. I beneficiari delle misure di cui alla legge n. 112 sono individuati nell'art. 1, comma 2 nelle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale nonché in vista del venir meno del sostegno familiare [...]. Dal novero dei beneficiari sono, dunque, esclusi gli anziani non autosufficienti e le persone con una disabilità non riconosciuta come "grave". Il riferimento è alla gravità come definita dalla legge 104/1992 (art. 3, comma 3), criterio che si potrebbe ritenere superato laddove il riferimento deve essere la Convenzione ONU sopra richiamata, ma che, ad oggi, costituisce ancora uno dei pochi riferimenti normativi disponibili. A ciò, tuttavia, deve aggiungersi che al fine di essere ammessi a fruire le misure economiche ed organizzative previste dalla norma in argomento occorre che i beneficiari non abbiano i genitori ovvero che qualora in vita essi non siano in grado di assistere adeguatamente i propri figli.

54. E ciò in considerazione "dell'irriducibilità e dell'unitarietà del bisogno del disabile" (E. Rossi, *I diritti sociali nella prospettiva...*, cit., p. 60), che, a lungo, è stata assente nelle politiche pubbliche settoriali di intervento, che spesso ancora oggi impedisce alle persone disabili di poter "fruire delle condizioni minime per un'esistenza libera e soprattutto dignitosa" (*ibidem*).

un apposito fondo nazionale, organizzato su base regionale,<sup>55</sup> risultano maggiormente coerenti e finalizzati, atteso che i progetti richiedono la parteci-

55. L'art. 3 della legge n. 112/2016 disciplina il "Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", con una dotazione iniziale di 90 milioni di euro (2016), di 38,3 milioni nel 2017 e di 56,1 milioni a decorrere dal 2018. I criteri per l'accesso al Fondo sono stati stabiliti con decreto del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali (decreto 23 novembre 2016) e poi ripartiti alle Regioni (si veda il dpcm 21 dicembre 2020, recante "Riparto del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità gravi prive del sostegno familiare, per l'annualità 2020). A loro volta, le Regioni hanno approvato indirizzi di programmazione e definito i criteri e le modalità per l'erogazione dei finanziamenti, le modalità per la pubblicità dei finanziamenti erogati e per la verifica dell'attuazione delle attività svolte, nonché le ipotesi di revoca dei finanziamenti concessi. A riguardo dei provvedimenti regionali, tra gli altri, si veda la Deliberazione della giunta regionale dell'Emilia-Romagna 31 maggio 2017, n. 733, recante Programma della Regione Emilia-Romagna per l'utilizzo del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, di cui all'articolo 3 della legge n. 112 del 2016 e decreto interministeriale 23 novembre 2016, il cui obiettivo principale è stato quello di realizzare almeno una soluzione alloggiativa di carattere innovativo per ogni ambito provinciale, favorendo la realizzazione e la partecipazione agli interventi da parte di soggetti privati con comprovata e documentata esperienza nell'assistenza alle persone con disabilità" (Allegato, 1, p. 2).

Il Programma operativo regionale per la realizzazione degli interventi a favore di persone con disabilità grave prive del sostegno familiare – dopo di noi – legge n. 112/016, approvato con delibera n. 6674 dalla giunta della Regione Lombardia il 7 giugno 2017, *inter alia*, promuove la definizione del "budget di progetto" individuale, quale superamento della "logica della singola azione" o del momento", al fine di dare "certezza sulla continuità nel tempo del progetto stesso" (cfr. Allegato A, p. 2). Con riferimento alla Regione Lombardia, si veda anche la DGR n. 3404 del 20 luglio 2020, che ha approvato il programma operativo contenente le risorse finanziarie per le annualità 2018/2019, dedicate a supportare i seguenti interventi ed azioni di natura infrastrutturale (contributi ai costi della locazione e spese condominiali; sostegno alle spese per interventi di adeguamenti per la fruibilità dell'ambiente; sostegno alla domotica, riattamento degli alloggi e messa a norma degli impianti, la tele sorveglianza o teleassistenza. A questi si aggiungono le azioni e gli interventi di natura gestionale, volti a favorire l'autonomia e una migliore gestione della vita quotidiana: a promuovere percorsi di accompagnamento per l'uscita dal nucleo familiare di origine e a sostenere interventi di domiciliarità presso soluzioni alloggiative che si configurano come Gruppi appartamento o Cohousing/housing.

Per un interessante contributo nella prospettiva di comprendere le difficoltà applicative della legge n. 112/2016 al fine di superarle, si veda F. Giancaterina, *Come superare le difficoltà attuative della legge n. 112/2016. Una proposta di co/progettazione*, in [www.grusol.it](http://www.grusol.it), 6 ottobre 2020.

Gli stanziamenti a favore delle Regioni, le progettualità avviate e le valutazioni sulle stesse sono reperibili nelle due relazioni che, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 112/2016, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali è tenuto a presentare al Parlamento sullo stato di attuazione della legge medesima. Al momento in cui si scrive sono disponibili quella relativa agli anni 2016-2017 e quella che si riferisce all'anno 2018, presentata nel mese di dicembre 2019.

Con la legge di bilancio 2021, il Fondo per Dopo di Noi istituito con la legge 112/2016 viene rafforzato con un incremento dello stanziamento annuale pari a 20 milioni di euro (tabella 4 decreto MEF 30 dicembre 2020). Tale incremento porta lo stanziamento complessivo a 76,1 milioni di euro per gli anni 2021-2022-2023, con l'obiettivo di potenziare i percorsi di accompagnamento per l'uscita dal nucleo familiare di origine e per la de-istituzionalizzazione delle persone con disabilità gravissima. Il Fondo finanzia inoltre gli interventi di supporto alla domiciliarità e i programmi di accrescimento della consapevolezza, di abilitazione e di sviluppo delle competenze per la gestione della vita quotidiana e per il raggiungimento del maggior livello di autonomia possibile.

pazione anche della persona interessata o di chi lo rappresenta nella sua redazione,<sup>56</sup> nonché il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore<sup>57</sup> e di altre soggettività giuridiche.<sup>58</sup>

L'evoluzione normativa sinteticamente tracciata e le esperienze regionali maturate in questi ultimi anni hanno sollecitato anche il legislatore nazionale ad intervenire al fine di offrire una disciplina omogenea del BdS. In quest'ottica, deve essere interpretata la previsione contenuta nell'art. 4-bis della legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione con modificazioni del decreto-legge 19 maggio 2020 n. 34, concernente "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche so-

56. Così dispone l'art. 1, comma 2. Detta impostazione risulta in linea con la prospettiva indicata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che contempla la valutazione dei bisogni e la progettazione personalizzata quali corrette prassi da seguire nell'intervento a sostegno delle persone con disabilità. In argomento, vedi D. Cicoletti *et al.*, *Gli interventi per le persone con disabilità*, in C. Gori (a cura di), *Come cambia il welfare lombardo*, Milano, 2010.

57. Sull'aggettivo "attivo", impiegato nell'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) attenta dottrina ha segnalato: "L'aggiunta dell'aggettivo 'attivo' a 'coinvolgimento' può sembrare ridondante, ma in realtà ha invece un significato anche pratica notevole, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il coinvolgimento di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, autodeterminata, in quanto *si viene* coinvolti da qualcuno, non *ci si coinvolge* in qualcosa". Così, G. Arena, Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioli (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 28.

58. Sul trust per soggetti deboli e la possibilità che gli enti del terzo settore possano essere istituiti trustee, si rinvia al capitolo 1, paragrafo 4.2. Sul punto, si evidenzia – come è già stato più volte richiamato – il ruolo fondamentale delle organizzazioni non profit, le quali possono partecipare alla costruzione dei percorsi di vita individualizzati in due modalità diverse: da un lato quella costituita dalla creazione di un sistema integrato di tipo "reticolare" tra soggetti pubblici e privati erogatori che operano su un piano di perfetta e simmetrica parità sulla base di un principio di concorrenzialità; dall'altro, il percorso che fa perno sul meccanismo dell'integrazione del privato nelle competenze della P.A. ovvero della sua "sussunzione" nell'abito di uno schema di condivisione degli obiettivi e delle finalità, favorendo metodi di co-programmazione e co-progettazione. In tema, si veda E. Frediani, *La gestione "reticolare" dei servizi alla persona tra logiche di mercato e modello sociale*, in E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 211.

In questa sede, tuttavia, occorre già anticipare che la portata innovativa delle disposizioni contenute nella l. n. 112 avuto riguardo al trust e ai fondi patrimoniali speciali risiede nelle maggiori agevolazioni fiscali ossia detrazioni sulle spese sostenute per sottoscrivere polizze assicurative e contratti a tutela dei disabili gravi, ed esenzioni e sgravi su trasferimenti di beni dopo il decesso dei familiari, costituzione di trust e altri strumenti di protezione legale. Per vero, i premi assicurativi sul rischio morte erano già detraibili fino a 530 euro annui. Dal 2017 per le polizze sul "rischio di morte finalizzato alla tutela delle persone con disabilità grave", l'importo viene elevato a 750 euro. Sul punto, si è osservato "che questa forma di 'previdenza/assistenza privata' avrà impatto reale solo su nuclei con patrimoni medio alti, mentre l'impatto sarà inferiore per i nuclei a basso reddito/patrimonio". Leggi questo passaggio su [www.handylex.org/gun/legge\\_dopo\\_di\\_noi\\_2016.shtml](http://www.handylex.org/gun/legge_dopo_di_noi_2016.shtml).

ciali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", in vigore dal 19 luglio 2020 (c.d. Decreto Rilancio).<sup>59</sup>

La novella in parola individua il BdS quale misura funzionale alla realizzazione di progetti di vita delle persone disabili, capaci di rafforzare l'autonomia e la tutela, sia in forma individuale sia in forma comunitaria. In questa prospettiva, la previsione normativa *de qua* richiama e ribadisce taluni degli aspetti centrali degli interventi legislativi sopra esaminati: il BdS deve essere finalizzato alla costruzione, gestione e condivisione di percorsi e progetti in grado di consentire la capacitazione delle persone fragili e disabili. In considerazione della posizione di queste ultime nell'ambito delle comunità di appartenenza, l'art. 4-bis prevede il rafforzamento dell'autonomia e delle tutele delle persone con disabilità attraverso interventi e attività non soltanto in termini individuali ma anche in una dimensione collettiva. È questa la dimensione che identifica uno degli aspetti innovativi del metodo del BdS quale strumento, anche giuridico, di coesione e solidarietà sociale, attraverso il quale coinvolgere una pluralità di soggetti e in grado di attivare risorse, anche di natura economico-finanziaria, mirate a costruire percorsi di effettiva inclusione sociale.<sup>60</sup>

Dal punto di vista dell'architettura istituzionale disegnata per realizzare gli obiettivi legati alla metodologia del BdS, l'articolo 4-bis attribuisce alla Conferenza Stato-Regioni il compito di definire, in via sperimentale per un biennio,<sup>61</sup> strutture di prossimità e modelli organizzativi volti a favorire

59. Così recita l'art. 4-bis citato: "Al fine di realizzare gli obiettivi di cui ai commi 3 e 4, il Ministero della salute, sulla base di un atto di intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, coordina la sperimentazione, per il biennio 2020-2021, di strutture di prossimità per la promozione della salute e per la prevenzione, nonché per la presa in carico e la riabilitazione delle categorie di persone più fragili, ispirate al principio della piena integrazione sociosanitaria, con il coinvolgimento delle istituzioni presenti nel territorio, del volontariato locale e degli enti del Terzo settore senza scopo di lucro. I progetti proposti devono prevedere modalità di intervento che riducano le scelte di istituzionalizzazione, favoriscano la domiciliarità e consentano la valutazione dei risultati ottenuti, anche attraverso il ricorso a strumenti innovativi quale il Budget di Salute individuale e di comunità". Sul punto, vi veda anche il Dossier n. 327 – Scheda di lettura, Camera dei Deputati, XVIII legislatura, 31 luglio 2020.

60. P. Pellegrini *et al.*, *Soggetto, persona, cittadino*, cit., p. 26.

61. Le intese o accordi raggiunti nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni sono finalizzati "a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni [...] (art. 8, comma 6, legge 131/2003). Sul ruolo, le funzioni e le prospettive di riforma della Conferenza, si veda C. Tubertini, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2.2010, p. 93 ss. In argomento, tra i molti contributi, si veda F. Del Prete, *L'attuazione del principio di leale collaborazione nella prassi della Con-*



azioni e interventi di promozione, prevenzione, riabilitazione e presa in carico delle persone fragili.<sup>62</sup> La realizzazione di questa finalità si poggia su quattro assi portanti, segnatamente:

a) l'integrazione sociosanitaria degli interventi in oggetto;<sup>63</sup>

*ferenza Stato-Regioni*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1.2020, p. 69 ss.; E. Longo, *Episodi e momenti del conflitto stato-regioni nella gestione della epidemia da Covid-19*, in *www.osservatoriodellefonti.it*, fascicolo speciale, 2020; A. Spadaro, *La pericolosa anomalia della "contrattazione" Stato-Regioni: una storia senza fine...*, in *federalismi.it*, 17/2013, p. 11; F. Merloni, *Il paradosso italiano: "federalismo" ostentato e centralismo rafforzato*, in *Le Regioni*, n. 4/2005. F. Merloni, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, n. 3, 2002. L. Mezzetti, *La riforma del Titolo V e le sua incidenza sulle autonomie locali*, in G. Caia, T.F. Giupponi, A. Morrone (a cura di), *Quale ordinamento per gli enti locali?*, Bonia University Press, Bologna, 2009. M. Michetti, *Le competenze normative sussidiarie... nel nodo delle intese fra Stato e regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006. A. Morrone, *Lo Stato regionale: dalla giustizia costituzionale alla politica*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2006; S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V*, Milano, Giuffrè, 2007; G. Falcon, *Dall'emergenza Covid, pensando al futuro del sistema sanitario*, in *Le Regioni*, fascicolo 3, giugno 2020, p. 455 ove l'A. sottolinea che la Conferenza Stato-Regioni, nello specifico in materia di sanità, "ha certamente il vantaggio di mettere a contatto diretto i responsabili politici dello Stato e delle Regioni, supportati dai loro collaboratori amministrativi. Rimane tuttavia l'impressione che i livelli di confronto e collaborazione dovrebbero essere anche altri, e più direttamente connessi alle esperienze tecniche e pratiche del servizio sanitario. È, in altre parole, la stessa esperienza regionale della gestione del servizio sanitario, sia ospedaliero che territoriale, che dovrebbe confluire al centro, in modo che il centro, rielaborandola, possa a sua volta fornire gli appropriati impulsi di coordinamento, come un servizio reso al sistema"; Q. Camerlengo, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, fascicolo 4, agosto 2020, p. 739 ss.

62. Nella Conferenza Stato-Regioni devono dunque essere ricondotte le esperienze che, nel corso dell'ultimo decennio, sono maturate a livello regionale e territoriale, affinché esse possano diventare patrimonio condiviso a livello nazionale, sotto forma di sperimentazione temporale.

Con particolare riferimento al Budget di Salute, è stato evidenziato che nelle Regioni in cui è stata utilizzata, questa metodologia si è dimostrata "efficace ed efficiente nel superamento dell'assistenzialismo mercantile, escludente e spersonalizzato; inoltre tale metodo, laddove applicato, ha altresì permesso un controllo di gestione programmatico, economico e attuativo da parte delle ASL e degli enti locali nonché generativo ed implementativo di sostenibilità, risparmi nella spesa sociosanitaria e indubbi vantaggi sul benessere complessivo": Così si legge nella Relazione illustrativa alla proposta di legge n. 1752 sopra citata, p. 3.

63. Obiettivo che è stato ribadito nel Piano nazionale prevenzione 2020-2025, approvato nel mese di agosto 2020 in Conferenza Stato-Regioni, nel quale è possibile leggere quanto segue: "È indispensabile rafforzare le Aziende sanitarie nello sviluppo delle attività di I livello (prevenzione, medicina di base, attività distrettuale), legandole alle esigenze della comunità locale e garantendo i processi d'integrazione tra area sociale e sociosanitaria e tra Territorio e Ospedale. Deve essere posta la massima attenzione nel costruire una efficace integrazione e continuità dell'intero processo, la cui realizzazione diventi un obiettivo primario anche per l'Ospedale facilitando il dialogo e lo scambio di competenze e informazioni fra tutti gli attori del sistema, ivi compresi Mmg e Pls" (p. IV).

- b) il ricorso a strumenti che riducano l'istituzionalizzazione delle persone con disabilità;
- c) il coinvolgimento di una pluralità di soggetti, pubblici e privati non lucrativi e, infine,
- d) le responsabilità istituzionali.

Di seguito, si intende brevemente analizzare ciascuno dei su richiamati assi.

L'integrazione sociosanitaria sottende soprattutto il dialogo costante tra "componenti" di servizio e attività, quali quella sanitaria, espressa nelle e dalle competenze delle aziende sanitarie locali e quella sociale, incardinata nelle prerogative istituzionali degli enti locali, singoli o associati. La metodologia del BdS costituisce un reale stress test per l'integrazione in parola, intesa non tanto quale condizione necessaria quanto come approccio valorizzatore iniziale dell'intero "schema" del BdS. In altri termini, l'integrazione sociosanitaria rappresenta la *conditio sine qua non* per la realizzazione dei progetti di cui al progetto di vita implicati nel BdS. In questa prospettiva, sia le prestazioni integrate sia l'integrazione istituzionale tra diverse competenze pubbliche sono in grado di sostenere e rendere possibile una adeguata "contaminazione" tra istituzioni e attività che formano gli interventi e le attività di un welfare comunitario al cui centro risiedono le aspettative, i bisogni e le esigenze delle persone con disabilità.<sup>64</sup>

Per sua stessa natura, uno strumento ed un progetto come quello insito nel metodo del BdS non può che risultare funzionale ad individuare percorsi e soluzioni antitetici o comunque alternativi alla tradizionale istituzionalizzazione delle persone con disabilità. Il processo di de-istituzionalizzazione delle persone fragili, comunque, non deve necessariamente coincidere con la permanenza nell'ambiente familiare, come, in particolare, valorizzato dalla legge n. 328/2000.<sup>65</sup> In un contesto sociale e comunitario in cui, nel corso degli ultimi decenni, anche grazie ad istituti e strumenti giuridici quali il trust per soggetti deboli e all'amministratore di sostegno, le persone disabili sono spesso in grado di poter sperimentare spazi e percorsi di autonomia individuale, sostenuti dalle

64. In argomento, si vedano C. Morganti *et al.*, *L'esperienza Budget di Salute di comunità dell'ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda con aMIcittà. Metodologia e dati preliminari*, in *Psichiatria oggi*, anno XXXII, n. 1, gennaio-giugno 2019, p. 88 ss. e S. Jop, *Dobbiamo riprenderci la società della cura creata dal Sistema Sanitario Nazionale*, in *cheFare*, 28 aprile 2020.

65. Così prevedeva l'art. 15, comma 3 della legge in parola, finalizzato a sostenere e favorire l'autonomia delle persone anziane.



famiglie di origine,<sup>66</sup> in coerenza con quanto riconosciuto nella Convenzione ONU sui Diritti delle Persone con Disabilità.<sup>67</sup>

L'art. 4-bis in parola valorizza in modo particolare il coinvolgimento dei soggetti non lucrativi nell'ottica di includere i medesimi nei processi e percorsi di definizione degli interventi e delle azioni a favore delle persone con disabilità. Gli enti non profit, in quanto svolgono le loro attività di interesse generale in assenza di uno scopo di lucro, rappresentano i partners naturali degli enti pubblici nella programmazione e progettazione degli interventi, attività e servizi di natura socio-assistenziale e sociosanitaria. L'art. 4-bis conferma che la collaborazione tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi non rappresenta una "second best", ma identifica

66. L'art. 16 della legge n. 328/2000, rubricato "Valorizzazione e sostegno delle responsabilità familiari", stabiliva una serie di misure agevolative e finanziarie proprio allo scopo di potenziare il ruolo di care giver delle famiglie, intese come prototipo delle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. In quest'ottica, la famiglia è considerata una "risorsa socialmente rilevante di cui il sistema integrato riconosce e sostiene il ruolo peculiare". Così, P. Duret, art. 16, in E. Balboni *et al.*, *Il Sistema integrato dei servizi sociali*, cit., p. 279.

67. L'articolo 19 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità riconosce l'uguale diritto di tutte le persone con disabilità di vivere in modo indipendente e ad essere incluse nella collettività, con la libertà di scegliere e controllare la propria vita. Il fondamento è il principio basilare dei diritti umani secondo cui tutti gli esseri umani nascono uguali in dignità e diritti e ogni vita è di uguale valore.

L'articolo 19 sottolinea che le persone con disabilità sono soggette a diritti e nel contempo titolari di diritti. I principi generali della Convenzione (articolo 3), in particolare il rispetto della dignità, dell'autonomia e dell'indipendenza della persona (articolo 3, lettera a) e la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società (articolo 3, lettera c), sono il fondamento del diritto di vivere in modo indipendente e di essere inclusi nella collettività. Ma anche altri principi sanciti dalla Convenzione sono essenziali per interpretare e applicare correttamente l'articolo 19. La vita indipendente e la vita inclusiva nella collettività sono ideali che derivano storicamente dalle persone con disabilità le quali rivendicano il controllo sul modo in cui vogliono vivere tramite forme di sostegno più legittime come l'assistenza personale e richiedendo che le strutture della collettività siano in linea con le prerogative del design universale. Così si è espresso il Comitato per i diritti delle persone con disabilità, Commento generale n. 5 (2017): *Vivere indipendenti ed essere inclusi nella collettività*. In argomento, si veda anche Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. *Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un rinnovato impegno per un'Europa senza barriere*, Bruxelles, 15.11.2010 COM(2010) 636 definitivo. Sulla necessità di superare l'istituzionalizzazione delle persone disabili, si veda il dpr 4 ottobre 2013 recante "Adozione del programma di azione biennale per la promozione dei diritti e l'integrazione delle persone con disabilità", pubblicato in G.U. n.303 del 28-12-2013 e il dpr 12 ottobre 2017 avente medesimo oggetto. In dottrina, in argomento, si veda G. Palmisano, *Il diritto delle persone con disabilità a una vita indipendente e all'inclusione sociale*, in A. Di Blase, G. Bartolini, M. Sossai (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, RomaTre Press, aprile 2019, p. 146 ss., ove l'A. dà contezza del dibattito che ha preceduto l'approvazione dell'art. 19 della Convenzione ONU.

una modalità ordinaria di partnership. Nella logica di definire interventi e azioni che sappiano essere organici e funzionali alle politiche pubbliche, alle P.A. precedenti è affidato dunque il compito di coinvolgere i soggetti non profit, nonché altri soggetti pubblici, coerentemente con gli strumenti programmatori condivisi, quali il piano di inclusione zonale e il piano integrato della salute.

Da ultimo, l'art. 4-bis, al fine di diffondere e promuovere il BdS su tutto il territorio nazionale, richiede che il Ministero della Salute svolga un ruolo chiave nell'azione di coordinamento, monitoraggio e valutazione delle sperimentazioni avviate e di quelle che dovranno essere avviate. Si ritiene, infatti, che l'azione ministeriale, soprattutto in un contesto di riconosciute diseguaglianze territoriali sia riconosciuta quale "collante" necessario per garantire che la metodologia innovativa del BdS possa trovare un'adeguata applicazione nei vari contesti territoriali.

Completa il quadro degli interventi normativi a livello nazionale una proposta di legge di iniziativa parlamentare,<sup>68</sup> finalizzata a definire il Budget di Salute quale forma di contrasto delle disuguaglianze nell'accesso ai livelli essenziali di assistenza sociosanitari e quale ambito di valorizzazione del ruolo delle persone con gravi malattie e vulnerabilità croniche, anche allo scopo di ridurre le conseguenti disabilità sociali. In quest'ottica, la proposta *de qua* intende superare l'attuale sistema dell'accreditamento strutturale ("di mercato delocalizzato") al fine di rafforzare una presa in carico, prioritaria, strategica e integrata tra servizi sanitari specifici delle aziende sanitarie locali (ASL), i servizi sociali degli enti locali, i soggetti del Terzo settore, le persone destinatarie di tali servizi, le rispettive famiglie e i civilmente obbligati, con particolare riferimento alle aree di vulnerabilità indicate dall'articolo 3-septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nonché in grado di produrre risparmi nella spesa sociosanitaria.<sup>69</sup>

Le best practices rilevate a livello territoriale sembrano aver sollecitato il legislatore a voler portare a "sistema nazionale" i diversi modelli che,

68. Si tratta della proposta di legge n. 1752 a firma dell'On. D'Arrando ed altri, recante "Introduzione sperimentale del metodo del Budget di Salute per la realizzazione di terapeutici riabilitativi individualizzati", presentata alla Camera dei Deputati in data 9 aprile 2019. Sul punto, vi veda anche il Dossier n. 327 – Scheda di lettura, Camera dei Deputati, XVIII legislatura, 31 luglio 2020. Ancorché si possa ritenere che la proposta di legge in parola sia stata "assorbita" dalle previsioni contenute nell'art. 4-bis della legge 17 luglio 2020, n. 77, di cui si dirà in seguito, si ritiene utile comunque presentarne una breve sintesi, poiché essa ha il merito di individuare alcuni "tratti essenziali" giuridici ed organizzativi del BdS, utili ai fini della presente trattazione.

69. A questo riguardo, si veda Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, Rapporto 2020 sul coordinamento della spesa pubblica, maggio 2020, p. 287 ss.

nelle diverse aree del Paese, sono stati valutati positivamente in quanto capaci di realizzare, nello specifico, un riconosciuto livello di integrazione tra prestazioni sanitarie e interventi sociali, il coinvolgimento delle organizzazioni non profit e la valorizzazione delle scelte di autodeterminazione dei beneficiari.<sup>70</sup>

In quest'ottica, il Budget di Salute è individuato quale dotazione economica dei LEA sociosanitari che l'ente pubblico definisce nei percorsi di co-programmazione e co-progettazione con gli Enti del Terzo settore idonei.<sup>71</sup> La co-programmazione e la co-progettazione sono considerati i contesti adeguati per “produrre” risposte coerenti, integrate e personalizzate a favore delle persone vulnerabili,<sup>72</sup> che – *inter alia* – permettono

70. Al preciso scopo di diffondere le best practices avviate e realizzate nei diversi territori regionali, l'art. 5 del progetto di legge (rubricato “(Osservatorio sull'introduzione sperimentale del metodo del Budget di Salute per la realizzazione di progetti terapeutici riabilitativi individualizzati) prevede l'istituzione, con decreto del Ministro della salute, di un osservatorio per il monitoraggio sull'applicazione e sugli effetti del metodo del Budget di Salute, affinché detta sperimentazione possa estendersi ‘in maniera uniforme e permanente nel territorio nazionale’. L'art. 5 in parola recita come segue: 1. Il Ministro della salute, con proprio decreto da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, istituisce un osservatorio che provvede, nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio, a monitorare l'introduzione sperimentale del metodo del Budget di Salute per la realizzazione dei progetti terapeutici riabilitativi individualizzati e a verificare i risultati conseguiti sulla base di rilevazioni periodiche semestrali e della documentazione trasmessa dagli uffici sociosanitari distrettuali. 2. La composizione e i compiti dell'osservatorio, nonché gli schemi di rilevazione idonei a verificare i risultati conseguiti sono individuati nell'ambito dell'intesa di cui all'articolo 2, comma 1. 3. L'osservatorio pubblica, per ciascun anno della sperimentazione, gli esiti della propria attività nel sito internet istituzionale del Ministero della salute e, al termine della sperimentazione, il Ministro della salute presenta una relazione alle Camere. 4. Al termine della sperimentazione, sulla base degli esiti positivi della stessa nonché delle conclusioni indicate nella relazione di cui al comma 3 del presente articolo, le regioni e i comuni, previa intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, individuano misure idonee ad assicurare, in maniera uniforme e permanente nel territorio nazionale, i progetti terapeutici riabilitativi individualizzati da finanziare attraverso il metodo del Budget di Salute, ai sensi della presente legge, per ciascuna delle aree di intervento di cui al comma 4 dell'articolo 3-septies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”.

71. Così prevede l'art. 4, comma 3 del progetto di legge citato: “La dotazione finanziaria del Budget di Salute, le quote rispettivamente a carico della ASL e dei comuni ed eventualmente le quote conferite dal soggetto destinatario del progetto terapeutico riabilitativo individualizzato sono individuate ai sensi dell'articolo 3-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, nell'ambito della determinazione delle risorse per l'integrazione sociosanitaria di cui all'articolo 3-septies del medesimo decreto legislativo”.

72. Al riguardo, nella Relazione illustrativa della proposta di legge *de qua* si legge: “Per l'applicazione del metodo del Budget di Salute, le ASL ridefiniscono strategie e procedure nei rapporti con gli attori privati locali ricercando e individuando cogestori per la costru-

di promuovere la centralità e la partecipazione degli utenti e delle loro famiglie.<sup>73</sup>

Gli enti del terzo settore sono individuati quali “co-gestori” della realizzazione del percorso riabilitativo in parola<sup>74</sup> e, in particolare, essi a) sono tra i soggetti obbligati a sottoscrivere la convenzione sopra richiamata, che deve contemplare gli impegni di tali soggetti nei confronti dell’utente; b) devono garantire opportunità di casa/habitat sociale, formazione/lavoro, socialità e apprendimento/espressività opportunamente modulate; c) devono assicurare la cogestione di progetti terapeutici riabilitativi individualizzati basati su Budget di Salute, integrando la presa in carico degli utenti da parte delle ASL e degli ambiti territoriali di competenza, che si esplica attraverso tutte le attività necessarie a garantire i LEA (le visite, le consulenze periodiche, la risposta all’emergenza, l’utilizzo dei centri pubblici, l’attivazione di reti sociali, familiari, municipali e locali, nonché la valutazione e il monitoraggio delle azioni). A questi obblighi si aggiunga anche l’impegno ad utilizzare la dotazione oggetto del BdS come leva finanziaria per investimenti di tipo abitativo, sociale e lavorativo finalizzati al benessere della singola persona e corrispondenti al suo progetto terapeutico riabilitativo individualizzato.<sup>75</sup> La scelta maturata nella proposta di legge in argomento di individuare nel Codice del Terzo settore la fonte normativa per la regolazione dei progetti delle modalità e degli interventi compresi nel BdS risulta coerente con

zione e modulazione di contesti e interventi specifici per il superamento del sistema di delega competitiva di mercato a organizzazioni private acontestuali e a prevalenza assistenziali”.

73. In questo senso, l’art. 3, comma 6 della proposta in oggetto dispone quanto segue: “Per la realizzazione del progetto terapeutico riabilitativo individualizzato è sottoscritta una convenzione, recante il patto di co-programmazione e di cogestione tra l’utente, eventuali tutori o soggetti civilmente obbligati, le famiglie, la ASL, il servizio sociale del comune, il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta, l’ente del Terzo settore individuato ai sensi del comma 4, il referente dell’ufficio sociosanitario ospedaliero, il soggetto referente del contesto formativo di riferimento, nonché gli eventuali altri soggetti ritenuti necessari”.

74. “Il progetto terapeutico riabilitativo individualizzato è affidato a un ente del Terzo settore nel ruolo di co-gestore individuato, ai sensi dell’articolo 55, comma 4, del codice di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell’intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l’individuazione degli enti partner”. (art. 3, comma 4). Al soggetto co-gestore è richiesta “la realizzazione in modo mutuale e sussidiario di effettivi percorsi concordati di inclusione, abilitazione ed emancipazione per la persona fruitrice, al fine di evitare l’instaurarsi di sistemi tendenti a determinare o perpetuare condizioni di marginalità e di esclusione”.

75. Al di fine di assicurare le prestazioni oggetto della metodologia del BdS, l’art. 2, comma 4, della proposta di legge prevede che “ogni ASL dovrà riqualificare e riconvertire almeno il 10 per cento delle risorse previste per finanziare i progetti terapeutici riabilitativi individualizzati con il Budget di Salute”.

gli obiettivi dei PTRI. Questi ultimi contengono invero interventi, percorsi ed attività che, da un lato, devono provenire da una ampia gamma di soggetti e, dall'altro, devono *necessariamente* essere condivisi tra enti pubblici, organizzazioni non profit<sup>76</sup> e utenti/beneficiari e le loro famiglie.

### 1.1. *Le linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti. Un'analisi del loro impatto sull'evoluzione del Budget di Salute*

Il progetto promosso e finanziato dalla Direzione Generale della Prevenzione Sanitaria del Ministero della Salute denominato “Soggetto, persona e cittadino”, coordinato dalla Regione Emilia-Romagna e dell’Azienda USL di Parma, grazie al contributo dell’Istituto Superiore di Sanità (ISS), ha prodotto l’elaborazione delle “Linee Programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti”. Le Linee in parola, dopo essere state sottoposte a consultazione pubblica,<sup>77</sup> sono state approvate in occasione dell’apposita *Consensus Conference* del 30 settembre 2021, a seguito della quale esse potranno essere presentate alla Conferenza Stato-Regioni per una loro adozione.<sup>78</sup>

76. A riguardo delle organizzazioni non profit è, tuttavia, opportuno sottolineare che esse ricomprendono una varietà di soggettività giuridiche che, soprattutto in forza delle loro specifiche caratteristiche organizzative, si differenziano le une dalle altre. Si pensi, in quest’ottica, alle differenze tra cooperative sociali ed enti del terzo settore non costituiti in forma imprenditoriale. Le prime, in virtù delle previsioni contenute nella loro legge istitutiva (legge n. 381/1991), si presentano quali soggetti giuridici maggiormente vocati alla gestione ed erogazione di servizi strutturati di natura residenziale e semi-residenziale. La gestione ed erogazione dei servizi in parola, in linea generale, rispondono allo schema della esternalizzazione, segnatamente, la decisione della pubblica amministrazione di affidare al mercato degli operatori economici un servizio/funzione che rientra nelle proprie competenze e, quindi, responsabilità istituzionali. Le cooperative sociali, pertanto, partecipano a procedure ad evidenza pubblica disciplinate dal d.lgs. n. 50/2016, che invero prevede, per taluni servizi e talune organizzazioni, la possibilità per le pubbliche amministrazioni precedenti di coinvolgere in via preferenziale proprio le cooperative sociali.

77. Maria Luisa Scattoni che dirige assieme all’Ausl di Parma il gruppo di lavoro afferma inoltre che: “*la consultazione degli stakeholder va a integrare il lavoro dei rappresentanti di tutte le regioni e province autonome che hanno predisposto il documento, per garantire il più ampio coinvolgimento e la partecipazione di tutti i soggetti interessati*” (Istituto Superiore di Sanità, *Salute mentale, migliorare l’assistenza delle persone attraverso il “Budget di Salute”: al via la consultazione pubblica delle Linee programmatiche nazionali*, consultato il 20 settembre 2021 su [www.iss.it/news/-/asset\\_publisher/gJ3hFqMQsykM/content/id/5804437](http://www.iss.it/news/-/asset_publisher/gJ3hFqMQsykM/content/id/5804437)).

78. E più precisamente, come definito da Raffaele Donini, assessore alle Politiche per la salute della Regione Emilia-Romagna, l’obiettivo è quello di: “*raggiungere la più ampia condivisione di questo progetto, acquisendo pareri, suggerimenti e osservazioni da parte degli stakeholders interessati alla messa a punto di questo strumento innovativo di pro-*

Le Linee in argomento si collocano nel percorso evolutivo definito, *inter alia*, dal dpcm del 12 gennaio 2017, che ha riconosciuto il Budget di Salute nella determinazione di Progetti Terapeutici Riabilitativi Personalizzati (PTRP) quale strumento d'integrazione sociosanitaria a favore delle persone con disturbi mentali gravi e complessi a partire dalla pre-adolescenza. Allo scopo di favorire un processo di *recovery* delle persone in parola occorre utilizzare risorse collettive e avviare plurime opportunità di *partnership*, cui possono seguire, secondo un ampio processo di inclusione – non solo dal lato del soggetto beneficiario, ma anche dal punto di vista dei soggetti giuridici deputati alla realizzazione di un percorso di guarigione individualizzato – processi di miglioramento del sistema di welfare comunitario.

In questo contesto, dunque, le Linee programmatiche si propongono di “*mantenere la persona nel suo ambiente di vita e prevenire l'istituzionalizzazione*”,<sup>79</sup> consentendo a coloro che necessitano di specifici supporti, di restare presso la propria abitazione, come evoluzione all'assistenza residenziale. Ne consegue che le Linee programmatiche operano una netta scelta di campo contro l'esclusione e la cronicizzazione delle persone con disabilità mentale, favorendo, al contrario, modalità di raccordo tra la rete dei servizi di cura e la comunità, realizzabile mediante un adeguato impiego delle risorse.<sup>80</sup>

Le Linee programmatiche si candidano a rappresentare una tappa fondamentale per dare vita a progettualità legate a bisogni sempre più specifici, evitando di rispondere all'ennesima “chiamata di aiuto” estemporanea e non strutturata. Se, da un lato, invero, i servizi sociosanitari necessitano di un certo grado di flessibilità nella loro implementazione e dovrebbero perseguire un processo di deistituzionalizzazione, essi, tuttavia, necessitano di essere ricondotti in un contesto in cui i progetti, gli interventi e le prassi amministrative possano consolidarsi e diffondersi.

In quest'ottica, le Linee programmatiche dedicano uno spazio forse inedito proprio alle procedure amministrative attraverso cui realizzare i progetti, gli interventi e le attività contemplati nel Budget di Salute. Esse sono carat-

*grammazione e razionalizzazione delle risorse, dedicate alla cura sociosanitaria e all'inclusione di persone particolarmente fragili*” (Istituto Superiore di Sanità, *Salute mentale, migliorare l'assistenza delle persone attraverso il “Budget di Salute”*: al via la consultazione pubblica delle Linee programmatiche nazionali, consultato il 20 settembre 2021 su [www.iss.it/news/-/asset\\_publisher/gJ3hFqMQsykM/content/id/5804437](http://www.iss.it/news/-/asset_publisher/gJ3hFqMQsykM/content/id/5804437)).

79. Linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti, p. 1.

80. L'utilizzo delle Linee Guida è utile a: “*contrastare e, se possibile, a prevenire la cronicizzazione, l'isolamento e lo stigma della persona con disturbi mentali, creando un legame tra il Sistema di Cura ed il Sistema di Comunità, finalizzato ad un utilizzo appropriato e integrato delle risorse di entrambi*” (Linee programmatiche: progettare il Budget di Salute con la persona – proposta degli elementi qualificanti, p. 1).

terizzate da un approccio inclusivo e multilivello, secondo il quale le diverse “componenti” che costituiscono il Budget di Salute possono trovare soluzioni e risposte differenziate. In particolare, le Linee richiamano l’importanza per le aziende sanitarie locali e i decisori pubblici in generale di ricorrere agli istituti giuridici cooperativi previsti del Codice del Terzo settore. Il coinvolgimento delle organizzazioni non profit è considerato funzionale in un’ottica di welfare generativo, produttivo di capitale sociale e benessere personale, che contempra, nello specifico, la definizione di progetti individualizzati.<sup>81</sup> E proprio questi ultimi, in ragione dell’impossibilità di ricondurli a schemi standardizzabili e replicabili, depongono a sfavore delle procedure di esternalizzazione di un servizio ovvero di una prestazione. Essi, al contrario, richiedono l’attivazione di reti territoriali di servizi nell’ambito delle quali i soggetti deputati all’organizzazione, alla gestione e all’erogazione degli stessi condividano *mission* e obiettivi, implementando processi e procedure di co-programmazione, co-progettazione e co-gestione. Al riguardo, le Linee programmatiche ribadiscono che il Codice del Terzo Settore costituisce la principale fonte normativa di riferimento per la realizzazione delle progettualità attivate grazie alla metodologia del Budget di Salute. Gli istituti giuridici disciplinati dal Codice del 2017 contemplan modalità di intervento fondate sull’azione di più attori e sull’integrazione di percorsi diversi, necessariamente condivisi tra gli stessi soggetti partecipanti.<sup>82</sup> La cooperazione tra più soggetti giuridici intende rafforzare il meccanismo di co-gestione che scaturisce dal Budget di Salute: in quest’ottica, l’identificazione di un elenco di soggetti qualificati al fine di realizzare effettivamente interventi che possano coinvolgere pienamente il soggetto con disabilità mentale come beneficiario del servizio, è fondamentale al fine di attivare progetti individualizzati. Questi possono determinare, dal lato della persona, capacità, autonomia, inclusione sociale oltre che conformità nell’offerta dei servizi dal lato dei soggetti competenti. In questa prospettiva, il Budget di Salute può rappresentare uno strumento efficace attraverso cui determinare accordi di co-gestione contrattuale e conseguentemente trasparenza, conformità e parità di trattamento nella loro identificazione, in maniera del tutto distante dal principio di concorrenza.<sup>83</sup>

81. Il coinvolgimento dei soggetti non profit risponde, tra l’altro, “ad una crescente insoddisfazione nei confronti delle modalità di erogazione dei servizi di utilità sociale considerate troppo rigide nei confronti dell’evoluzione della domanda [...]”. Così, G. Fiorentini, *Pubblico e privato nel nuovo welfare. La regolamentazione delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 73.

82. Sul punto, si rinvia al capitolo quarto.

83. Per un’analisi approfondita degli istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del Terzo settore e del loro rapporto con le procedure ad evidenza pubblica di natura competitiva, si rinvia al capitolo quarto.



Le Linee programmatiche, in ultima analisi, offrono alle Regioni un'efficace cornice nell'ambito della quale gli enti del servizio sanitario regionale, gli enti locali e i soggetti privati trovano i riferimenti organizzativi, gestionali e procedurali attraverso i quali implementare, nei diversi ambiti territoriali, la metodologia del Budget di Salute. Dal punto di vista meramente ordinamentale, le Linee programmatiche costituiscono un esempio virtuoso di soft law, che, partendo dal “basso”, ossia dal livello regionale, sollecita il decisore politico nazionale ad intervenire non tanto per “imporre” standard, regole ovvero comportamenti, quanto per suggerire, raccomandare e indicare buone prassi e procedure finalizzate a rafforzare la tutela dei diritti delle persone fragili attraverso la costruzione di una rete coordinata di soggetti, istituzionali e non. Le Linee programmatiche in parola hanno il pregio di superare i rigidi confini che, tradizionalmente, caratterizzano l'azione e gli interventi nel comparto sociosanitario, indicando frontiere mobili, “popolate” da una molteplicità di attori, che imparano a dialogare, a confrontarsi e a contaminarsi.<sup>84</sup> Con l'obiettivo ultimo di rafforzare la tutela dei diritti delle persone fragili e potenziare l'organizzazione, la gestione e l'erogazione delle prestazioni e dei servizi necessari e funzionali a quella tutela.

## **2. Il Budget di Salute e la presa in carico dei cittadini-pazienti tra normativa statale e modelli organizzativi regionali**

Poiché le malattie croniche esprimono bisogni assistenziali complessi, sovente caratterizzati da condizioni di fragilità, disabilità e non autosufficienza,<sup>85</sup> esse causano significativi impatti sull'organizzazione

84. Nello specifico, le procedure amministrative indicate nelle Linee programmatiche rispondono all'esigenza di trovare soluzioni innovative capaci di affrontare bisogni complessi e multidimensionali, rischiando “vie inesplorate di sviluppo delle conoscenze del presente che consentono di costruire ambienti più aperti al trattamento dell'ignoto che ci aspetta”. Così, G.D. Comporti, *La strana metafora della terra di nessuno: le adiacenze possibili tra diritto pubblico e diritto privato alla luce dei problemi da risolvere*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 2, maggio-agosto 2021, p. 530.

85. È tuttavia utile differenziare tra i termini sopra impiegati, in quanto, per esempio, cronicità e non autosufficienza non possono considerarsi sinonimi. Malattia cronica (chronic care) identifica “problemi di salute che richiedono un trattamento continuo durante un periodo di tempo da anni a decenni” e “l'assistenza sanitaria dedicata ai bisogni delle persone con malattie preesistenti o di lungo termine”. Così, Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) (2002) (2015), *WHO global strategy on people-centred and integrated health services*, Interim Report WHO/HIS/SDS/2015.7. La Long term care, invece, rappresenta “l'insieme di servizi sanitari, sociosanitari e sociali forniti a persone in una condizione di dipendenza di lungo periodo con molteplici scopi, i cui principali sono: i) ridurre o gestire il deterioramento dello stato di salute e allevia-



dei sistemi di welfare territoriali. Trattasi di condizioni che la pandemia da Covid-19 ha sensibilmente incrementato<sup>86</sup> e che richiedono interventi integrati, a medio-lungo termine, nonché sappiano “far dialogare” i bisogni sanitari e di cura delle patologie con percorsi socioassistenziali e sociosanitari adeguati e coerenti.<sup>87</sup>

Di qui l’attenzione dei decisori pubblici non soltanto nei confronti degli strumenti e degli interventi finalizzati a garantire la sostenibilità economica a lungo termine dei sistemi di welfare,<sup>88</sup> ma anche verso approcci e soluzioni volte assicurare un adeguato livello di integrazione tra ambito sanitario e ambito assistenziale. E ciò in un’ottica di riorganizzazione dei sistemi regionali e locali dei servizi territoriali, finalizzata a favorire un’effettiva ed efficace presa in carico dei cittadini-pazienti affetti da malattie croniche.<sup>89</sup>

re il dolore; ii) sostenerli nelle attività di base della vita quotidiana; iii) promuovere la possibilità di vivere in modo indipendente”. OCSE (2020), *Health Statistics 2020 Definitions, Sources and Methods*.

86. La pandemia ha colpito in maniera sproporzionata le persone con disabilità, compromettendo la loro inclusione sociale: si pensi all’invisibilità delle persone con disabilità nel sistema di protezione civile, il triage medico che li ha discriminati, il lockdown dei servizi dedicati e la parziale incapacità di riconvertirli in servizi domiciliari, la moria nelle residenze per persone anziane e con disabilità, la protezione limitata dei lavoratori con disabilità intellettive e relazionali che non potevano quasi sempre usufruire dello smart working, l’assenza di interventi di sostegno al diritto allo studio in modalità a distanza per gli studenti con disabilità. Sul punto, si veda G. Griffo, *Il nuovo welfare di inclusione e i progetti personalizzati*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 1/2021, p. 5.

87. Trattasi di una espressione che, sebbene dal punto di visto normativo, risulti indefinita, indica “l’unione (o, meglio, la combinazione) tra le ‘due assistenze’, e perciò la prospettiva di una cura della persona che combini competenze ed interventi di tipo sanitario con competenze ed interventi di tipo sociale: nella consapevolezza dell’insufficienza di una sola delle due ad offrire una risposta adeguata a tutelare i diritti della persona in relazione a bisogni specifici”. Sul punto, E. Rossi, *Il “socio-sanitario”: una scommessa incompiuta?*, in *AIC*, n. 2/2018, 23 maggio 2018, p. 3.

88. In tema, si veda Ministero dell’Economia e delle Finanze, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, *Il monitoraggio della spesa sanitaria*, rapporto n. 7, agosto 2020.

89. Con l’espressione “presa in carico” si intende riferirsi ad un percorso di cura caratterizzata da continuità assistenziale “a forte caratterizzazione preventiva, basato sulla promozione di “stili di vita sani” e sulla costante attenzione diagnostica ai segni della eventuale evoluzione delle “noxe patologiche”. Le azioni che ne contraddistinguono i contenuti operativi sono affidate alla responsabilità non solo del medico di medicina generale (che è e rimane il “dominus” clinico della situazione) ma anche e, talvolta, prevalentemente ad altri attori del setting assistenziale”. Così, F. Foglietta, *Introduzione: La “presa in carico del cittadino da parte del SSR*, in C. Bottari e M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, Rimini, Maggioli, 2020, p. 22. Preme evidenziare che la cronicità, alla luce della pandemia da Covid-19, può manifestarsi in quanti hanno contratto il virus: in argomento, si veda Istituto Superiore di Sanità, *Indicazioni ad interim sui principi di gestione del Long-Covid*, 1 luglio 2021.

La presa in carico identifica, dunque, un set di azioni, strutture, interventi e progetti finalizzati a rispondere ai bisogni di salute, declinati in modo differente a seconda dei modelli regionali,<sup>90</sup> attraverso cui i sistemi territoriali di welfare si incaricano di seguire il paziente in tutto il suo percorso medico-assistenziale,<sup>91</sup> in particolare, favorendo soluzioni de-istituzionalizzate.<sup>92</sup> Il modello di presa in carico, che, di regola, è affidata ad un soggetto “gestore”, richiede e sottende la cooperazione e integrazione tra diverse professionalità, istituzioni pubbliche e organizzazioni private.<sup>93</sup> A ben vedere, dunque, si tratta di realizzare tre distinte, ma coordinate forme di integrazione, segnatamente, di natura gestionale, professionale e comunitaria.<sup>94</sup> L’integrazione gestionale si sostanzia nella interconnessione tra componenti istituzionali del sistema, in specie, ospedale e servizi

90. “Al momento non disponiamo ancora di dati che ci consentano di affermare chiaramente quale modello di presa in carico a livello regionale o territoriale abbia funzionato meglio: quasi tutti i modelli hanno segnato il passo e dimostrato elementi di debolezza. In generale, dobbiamo riconoscere che manca in Italia un modello forte di presa in carico del paziente e, pur essendoci alcune realtà, come l’Emilia Romagna o il Veneto, dove il sistema funziona meglio, la gestione del territorio non ha ancora trovato una soluzione adeguata”. Intervista al prof. Federico Spandonaro, Presidente del Centro per la Ricerca Economica applicata in Sanità (CREA Sanità), in R. Iannone, *Quali modelli per una nuova presa in carico del paziente a livello territoriale?*, disponibile al seguente indirizzo: [www.pphc.it/quali-modelli-per-una-nuova-presa-in-carico-del-paziente-a-livello-territoriale/](http://www.pphc.it/quali-modelli-per-una-nuova-presa-in-carico-del-paziente-a-livello-territoriale/), 23 febbraio 2021.

91. La presa in carico, dunque, responsabilizza i sistemi locali di welfare, chiamati a progettare e realizzare, “in modo intenzionale e strategico, un insieme di interventi, mettendo a disposizione risorse, tecnologie e organizzazione”. F. Foglietta, *Introduzione: La “presa in carico” del cittadino da parte del SSR*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, cit., p. 10.

92. Al riguardo, si è evidenziato che “[i]l superamento dell’istituzionalizzazione delle fragilità, con interventi concreti in grado di modificare le prognosi, l’aspettativa e la qualità della salute delle persone che versano in condizioni di sofferenza, di malattia e di vulnerabilità, non rappresenta solo un principio etico, ma diviene una necessità evolutiva del sistema dei servizi”. P. Pellegrini *et al.*, *Soggetto, Persona, Cittadino. Il Budget di Salute. Esperienze in Emilia-Romagna*, Merano, Edizioni Alpha Beta, 2019, p. 47.

93. La presa in carico può considerarsi un’evoluzione qualitativa dell’assistenza sanitaria e territoriale, così come progettata nella legge n. 833/1978 e riformata dal c.d. “decreto Balduzzi” del 2012, fino a giungere all’adozione del Piano Nazionale della Cronicità del 2016. Sul punto, Foglietta, *op. cit.*, p. 10.

94. In letteratura, l’integrazione tra politiche sanitarie e quelle sociali è stata considerata “un pilastro delle nuove strategie, nella prospettiva di considerare i bisogni multidimensionali della persona”. *King’s fund, A vision for population health: Towards a healthier future*, Report, 27 November 2018, disponibile al seguente indirizzo: [www.kingsfund.org.uk/publications/vision-population-health](http://www.kingsfund.org.uk/publications/vision-population-health). L’integrazione comunitaria – come è stato segnalato in dottrina – “trova dunque nel Codice del terzo settore un riconoscimento significativo anche con riguardo all’area degli interventi sociosanitari, insieme al riconoscimento di strumenti giuridici mediante i quali l’integrazione può essere perseguita e realizzata da parte delle amministrazioni pubbliche”. Rossi, *Il “socio-sanitario”...*, cit., p. 19.

territoriali.<sup>95</sup> L'integrazione professionale contempla le soluzioni capaci di permettere un'efficace interazione tra le diverse figure impegnate e coinvolte nel percorso di presa in carico.<sup>96</sup> Infine, l'integrazione comunitaria identifica il setting, in particolare di livello locale, nell'ambito del quale dialogano, collaborano e cooperano sia le figure professionali preposte sia le organizzazioni private non lucrative e i famigliari degli utenti-beneficiari.<sup>97</sup> Tutte le figure indicate partecipano alla realizzazione, in forma integrata, del progetto di vita personalizzato che deve contraddistinguere le attività assistenziali.<sup>98</sup>

95. L'integrazione a livello gestionale trovava una propria collocazione già nel Piano sanitario nazionale 1998-2000, nel quale emergeva che essa doveva intendersi "a livello di struttura operativa: in modo unitario nel distretto e in modo specifico nei diversi servizi che lo compongono, individuando configurazioni organizzative e meccanismi di coordinamento atti a garantire l'efficace svolgimento delle attività, dei processi e delle prestazioni. Sul piano gestionale vanno incrementati gli approcci multidimensionali e le modalità operative basate sulla metodologia di lavoro per progetti", Ministero per la Salute, *Piano sanitario nazionale. Un patto di solidarietà per la salute*, p. 84. Autorevole dottrina ha evidenziato che una possibile opzione per superare la storica difficoltà di giungere ad un'effettiva ed efficace integrazione sociosanitaria sia quella di sfruttare la previsione contenuta nell'art. 1, commi 4 e 4-bis, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. nella l. 17 luglio 2020, n. 77, che prevedono, al fine di assicurare "il massimo livello di assistenza" a favore dei soggetti contagiati dal virus SARS-CoV-2 e di "tutte le persone fragili la cui condizione risulta aggravata dall'emergenza in corso e di "implementare le attività di assistenza domiciliare integrata o equivalenti" per i pazienti in isolamento, un'interessante sperimentazione, coordinata dal Ministero della salute sulla base di un'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, di "strutture di prossimità" ispirate "al principio della piena integrazione sociosanitaria, con il coinvolgimento delle istituzioni presenti nel territorio, del volontariato locale e degli enti del Terzo settore senza scopo di lucro". Così, R. Balduzzi, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, p. 351.

In argomento, si veda anche A. Banchemo, *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*, 2020, 2, p. 393 ss.

96. Identifica la presa in carico quale "regola immanente al sistema sanitario", B. Vitiello, *I professionisti sanitari nella presa in carico del paziente*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *La presa in carico del cittadino da parte del servizio sanitario regionale*, cit., p. 105.

97. In argomento, si veda R. Balduzzi, *L'integrazione sociosanitaria si fa a partire dalle comunità*, in *Avvenire*, 16 luglio 2020, p. 3, ove l'A. sottolinea l'importanza della previsione contenuta nel c.d. Decreto Rilancio (decreto-legge n. 34/2020), di piani di assistenza territoriale che "potranno consentire una più compiuta azione di promozione della salute e di prevenzione, nonché una migliore presa in carico e riabilitazione delle categorie fragili".

98. Le prese in carico possono distinguersi in "brevi e certe" e in "lunghe e incerte". Nel caso delle prime, è possibile registrare la certezza predeterminata del loro completamento, in considerazione della patologia/situazione di salute che caratterizza gli interventi. Nel caso delle seconde, i tempi di realizzazione sono incerti e tendenzialmente lunghi, a causa di patologie croniche che richiedono approcci più complessi, multidisciplinari e interprofes-

La presa in carico dei cittadini è “materia” specifica degli interventi previsti dal Budget di Salute, il quale è fortemente orientato a rispondere in modo integrato alla domanda di salute proveniente dai cittadini-pazienti con malattie croniche, specie di natura mentale. In questa prospettiva, un primo tentativo di fornire un approccio omogeneo, coordinato e integrato alle problematiche collegate alle malattie croniche è rinvenibile nel Piano nazionale della cronicità (2016).<sup>99</sup> Il Piano intende armonizzare a livello nazionale le attività per la prevenzione e l’assistenza alla cronicità e compatibilmente con le risorse economiche, umane e strutturali, individua un disegno strategico comune inteso a promuovere interventi basati sulla unitarietà di approccio, centrato sulla persona ed orientato su una migliore organizzazione dei servizi e una piena responsabilizzazione di tutti gli attori dell’assistenza. Le finalità del Piano sono quelle di contribuire al miglioramento della tutela per le persone affette da malattie croniche, riducendone il peso sull’individuo, sulla famiglia e sul contesto sociale, migliorando per quanto possibile la qualità di vita e rendendo più uniformi ed efficienti i servizi sanitari per costituire, un’equità di accesso ai cittadini.<sup>100</sup> Gli obiettivi che il Piano Nazionale delle Cronicità si prefigge di realizzare riguardano, tra l’altro, una rafforzata integrazione tra l’assistenza primaria, centrata sul medico di medicina generale, e le cure specialistiche;<sup>101</sup> la continuità assistenziale, modulata sulla base dello stadio evolutivo e sul grado

sionali, nonché la definizione di Piani di assistenza individuali (PAI) elaborati *ad personam* e continuamente verificati e aggiornati sulla base dell’andamento della malattia e sull’evoluzione della condizione di salute dei singoli individui. Sul punto, Foglietta, *op. cit.*, p. 14.

99. Il Piano in parola è oggetto dell’“Accordo tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano del 15 settembre 2016”. L’Accordo è un istituto inserito nell’alveo delle joint policies amministrative “a rete” con una netta preponderanza regionale. Così, G. Carpani, A. Siniscalchi (a cura di), *Collaborare per l’ambiente*, Fomez, Roma, Gangemi editore, 2013, pp. 129-130. Gli accordi previsti dall’art. 4 del d.lgs. n. 281/1997, nell’ambito della Conferenza Stato-Regioni, servono a coordinare l’esercizio delle competenze di Governo, regioni e province autonome e a “svolgere attività di interesse comune”; essi “sono diretti al perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell’azione amministrativa, in applicazione del principio di leale collaborazione”. G. Carpani, *Gli strumenti di leale collaborazione*, in V. Antonelli, E. D’Aristotile, C. Paolini (a cura di), *Governare le autonomie locali nella transizione federale, Orientamenti – Guida Operativa – Raccolta normativa*, Pescara, Cel editrice, 2012, p. 271.

100. In argomento, si veda A. Banchemo, *Il Piano Nazionale della Cronicità in Italia*, in *I luoghi della cura*, n. 3-2020.

101. Al riguardo, è stato osservato che il “Piano, nelle intenzioni, sembra promuovere la necessità di rafforzare l’integrazione sociosanitaria, incoraggiando le Regioni a considerare la variabile “disabilità/non autosufficienza” nella costruzione del proprio modello di stratificazione dei bisogni”. Sul punto, L. Pelliccia, *Le politiche per la gestione della cronicità e i bisogni delle persone non autosufficienti. È davvero cambiato qualcosa?*, in *www.welforum.it*, 12 febbraio 2021, p. 2.

di complessità della patologia; il potenziamento delle cure domiciliari e la riduzione dei ricoveri ospedalieri, anche attraverso l'uso di tecnologie innovative di “tecno-assistenza”; lo sviluppo di modelli assistenziali centrati sui bisogni “globali” del paziente, non solo clinici.<sup>102</sup>

Gli obiettivi del Piano sopra richiamati ribadiscono il trend di sviluppo dell'organizzazione dei sistemi sociosanitari territoriali, che sono chiamati a delineare interventi finalizzati a realizzare adeguati livelli di integrazione tra prestazioni e progetti, favorendo, in quest'ottica, il coinvolgimento di tutti gli attori, istituzionali e privati, nella definizione dei Piani Diagnostici Terapeutici Assistenziali (PDTA).<sup>103</sup> Nello specifico, favorendo soluzioni de-istituzionalizzanti, ossia alternative ai ricoveri presso strutture specializzate, il Piano Nazionale della Cronicità riconosce nelle cure domiciliari una delle risposte più efficaci ai bisogni assistenziali delle persone con malattie croniche e non autosufficienti e delle persone disabili. Le cure domiciliari sono costituite da una gamma di servizi e prestazioni, che competono sia agli enti locali, specie in forma associata negli ambiti sociali, sia agli enti del servizio sanitario regionale.<sup>104</sup> Da questo assetto istituzionale discende che i modelli organizzativi e di intervento richiedono adeguati (ed elevati) livelli di integrazione tra prestazioni sanitarie e servizi socio-assistenziali e, conseguentemente, livelli di integrazione efficienti tra le diverse professionalità coinvolte a livello locale nella realizzazione dei progetti di vita individualizzati.<sup>105</sup>

Sebbene già l'art. 1 della legge istitutiva del SSN nel 1978 prevedesse il collegamento funzionale e il coordinamento della prestazione sanitaria con

102. Sul Piano in oggetto si è espressa Federsanità – Anci che, nel corso di un'audizione svoltasi in Senato, presso l'Intergruppo Parlamentare sulla Cronicità in data 25 ottobre 2021, confermando che l'integrazione sociosanitaria rappresenta il “requisito essenziale di presa in carico delle cronicità”.

103. Piano Nazionale della Cronicità, *op. cit.*, p. 15.

104. In argomento, si è segnalato che è rilevante che l'integrazione tra i comuni “preceda o comunque accompagni l'integrazione sociosanitaria” per due importanti motivi: “- per una maggiore efficienza del progetto (economie di scala di risorse e competenze); - per subire meno gli effetti della asimmetria dimensionale (tecnica, economica) tra le competenze sociali e quelle sanitarie”. Così, A. Mazzarotto, *Opportunità e fatiche nei servizi di accoglienza degli anziani*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione sociosanitaria. Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 308.

105. Sottolinea l'importanza di interventi e azioni da realizzarsi a livello locale il dpcm 21 novembre 2019, recante “Adozione del Piano nazionale per la non autosufficienza e riparto del Fondo per le non autosufficienze del triennio 2019-2021”, p. 20. Sul tema dell'assistenza territoriale e le prospettive future, in specie a seguito dell'approvazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, si veda D. Mantoan, A. Borghini, *Potenziamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale*, in *Monitor*, 45, 2021, p. 10 ss.

i servizi e le attività sociali,<sup>106</sup> è tuttavia noto che l'integrazione sociosanitaria è un'"arte" difficile da praticare. Le difficoltà risiedono nell'"oggetto" stesso dell'integrazione, che contempla sia il collegamento tra prestazioni ospedaliere e servizi territoriali sia la cooperazione orizzontale tra i diversi enti e professioni, istituzionali e non.<sup>107</sup> Da ciò consegue che l'integrazione sociosanitaria richiede atti programmatori con i quali identificare con chiarezza i ruoli e le funzioni dei singoli attori nell'ambito della rete dei servizi a livello territoriale. Di qui, allora, l'importanza della metodologia rappresentata dal Budget di Salute: a fronte di una fase di (co)programmazione, gli enti pubblici e i soggetti privati coinvolti sono chiamati a coordinare e ad integrare le loro azioni e interventi al fine di conseguire gli obiettivi che definiscono il Budget di Salute medesimo. In quest'ottica, perché il Budget di Salute dovrebbe avere successo su un terreno scivoloso, irto di ostacoli che, di regola, registra insuccessi e frustrazioni? La risposta al quesito, a parere di chi scrive, va ricercata nella combinazione naturale che il Budget di Salute prevede tra la fase di progettazione e programmazione degli interventi, la fase di individuazione dei soggetti con i quali perseguire gli obiettivi degli interventi e le modalità gestionali con le quali si intende realizzare i progetti individuati. La condivisione tra tutti i soggetti degli obiettivi, dei programmi e dei processi amministrativi costituisce un elemento essenziale per il successo della metodologia del Budget di Salute. Quest'ultimo non si regge, invero, sul rapporto biunivoco "committenza pubblica – prestatori privati", ma sulla cooperazione pubblico-privato, intesa quale piattaforma di dialogo continuo, flessibile, modificabile e integrabile, funzionale a rispondere alla complessità dei bisogni cui il Budget di Salute intende rispondere.

106. È opportuno segnalare che "la collaborazione non rappresenta una propensione naturale di un'azienda o, più in generale, di un'organizzazione[...]. Nonostante la presenza di spinte endogene o esogene (al network) a cooperare, le effettive relazioni interorganizzative possono essere caratterizzate da indifferenza, competitività e conflittualità". A.D. Barretta, *Fattori che possono impattare sulle relazioni interorganizzative in ambito socio-sanitario*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione sociosanitaria. Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 13.

107. Se, da un lato, non può revocarsi in dubbio che la "pluralità dei pubblici poteri" sia "costituzionalmente necessaria e ciò non solo perché vi sono gli artt. 114 e 5, ma soprattutto perché un modo realistico e credibile per l'effettiva attuazione del principio di uguaglianza si basa su due parole: uguaglianza e differenziazione", dall'altro, "il problema è governare questi due principi" (così, C. Marzuoli, *Uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M.C. Grisolia (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 4) e, conseguentemente, riuscire a legare le diverse competenze in un quadro organico e armonico di interventi e di azioni.



## 2.1. *Il Budget di Salute e la sperimentazione di nuovi modelli gestionali nei sistemi locali di welfare sociosanitario*

Tra gli attori degli interventi e delle azioni previsti nel Budget di Salute un ruolo protagonista è ricoperto dalle cure primarie. Nel corso dell'ultimo decennio, l'assistenza primaria<sup>108</sup> e i medici di medicina generale sono stati oggetto di numerosi provvedimenti normativi, in larga parte finalizzati ad attribuire agli stessi medici un ruolo centrale e un coinvolgimento attivo nell'ambito delle cure primarie.<sup>109</sup> In qualità di erogatori di prestazioni a favore del SSN,<sup>110</sup> i Mmg, chiamati ad assicurare l'assistenza primaria ai cittadini, sono, unitamente agli altri soggetti, espressione dei servizi sociosanitari sul territorio e responsabili di assicurare i livelli essenziali di assistenza (LEA).<sup>111</sup> In questo senso, ai Mmg è stato assegnato il ruolo di "gatekeepers" del sistema di assistenza territoriale:<sup>112</sup> di conseguenza, essi hanno assunto la responsabilità progettuale ed organizzativa<sup>113</sup> della salute dei cittadini-pazienti, in particolare, della loro

108. L'assistenza primaria "è l'evoluzione più recente del concetto e della prassi della general practice nata in Inghilterra nell'800. Il general practitioner è figura a sé, che si differenzia tanto dal physician (medico internista), quanto dal surgeon (chirurgo), perché non si occupa di problemi specialistici di organi e apparati, ma dell'insieme dei problemi di salute delle persone, di cui conosce la storia e la psicologia". Così, V. Mapelli, *La grande incompiuta: l'assistenza primaria*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 20 settembre 2021.

109. Per una ricostruzione dell'evoluzione della figura del Mmg nell'ambito del SSN, si vedano G. Berri, G. Ghelfi, *Le cure primarie: aspetti storici e attuale disciplina nazionale*, in C. Bottari e P. De Angelis (a cura di), *La nuova sanità territoriale*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 19 ss. In dottrina, si è sottolineato che i "sistemi sanitari orientati maggiormente alle cure primarie" sono "in grado di raggiungere risultati in termini di salute, equità nelle condizioni di accesso e continuità di assistenza superiori a quelli più incentrati sulle cure specialistiche e ospedaliere". A. Curto, L. Garattini, *La riforma delle cure primarie nel Servizio Sanitario Nazionale: fra teoria e pratica (Parte prima)*, in *Quaderni di Farmacoecologia*, 24 maggio 2014, p. 21.

110. L'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992 individua i Mmg (insieme ai pediatri di libera scelta) quali professionisti sanitari che stipulano apposite convenzioni di durata triennale con il SSN e possono svolgere la loro attività anche attraverso lo sviluppo di forme di associazionismo professionale e l'organizzazione distrettuale del servizio. Il comma 5 del medesimo articolo citato prevede che con i vari soggetti operanti in ambito sanitario, compresi i Mmg, le aziende sanitarie intrattengono "appositi rapporti fondati sulla corresponsione di un corrispettivo predeterminato a fronte della prestazione resa".

111. Nel dpcm 29 novembre 2001, recante, "Definizione dei livelli essenziali di assistenza", l'assistenza primaria è ricompresa nell'"Assistenza distrettuale", che rappresenta una delle tre grandi aree di offerta incluse nei LEA.

112. In questo senso, il Piano sanitario nazionale 2011-2013 ha individuato nei Mmg i garanti della continuità delle cure e strumenti di governo della domanda dei servizi territoriale, mediante la loro azione di filtro e di prima risposta ai bisogni di cura della popolazione (c.d. "gatekeeping").

113. Ai Mmg, a partire da metà degli anni 2000, è stato richiesto di operare in forma coordinata e integrata tra loro, *conditio* ritenuta necessaria per sviluppare adeguatamente

presa in carico, che deve assicurare la continuità assistenziale lungo tutto il percorso di vita delle persone.<sup>114</sup> A seguito della pressione esercitata dalla crisi finanziaria internazionale, le cure primarie, e con esse il ruolo dei Mmg, hanno subito una significativa trasformazione. Da un lato, è stata avviata la revisione del modello dell'assistenza ospedaliera, con la conseguente riduzione dei posti letto e, dall'altro, è cominciata una stagione di sperimentazioni di nuovi modelli di assistenza, in particolare finalizzati a favorire l'integrazione tra strutture ospedaliere ed extraospedaliere.<sup>115</sup> Le disposizioni contenute nel d.l. 95/2012 sono state successivamente trasposte in un apposito provvedimento normativo, che, *inter alia*, novellando l'art. 8 del d.lgs. n. 502/1992, ha ridisegnato il ruolo delle cure primarie nell'ambito del sistema di welfare sociosanitario territoriale.<sup>116</sup> Per quanto di interesse ai fini della nostra ricerca, il decreto

ed efficacemente la loro azione di collegamento con le prestazioni ospedaliere in un'ottica di assistenza territoriale integrata. In particolare, si segnalano i Piani Sanitari Nazionali, nei quali emerge con chiarezza l'intenzione del programmatore sanitario pubblico di valorizzare la medicina generale, e con essa le cure primarie, in una logica distrettuale, prevedendo forme di medicina associativa. In questo senso, si veda l'Intesa Stato-Regioni del 29 luglio 2004 e quella del 9 febbraio 2006, le quali hanno previsto la costituzione delle Unità di assistenza primaria (UTAP), considerate quale superamento della "concezione tradizionale del medico generico quale singolo operatore sanitario, in favore di un associazionismo specifico", in specie in talune zone territoriali che richiedono sistemi moderni di integrazione professionale. Così, Berri, Ghelfi, *Le cure primarie: aspetti storici...*, cit., p. 33.

114. Nel c.d. "modello lombardo" della sanità, la presa in carico si fonda su due elementi fondamentali: la stratificazione dei bisogni della popolazione con malattie croniche e la presa in carico della persona con cronicità da parte di un soggetto "specializzato" in questa funzione, il "gestore". Così, S. Casazza, *Il modello lombardo per affrontare la cronicità e l'integrazione con l'ambito socioassistenziale, in Welfare Oggi*, 2018, 6, p. 90.

115. L'art. 15, comma 13, lett. c) del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modifiche nella legge 7 agosto 2012, n. 135, recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", in un'ottica di contenimento della spesa sanitaria nazionale, ha previsto che negli ospedali non possano esservi più di 3,7 posti letto per mille abitanti.

116. Il riferimento è al d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. "decreto Balduzzi"), convertito con modifiche nella legge 8 novembre 2012, n. 189. Accanto alla riduzione dei posti letto ospedalieri, un altro degli obiettivi del decreto in parola è stato quello di superare la dicotomia tra "rete ospedaliera" e "rete territoriale" dei servizi per approdare ad una "sola" rete, quella dei servizi sanitari e sociosanitari, al cui interno sono presenti, in forme integrate, entrambe le suddette reti. Sul "decreto Balduzzi", tra gli altri, si rinvia a E. Jorio, D. Servetti, *La difficile riforma dell'assistenza primaria, tra legge statale, accordi collettivi e programmazione regionale*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2, p. 259 ss. e D. Morana, *I decreti del 2012 tra le riforme della Riforma sanitaria*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 3, par. 1 e 2, pp. 596-602. La centralità dell'integrazione dell'ospedale con la rete territoriale di riferimento, in relazione, tra l'altro, alla partecipazione ai percorsi assistenziali integrati, è stata ribadita dall'art. 1, comma 5, lett. m) del decreto del Ministro della Salute 2 aprile 2015, n. 70, recante "Regolamento recante definizioni degli standard qualitativi, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera", ha nel Regolamento in parola sono definite altresì "le cure intermedie[...] come unità di degenza post-acuta, territoriali ma a prevalenza sanitaria, in grado



in parola, che è intervenuto in un “ambito privo di tipicità istituzionale”,<sup>117</sup> ha richiamato e ribadito la necessità che i Mmg si associno in forme organizzative<sup>118</sup> attraverso cui rendere le prestazioni ai cittadini-pazienti in forma continuativa, coordinata e integrata.<sup>119</sup> Le due forme organizzative disegnate dal

di supportare sia la fase di deospedalizzazione che la gestione di acutizzazioni al domicilio, con l’attivazione di gruppi multidisciplinari coordinati con la medicina generale e gli specialisti territoriali”. Cergas-Bocconi (a cura di), *Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario Italiano*, Rapporto OASI 2016, Milano, Egea, 2016, p. 513.

117. Morana, *I decreti del 2012 tra le riforme...*, cit., p. 600, ove l’A. evidenzia che sebbene “le soluzioni organizzative proposte nel decreto del 2012 derivano in gran parte da scelte condivise negli accordi collettivi nazionali di medicina generale”, il “decreto Balduzzi” ha avuto il merito di inserire “il modello della rete integrata dei servizi sul territorio[...] nella disciplina posta da una fonte primaria che consolida e ‘cristallizza’ quelle soluzioni”. La dottrina economica ha sottolineato che, attraverso gli accordi collettivi nazionali, “il legislatore ha inteso definire la direzione di sviluppo per superare le criticità evidenti nell’organizzazione del territorio, individuando nuove forme organizzative complesse e strutturate dei professionisti territoriali[...]”. C. Ugolini, *Il ruolo della medicina generale nella riorganizzazione delle cure primarie*, in G. Cerrina Feroni, M. Livi Bacci, A. Petretto (a cura di), *Pubblico e privato nel sistema di welfare*, Fondazione CESIFIN, Alberto Predieri, 2017, p. 32.

118. Nell’ambito di queste aggregazioni si può individuare una tripartizione tra: a) la medicina in associazione semplice, composta da 3 a 10 Mmg che condividono e implementano linee guida diagnostico terapeutiche, ma i cui studi non sono vincolati ad una sede unica e sono distribuiti su tutto il territorio del distretto; b) la medicina in rete, composta da 3 a 10 Mmg, alle caratteristiche dell’associazione semplice, aggiunge la possibilità per i medici in rete di individuare gli studi dove svolgere a rotazione attività concordate e gestire la scheda sanitaria individuale su supporto informatico mediante software tra loro compatibili. Inoltre, i medici di medicina generale in rete possono collegare i propri studi medici tra di loro con sistemi informatici al fine di consentire l’accesso alle informazioni relative agli assistiti dei componenti dell’associazione; c) la medicina di gruppo, composta da minimo 3 e massimo 8 medici, prevede l’identificazione di una sede unica del gruppo con un numero di studi pari ad almeno la metà dei medici componenti del gruppo. È previsto, altresì, l’utilizzo di supporti tecnologici comuni per l’attività assistenziale, come per la medicina in rete, e l’utilizzo di personale di segreteria o infermieristico comune, secondo appositi accordi interni.

119. L’art. 1, comma 1 della legge 189/2012 stabilisce due tipologie di forme organizzative per i Mmg: le Aggregazioni funzionali territoriali (AFT) e le Unità complesse di cure primarie (UCCP). Le prime costituiscono organizzazioni monoprofessionali, che sul territorio condividono in forma strutturata obiettivi e percorsi assistenziali. Le seconde sono chiamate ad erogare prestazioni assistenziali tramite il coordinamento e l’integrazione dei professionisti delle cure primarie e del sociale a rilevanza sanitaria. Sia le ATF sia le UCCP, che – come ricordato in precedenza – trovano una loro disciplina istituzionale ed organizzativa nel ACN Medicina Generale (2014-2016) possono assumere la forma giuridica dell’associazione ovvero della cooperativa, le cui applicazioni organizzative e gestionali sono demandate agli accordi collettivi nazionali e alla regolamentazione delle singole Regioni. Al riguardo, si veda Regione Veneto, Deliberazione della Giunta Regionale, n. 3281 del 9 dicembre 2010, recante “Progetto sperimentale per la definizione di un modello integrato per la gestione delle cure primarie, attraverso l’apporto delle cooperative sociali. DGR 1575/2009”.

Sulle forme aggregative dei Mmg, si veda, tra gli altri, D. Argenio Huppertz, *L’applicazione regionale della riforma Balduzzi in materia di cure primarie*, in C. Bottari, P. De Angelis (a cura di), *La nuova sanità territoriale*, cit., capitolo 6, p. 179 ss.

“decreto Balduzzi” hanno lo scopo di operare in piena continuità assistenziale, attuando le cure necessarie in forma proattiva, realizzando cure di prossimità e domiciliari, con maggiore appropriatezza rispetto al previgente sistema,<sup>120</sup> in un’ottica di miglioramento dell’offerta sociosanitaria integrata.<sup>121</sup> Quest’ultima deve poter identificare una connessione funzionale e qualificata tra soggetti giuridici diversi, tra strutture amministrative diverse, tra professionisti diversi, finalizzata al conseguimento dell’obiettivo comune di assicurare i livelli essenziali di assistenza.<sup>122</sup> In quest’ottica, una componente essenziale dell’integrazio-

120. Le funzioni assegnate alle AFT e alle UCCP sono state oggetto di una specifica intesa raggiunta in data 10 luglio 2014 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, concernente il patto per la salute per gli anni 2014-2016, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato e le Regioni (art. 5, rubricato “Assistenza territoriale”). Nel medesimo Patto per la salute si sono ridefiniti gli standard organizzativi del distretto al fine di “orientare il suo ruolo strategico nella costituzione di reti assistenziali a baricentro territoriale e di facilitatore di processi di integrazione e di tutela della salute dei cittadini”. La centralità dell’assistenza sociosanitaria e sanitaria a carattere domiciliare è stata successivamente ribadita anche nel Patto per la salute 2019-2021. Nello specifico, la Scheda 3 del Patto in argomento raccomanda la promozione di “un forte impulso e un investimento prioritario sull’assistenza sociosanitaria e sanitaria domiciliare, lo sviluppo e l’innovazione dell’assistenza semiresidenziale e residenziale in particolare per i soggetti non autosufficienti” (p. 10).

Forti critiche sono state mosse al rationale sottostante al “decreto Balduzzi”, in specie nell’intenzione di strutturare i servizi territoriali intorno ai medici liberi professionisti, scelta che – a dire dei critici – ha generato la frammentazione dei servizi territoriali, il depotenziamento e la marginalizzazione del ruolo e delle funzioni del Distretto. Così, R. Polillo, G. Cosentino, N. Preiti, S. Proia, *La riforma delle cure primarie e del ruolo giuridico del personale a convenzione. Una proposta per cambiare davvero*, in *www.quotidianosanità.it*, 2 marzo 2021. Per una ulteriore critica al sistema delle cure primarie, in specie alla luce della pandemia, vedi G. Maciocco, *Cure primarie e medicina di famiglia. Il vecchio e il nuovo*, in *www.welforum.it*, 28 luglio 2020, in cui l’A. condivide la necessità di passare da un approccio “patient-centered” ad una prospettiva di “community-centered care”. La riforma delle cure primarie è altresì oggetto di una recente pubblicazione curata da Campagna Primary Health Care (2021) dal titolo *Il Libro Azzurro per la riforma delle cure primarie in Italia*, nella quale, tra l’altro, si sottolinea che “senza un modello adeguato a fronteggiare le sfide poste dalle transizioni in atto, basato sul potenziamento delle Cure Primarie, dovremo attenderci la convergenza di due gravi fenomeni, che rischiano di porre i sistemi assistenziali in una condizione di crisi strutturale”, poiché si assisterà ad un incremento delle persone con malattie croniche e condizioni di non autosufficienza e all’impossibilità per il sistema di welfare di dare risposte adeguate alla domanda di salute delle persone con malattie croniche (p. 3).

121. Al riguardo, merita richiamare la lettera f-bis) introdotta nell’art. 8, d.lgs. n. 502/1992 ad opera del d.l. n. 158/2012, che stabilisce che le aziende sanitarie locali sono autorizzate a “stipulare accordi per l’erogazione di specifiche attività assistenziali, con particolare riguardo ai pazienti affetti da patologia cronica, secondo modalità e in funzione di obiettivi definiti in ambito regionale”. Si aggiunga che nel d.m. n. 70/2015 si ribadisce l’importanza fondamentale dell’integrazione/interazione funzionale tra le strutture territoriali e le strutture ospedaliere, allo scopo di garantire la continuità assistenziale.

122. Nella relazione di accompagnamento al d.l. n. 158/2012 emerge con chiarezza che il legislatore intendeva “riorganizzare” ed “efficientare” alcuni fondamentali elementi del

ne sociosanitaria è rappresentata dalle soluzioni organizzative e gestionali che, in specie alla luce del “decreto Balduzzi”, sono state avviate a livello regionale. La de-ospedalizzazione dei cittadini-pazienti, da un lato, e la crescente attenzione nei confronti dell’assistenza territoriale, dall’altro, hanno contribuito a sviluppare il dibattito e la riflessione in ordine alle strutture intermedie presso cui realizzare percorsi di presa in carico dei pazienti al di fuori del contesto domiciliare. Le strutture intermedie sono state, dunque, disegnate per favorire l’integrazione ospedale-territorio, la continuità delle cure in una dimensione vicina ai luoghi abituali di vita delle persone stesse, nonché la collaborazione e il coordinamento tra servizi sanitari e sociali. Le strutture intermedie che, più di altre, sono state oggetto di diversi provvedimenti normativi e continuano ad essere oggetto di dibattito sia a livello nazionale sia a livello regionale, sono le “Case della Salute” e gli “Ospedali di comunità”.<sup>123</sup>

Le “Case della salute”, le cui prime disposizioni risalgono al 2007,<sup>124</sup> sono individuate quali strutture polivalenti in grado di erogare in uno stesso spazio fisico prestazioni sociosanitarie integrate ai cittadini, favorendo, attraverso la contiguità spaziale dei servizi e degli operatori, l’unitarietà e

SSN, promuovendo “un più alto livello di tutela della salute e allontanando le nuove sfide derivanti dal ridimensionamento dell’offerta assistenziale di tipo ospedaliero”, disponendo che le attività erogate sul territorio fossero collegate e comprese tra quelle previste nei livelli essenziali. Cfr. la relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del d.l. n. 158/2012 presentato alla Camera dei Deputati il 13 settembre 2012, A.C. n. 5440, XVI legislatura, p. 2. Ne consegue che “il fallimento delle [...] cure primarie può determinare il parziale venir meno della garanzia di effettiva protezione del diritto fondamentale alla salute, anche nel suo nucleo essenziale [...]”. Berri, Ghelfi, *Le cure primarie: aspetti storici...*, cit., p. 46.

123. Per un’analisi delle strutture intermedie in argomento e sulla loro diffusione a livello regionale, si veda la Relazione allegata al documento della Camera dei Deputati intitolato “Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie. Mappatura sul territorio e normativa nazionale e regionale”, n. 144, 1 marzo 2021.

124. Il riferimento è alla legge n. 296 del 2006, art. 1, comma 806, lett. a) Nel definire le linee programmatiche del Governo Prodi-II, Livia Turco, allora Ministro alla Salute, affermò quanto segue: “L’indicazione strategica è un grande obiettivo: costituire le ‘Case della salute’ dove si realizzi l’integrazione tra sanitario e sociale, in quadro di sviluppo delle cure primarie a livello nazionale”. Leggi questo passaggio in E. Rossi, *Le “Case della comunità” del PNRR: alcune considerazioni su un’innovazione che merita di essere valorizzata*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 2, p. 9. Si veda, inoltre, Ministero della Salute, Decreto 10 luglio 2007 recante “Progetti attuativi del Piano sanitario nazionale – Linee guida per l’accesso al co-finanziamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano”. Sulle Case della Comunità, si veda anche F. Gelli, N. Mostarda, *La Casa della Comunità 4.0, Paper della Fondazione Italia*, in *Salute*, 2/2021 e Regione Toscana, *Linee di indirizzo per le Case della Comunità*, 29 ottobre 2021, nelle quali si legge che la sperimentazione in fase di avvio “punterà su una maggiore integrazione e multidisciplinarietà tra i professionisti della rete, sul rafforzamento dell’integrazione sociosanitaria e sul supporto alla domiciliarità, su più partecipazione della comunità, sulla telemedicina e i suoi strumenti, e sulla sanità digitale”. Leggi questo passaggio, in *Case della Comunità. Regione Toscana approva le linee di indirizzo*, in [www.quotidianosanità.it](http://www.quotidianosanità.it), 29 ottobre 2021.

l'integrazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie. Le Case della salute vengono dunque intese quali “centri servizi” territoriali,<sup>125</sup> il cui obiettivo principale è quello di rafforzare l'integrazione tra le diverse prestazioni, le diverse attività, le diverse professionalità,<sup>126</sup> attraverso il coinvolgimento diretto ed attivo dei cittadini e delle loro associazioni di rappresentanza.<sup>127</sup> In quest'ottica, è previsto che nelle Case della salute siano presenti gli studi dei Mmg, gli ambulatori della specialistica ambulatoriale e che la continuità assistenziale sia garantita 7 giorni su 7 e per le 24 ore attraverso il lavoro di team. Nelle Case della salute deve, altresì, essere adeguatamente rappresentato il personale appartenente alle professioni sanitarie, con particolare riferimento a quello afferente alle aree della riabilitazione e della prevenzione.<sup>128</sup> Inoltre, nelle Case della salute deve essere attivato l'ambulatorio infermieristico e l'ambulatorio per le piccole urgenze che non richiedano l'accesso al pronto soccorso ospedaliero.<sup>129</sup> Nella logica

125. Sulle strutture di prossimità e sulle Case della Comunità, così come le Case della Salute sono state “ribattezzate” in epoca recente (cfr., rispettivamente, l'art. 1, comma 4-bis, legge 19 maggio 2020, n. 34 e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza presentato dal Governo nell'aprile 2021, sul quale, tra gli altri, vedi F. Pesaresi, e case della comunità: cosa prevede il PNRR. Qualche criticità significativa, in *www.welforum.it*, 25 maggio 2021), si veda il documento intitolato “Modelli e standard per lo sviluppo dell'Assistenza Territoriale nel Sistema Sanitario Nazionale” elaborato nel mese di ottobre 2021 dal Gruppo di lavoro di Agenas e del Ministero della Salute sull'assistenza territoriale ispirato al Patto per la Salute 2019-2021 e aggiornato con le indicazioni e i progetti del PNRR, par. 5. Il documento in parola ribadisce che i principi che orientano lo sviluppo delle Case della Comunità sono l'equità di accesso, capillarità e prossimità del servizio, costituendo, in quest'ottica, l'accesso unitario fisico per la comunità di riferimento ai servizi di assistenza primaria e di integrazione sociosanitaria.

126. “La Casa della Salute scaturisce dall'esigenza improcrastinabile di garantire alle persone una medicina territoriale accessibile, fruibile e certa”. Così, L. Turco, *Un New Deal della salute. Linee del programma di Governo per la promozione ed equità della salute dei cittadini*, Roma, Audizione Camera dei Deputati, 2007.

127. Così dispone il punto 9 dell'Allegato A al decreto ministeriale del 10 luglio 2007, che prevede che sia cittadini singoli sia associazioni di tutela dei pazienti contribuiscano alla programmazione dei servizi e delle attività e valutino i risultati ottenuti in termini di salute e di benessere percepito. La previsione in oggetto esce vieppiù rafforzata alla luce degli istituti giuridici cooperativi di cui all'art. 55 del Codice del Terzo settore. In argomento, si veda, *amplius*, il capitolo quarto.

128. In quanto strutture funzionali al raccordo e al coordinamento di una ampia gamma di prestazioni, servizi e attività sul territorio, le Case della salute sono state individuate quali “luogo dei luoghi”, che danno “legittimità e senso all'intera vita comunitaria”, “qualcosa che sappia interconnettere esperienze, costruisca opportunità e scambio, apra orizzonti nuovi e diversi da quelli che le singole parti possono, anche con la massima buona volontà, mettere in campo”. F. Riboldi, *Verso un welfare di comunità sostenibile: la sfida possibile delle Case della Salute/Case della Comunità*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 3, p. 531.

129. Gli infermieri assegnati stabilmente all'area sub-distrettuale, pur mantenendo la loro autonomia professionale, operano in stretto rapporto di collaborazione con i Medici

di potenziamento dell'integrazione tra attività sanitarie e attività socio-assistenziali, nelle Case della salute devono trovare collocazione sia il Punto Unico di Accesso (PUA) all'insieme delle prestazioni ad integrazioni socio-assistenziale<sup>130</sup> sia il Centro Unico di Prenotazioni (CUP). Attraverso lo sportello unico ed il personale ad esso dedicato, si realizza la presa in carico del paziente attraverso l'affido diretto alle unità valutative e agli altri servizi da cui dipende la definizione e l'attuazione del percorso assistenziale individuale, mentre il CUP deve assicurare la prenotabilità delle prestazioni erogate dal Servizio sanitario nazionale. Infine, nelle Case della salute deve infine trovare implementazione la telemedicina e il teleconsulto a distanza attraverso la messa in opera di una piattaforma tecnologica che consenta il collegamento in tempo reale con l'ospedale/i di riferimento per la diagnostica di secondo livello.<sup>131</sup>

Il modello gestionale individuato nelle Case della salute, pertanto, poggia le proprie fondamenta sulla disponibilità e capacità di collaborazione tra i diversi soggetti coinvolti. In questa prospettiva, il Budget di Salute può invero rappresentare una efficace soluzione di coordinamento, in quanto talune delle prestazioni, degli interventi e dei servizi oggetto dello stesso possono trovare erogazione nell'ambito delle Case della Salute. In questo senso, è possibile ipotizzare un accordo territoriale tra Case della Salute ed

di Medicina Generale (Mmg) nei moduli operativi integrati: l'Unità di Valutazione Multidimensionale (UVM), l'Assistenza Domiciliare Integrata (ADI), il Centro Diurno, la Residenza Sanitaria Assistenziale (RSA), la degenza territoriale (Ospedale di Comunità).

130. Il Punto Unico di Accesso è il luogo fisico dove si concretizza la collaborazione tra comparto sociale e comparto sanitario, con l'unico obiettivo di individuare percorsi e risposte adeguate e globali alla situazione di bisogno portata dal cittadino. Nell'orario di recapito dei PUA, possono essere contemporaneamente presenti il medico delle cure primarie e l'infermiere del territorio in rappresentanza dell'ASL competente, nonché un Assistente sociale del comune ovvero della forma associativa tra comuni. Presso il PUA, il cittadino: a) trova accoglienza e ascolto delle problematiche che lo affliggono; b) trova informazioni sulle provvidenze economiche e sui servizi sanitari e sociali disponibili e sulle modalità di loro attivazione; c) realizza la valutazione del caso segnalato, con immediata risoluzione dei casi più semplici, invio al Servizio più appropriato, fino all'attivazione dell'Unità Valutativa Multidisciplinare (UVM) nei casi più complessi; d) definisce un progetto assistenziale individualizzato; e) trova il monitoraggio periodico circa il procedere della situazione; f) può consegnare richieste e prescrizioni mediche per l'acquisizione di ausili, quali pannoloni, letti attrezzati, sollevatori, deambulatori ecc. dirette all'Azienda Sanitaria. Infine, in alcuni contesti regionali (es. Provincia autonoma di Trento) l'equipe del PUA, può attivare direttamente i Servizi che afferiscono all'Area Sanitaria, attraverso l'apporto delle UVM. In argomento, si veda E. Notarnicola, F. Longo, G. Fosti, A. Pirazzoli, *I Punti Unici di Accesso (PUA) nel settore sociosanitario: una riflessione teorica e una proposta per la progettazione dei PUA*, in *MECOSAN*, 94/2015, pp. 51-66.

131. Per un approfondimento di carattere organizzativo sulle Case della salute, si veda G. Berté, *L'avvio delle Case della salute: un contributo dall'analisi organizzativa*, in *Politiche Sanitarie*, gennaio-marzo 2016, vol. 17, n. 1.

enti pubblici e soggetti privati impegnati nella realizzazione degli obiettivi del Budget di Salute attraverso il quale definire le azioni e i programmi di intervento condivisi.

L'altra struttura intermedia dei sistemi territoriali di welfare socio-sanitario prevista dai provvedimenti sopra richiamati è identificata nell'“Ospedale di Comunità”. Si tratta di una struttura allocata presso presidi ospedalieri riconvertiti e/o presso strutture residenziali, con un numero limitato di posti letto (15-20), la cui gestione è affidata al personale infermieristico e in cui l'assistenza medica è garantita sulle 24 ore giornaliere dai medici di medicina generale o dai pediatri di libera scelta o da altri medici dipendenti o convenzionati con il SSN. Gli Ospedali di comunità prendono in carico i pazienti che richiedono interventi sanitari potenzialmente erogabili a domicilio, ma che necessitano di ricovero in queste strutture in mancanza di idoneità del domicilio (strutturale e familiare), nonché di sorveglianza infermieristica continuativa, per una degenza media prevedibile di 15-20 giorni.<sup>132</sup> Le disposizioni di cui al d.m. 70/2015 sono state oggetto di apposito atto di intesa in sede di Conferenza Stato – Regioni, con il quale il governo nazionale e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano hanno condiviso i requisiti minimi degli Ospedali di comunità, rimettendo all'autonomia delle Regioni la definizione di ulteriori requisiti per l'accreditamento delle strutture in parola.<sup>133</sup> In modo particolare, l'Intesa conferma la necessità che gli interventi e le attività degli Ospedali di Comunità siano basati su un approccio multidisciplinare, multi-professionale ed interprofessionale, assicurando in questo modo integrazione e collaborazione delle e tra le diverse competenze coinvolte, nonché un funzionale collegamento con le comunità territoriali di riferimento,<sup>134</sup> in particolare attraverso il coinvol-

132. La responsabilità igienico-organizzativa degli Ospedali di comunità è demandata al Distretto, che assicura anche le necessarie consulenze specialistiche. Così prescrive il Decreto del Ministero della Salute 2 aprile 2015, n. 70, p. 27. Ribadisce la necessità che negli Ospedali di comunità “vi sia un adeguato presidio medico, perché è difficile pensare che i pazienti decidano in autonomia di rivolgersi agli infermieri piuttosto che ai medici”, M.A. Sandulli, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Osservatorio di diritto sanitario, Paper 28 luglio 2021, p. 11.

133. Cfr. Intesa, ai sensi dell'art. 5, comma 17, del Patto per la salute 2014-2016 di cui all'Intesa del 10 luglio 2014 tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sui requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi dell'Ospedale di Comunità, 20 gennaio 2020.

134. In questo senso, il documento approvato in Conferenza Stato-Regioni prevede che “l'Ospedale di Comunità costituisce un setting ideale per promuovere una maggiore integrazione sia con la Comunità Locale (associazioni di volontariato) sia con i Servizi Sociali. La collaborazione tra ambito sanitario e sociale e la comunità locale rappresenta un elemento qualificante dell'Ospedale di Comunità a garanzia di una risposta ad un ampio



gimento attivo delle organizzazioni della società civile e dei servizi degli enti locali.<sup>135</sup> In questa prospettiva, il sistema di welfare sociosanitario delinea l’Ospedale di Comunità quale nodo della rete distrettuale, la cui funzione è il rafforzamento, il potenziamento e il miglioramento dell’integrazione sociosanitaria e di quella territoriale.<sup>136</sup>

Dal disegno riformatore emerge che le Case della Salute e gli Ospedali di Comunità sono identificati quali strutture intermedie la cui finalità, nella diversità dei ruoli e delle funzioni, è di potenziare la continuità assistenziale, favorendo in questo modo un accesso facilitato ai servizi e alle prestazioni territoriali. È opportuno segnalare che le definizioni delle strutture intermedie talvolta coincidono con spazi fisici, talaltra con un mix di attività e prestazioni. Sebbene un certo grado di ambiguità nell’uso di una terminologia possa risultare fisiologico, soprattutto quando l’obiettivo da realizzare è un cambiamento complessivo di approccio che inevitabilmente coinvolge l’intero funzionamento dal modo con cui i problemi vengono posti, ai meccanismi gestionali, ai processi operativi,<sup>137</sup> è necessario che le indicazioni, specie a livello regionale, contemplino chiaramente i “contenuti” versati nei “contenitori” organizzativi. In questa prospettiva, le strutture intermedie di cura in oggetto saranno in grado di produrre effetti positivi sulle prestazioni e i servizi a condizione che il sistema locale di welfare sia organizzato in modo da coordinare in modo efficace ed efficiente *tutti* gli interventi della filiera. Si può ritenere acquisita la necessità che l’azione dei sistemi sanitari e sociosanitari sia orientata e centrata sulle persone, sulla responsabilizzazione dei cittadini, sull’investimento sui professionisti e gli

insieme di bisogni e di tempestiva organizzazione delle dimissioni” (Intesa, punto 3) Requisiti organizzativi e standard clinico-assistenziali).

135. Deve precisarsi che l’Ospedale di Comunità non è inteso come una duplicazione ovvero una alternativa alle forme di residenzialità sociosanitarie già esistenti, le quali hanno altre finalità e beneficiari-utenti. Ne consegue che l’Ospedale di Comunità non è ricompreso tra le strutture residenziali, così come previsto negli articoli da 29 a 35 del dpcm 12 gennaio 2017 recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all’articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”.

136. Si veda il documento intitolato “Modelli e standard per lo sviluppo dell’Assistenza Territoriale nel Sistema Sanitario Nazionale” elaborato nel mese di luglio 2021 dal Gruppo di lavoro Agenas sull’assistenza territoriale ispirato al Patto per la Salute 2019-2021 e aggiornato con le indicazioni e i progetti del PNRR, par. 11. Dalla Relazione allegata al documento elaborato dalla Camera dei Deputati intitolato “Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie. Mappatura sul territorio e normativa nazionale e regionale”, n. 144, 1 marzo 2021 (p. 34) si può evincere che gli Ospedali di Comunità attivi nell’anno 2020 sono 30 in Piemonte, 467 in Lombardia, 1426 in Veneto, 359 in Emilia-Romagna, 20 in Liguria, 245 in Toscana e 616 nelle Marche (per le altre Regioni il dato non è disponibile).

137. Cergas-Bocconi (a cura di), *Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario Italiano*, cit., p. 466.

operatori, nonché sul rafforzamento del rapporto con le comunità locali e le organizzazioni non lucrative che in quelle comunità operano. La presa in carico delle persone con malattie croniche richiede, tuttavia, che i decisori pubblici adottino linee programmatiche chiare, trasparenti, con priorità realizzabili e sostenibili e che le “regole di ingaggio” di tutti gli altri attori della filiera siano altrettanto chiare, trasparenti e accessibili. Senza una riconoscibile “cabina di regia” a livello territoriale, Case della Salute e Ospedali di Comunità rischiano di rimanere innovazioni organizzative e gestionali prive di reale efficacia o, peggio, di aumentare la confusione di sigle e strutture che già definiscono i sistemi territoriali di welfare.

## 2.2. I modelli organizzativi regionali tra uniformità e differenziazione

La legislazione nazionale esaminata necessariamente rinvia alla potestà legislativa e regolamentare delle Regioni per la disciplina puntuale degli assetti organizzativi, gestionali e delle modalità di erogazione delle prestazioni, dei servizi e delle attività del comparto sociosanitario.<sup>138</sup> In quest’ottica, pertanto, le Regioni – *inter alia* – hanno, nel corso degli ultimi anni, provveduto a regolare il ruolo e le funzioni del Mmg, le Case della Salute, gli Ospedali di Comunità e, più in generale, la presa in carico dei cittadini-pazienti, nonché la definizione dei livelli di integrazione sociosanitaria e i livelli di collaborazione con gli enti del terzo settore. Sono questi gli assi portanti della produzione normativa e regolamentare regionale, che segnalano la volontà dei decisori politici territoriali, da un lato, di delineare modelli organizzativi di intervento di natura intersettoriale, al fine di integrare diverse politiche e azioni e, dall’altro, di favorire rapporti e relazioni con i soggetti del terzo settore, chiamati a collaborare attivamente alla co-definizione di quelle azioni e politiche di intervento.<sup>139</sup>

138. Come è ampiamente noto, a seguito dell’approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, la “tutela della salute” rientra tra le materie affidate alla potestà concorrente Stato-Regioni (art. 117, comma 3 Cost.), con “conseguente riduzione del perimetro di intervento dello Stato rispetto alle autonomie territoriali”. L. Dimasi, *Il sistema sanitario della Regione Veneto*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *op. cit.*, capitolo 4, p. 85. Per un’analisi dello specifico ambito dell’assistenza domiciliare integrata in regione Veneto, si vedano M.C. Ghiotto, *L’assistenza domiciliare integrata nella Regione Veneto*, in M.A. Sandulli (a cura di), *L’assistenza domiciliare integrata. Esperienze, problemi e prospettive*, Atti del webinar del 18 ottobre 2020, Editoriale Scientifica, 2021, p. 63 ss. e C. Cacciavillani, *L’a.d.i. nel quadro programmatico della Regione del Veneto*, in Id., p. 79 ss.

139. In questo senso, si veda la legge regionale della Toscana 22 luglio 2020, n. 65, recante “Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano”, dalla quale emerge la volontà del legislatore toscano di ribadire il perimetro di azione degli ETS e la



Dall'analisi dei diversi modelli regionali, è possibile rintracciare alcuni aspetti comuni, così sintetizzabili:

- i) la necessità di superare la eccessiva frammentazione dell'assistenza sanitaria e sociale sul territorio;
- ii) l'adozione di modalità di intervento che favoriscano il passaggio da un'assistenza di reazione ad un'assistenza di azione, in specie da parte della medicina generale;
- iii) l'orientamento ad un'assistenza basata sulla stratificazione della popolazione e del rischio e, conseguentemente, su differenti livelli di intensità assistenziale;
- iv) il riconoscimento dell'importanza della dimensione distrettuale quale ambito territoriale in cui si valuta il fabbisogno e la domanda di salute della popolazione di riferimento;
- v) la necessità di individuare presidi fisici di prossimità sul territorio per agevolare l'accesso ai e l'erogazione ai servizi;
- vi) la necessità di prevedere standard di intervento che assicurino uniformità ed equità di assistenza a tutti i cittadini;
- vii) la necessità di promuovere una migliore e più efficace integrazione sociosanitaria e team multi-professionali;
- viii) la necessità di potenziare e migliorare il dialogo con le organizzazioni non lucrative che operano sui territori di riferimento.

Da quanto sopra evidenziato discende che, nell'ambito della loro potestà legislativa ed autonomia organizzativa,<sup>140</sup> le Regioni hanno inteso promuovere interventi e programmi finalizzati, da un lato, a rafforzare una decisa e robusta programmazione e regolamentazione pubblica delle strutture e degli enti sanitari regionali<sup>141</sup> e, dall'altro, a delineare sistemi e modelli

convinzione che un intervento regolatore regionale sia opportuno soprattutto in funzione di supporto e di indirizzo per gli enti locali, i quali, in particolare, sono chiamati in via ordinaria a rapportarsi con gli ETS e gli altri enti non profit nella realizzazione di servizi e attività di interesse generale.

140. In argomento, si veda D. Mone, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1/2019, p. 349, ove l'A. segnala che il regionalismo differenziato di cui all'art. 116, comma 3, Cost., "non rappresenta[a], in sé, strumento di disgregazione dello Stato unitario. Sembra, piuttosto, necessario assumere un atteggiamento vigile rispetto alle concrete ipotesi di attuazione del regionalismo differenziato affinché siano coerenti con la Costituzione e quindi anche funzionali allo sviluppo delle zone più povere del Paese o almeno non lesive dei loro interessi".

141. Al riguardo, si vedano la legge regionale del Veneto 26 maggio 2011, n. 9, recante "Disposizioni in materia di aziende ed enti del servizio sanitario regionale" e, la più recente, legge regionale n. 19/2016, che ha istituito un nuovo ente di governance della sanità veneta, denominato "Azienda Zero" e ridefinito gli ambiti territoriali delle Aziende ULSS Venete, riducendone il numero da 21 a 9. La legge regionale n. 19/2016, oltre all'accorpa-

istituzionali ed organizzativi che possano rendere l'integrazione sociosanitaria più efficace ed efficiente.<sup>142</sup> In particolare, gli interventi regionali dedicano particolare attenzione all'integrazione sociosanitaria, ritenuta un principio cardine dei moderni sistemi regionali di welfare.<sup>143</sup> L'integrazione in argomento, tra l'altro, si realizza tramite l'adozione di un approccio multisetoriale che coinvolga la pluralità delle politiche di promozione della salute, che, a loro volta, possano favorire la creazione di condizioni sociali, economiche ed ambientali.<sup>144</sup>

Attraverso l'integrazione sociosanitaria, da un lato, si persegue l'obiettivo di realizzare un coordinamento funzionale tra prestazioni sanitarie e interventi di carattere socio-assistenziale.<sup>145</sup> Dall'altro, l'integrazione sociosa-

mento e alla ridefinizione delle AULSS, ha apportato delle modifiche anche ai Distretti Sociosanitari, i quali, dal primo gennaio 2017, hanno assunto la denominazione di "Distretti", coincidendo con i bacini delle 21 AULSS precedenti alla riforma, con la funzione di coordinamento tra le strutture ospedaliere e la rete di enti locali, secondo una logica di territorialità e di vicinanza ai cittadini. In ogni Distretto, è presente un "Comitato dei sindaci di Distretto", che si occupa di elaborare il bilancio preventivo, il bilancio consultivo, il Piano di Zona, il Piano locale per la non autosufficienza, e la costituzione della Medicina di Gruppo Integrata. Queste operazioni sono svolte secondo un'ottica di sussidiarietà, che mira alla vicinanza dei servizi e delle decisioni al territorio, tramite una stretta collaborazione tra il Comitato dei sindaci di Distretto e la Conferenza dei Sindaci di ogni AULSS.

142. Tra i tanti provvedimenti regionali, si vedano le leggi regionali del Veneto n. 55 e n. 56 del 14 settembre 1994, che hanno regolamentato l'organizzazione del sistema sanitario regionale tramite la definizione di precise modalità di programmazione, finanziamento e controllo dei servizi sociosanitari secondo le metodologie definite dal Piano Regionale sociosanitario.

143. È stato opportunamente segnalato che l'approccio integrato "necessita di un sistema di governance multidimensionale e coerente, che sia in primo luogo strumento di comunicazione e linguaggio comune dei soggetti coinvolti nel governo e nella gestione dei servizi sociosanitari". S. Nuti, S. Barsanti, *L'integrazione sociosanitaria: strumenti per la programmazione e la valutazione delle zone-distretto del sistema sanitario toscano*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione sociosanitaria. Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 44-45.

144. "Intervenire su questi fattori che incidono altresì sull'accesso ai sistemi sociosanitari di qualità assicura la riduzione delle disuguaglianze di salute per gli individui più disagiati della comunità. Un buon governo per la salute promuove l'azione congiunta del settore sanitario e di altri settori, degli attori pubblici e privati e dei cittadini. Essa richiede un insieme sinergico di politiche, la maggior parte delle quali appartengono a settori interconnessi a quello sanitario e devono essere sostenute da politiche che ne favoriscano la collaborazione". Legge regionale del Veneto 28 dicembre 2018, n. 48 "Piano sociosanitario regionale 2019-2023", Allegato A, p. 9.

145. In questa direzione, i provvedimenti regionali hanno disegnato un coordinamento tra strutture ospedaliere e strutture territoriali, al fine di garantire una rete di continuità assistenziale ai cittadini. Sul tema, da una recente indagine, condotta nei mesi di lockdown "duro", emerge che l'ospedale, "pur essendo un presidio fondamentale e irrinunciabile, andrebbe ripensato come una delle componenti, non più "la" componente totemica delle politiche e degli investimenti sanitari. Al modello ospedale-centrico andrebbe contrapposto

nitaria risulta finalizzata a creare una standardizzazione della qualità delle prestazioni erogate in tutte le fasi di cura del bisogno, al fine di creare una “filiera della salute”.<sup>146</sup>

L'integrazione territoriale dei servizi sociosanitari si perfeziona, principalmente, nel Distretto,<sup>147</sup> nell'ambito del quale i sistemi locali di welfare

un sistema capillare di medicina del territorio, che faccia assegnamento su reti di monitoraggio, informazione e assistenza sociosanitaria. Un sistema che funga da scudo e antenna rispetto a situazioni come quella che stiamo vivendo e che contribuisca a promuovere una cultura della salute come bene comune. Un sistema come quello descritto dovrebbe fare affidamento sulla consapevolezza e la responsabilità di ciascuno”. Così, G. Galera, *Verso un sistema sanitario di comunità. Il contributo del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2/2020, p. 105.

146. Essa “rappresenta oggi una delle maggiori fonti di ricchezza del territorio e per tale motivo è corretto parlare di investimenti in sanità (e non di spesa) poiché produce benefici non solo in termini di guadagno di salute, ma anche di ricchezza economica”. Così, Legge Regionale 28 dicembre 2018, n. 48 “Piano sociosanitario regionale 2019-2023”, Allegato A, p. 11.

147. “Il Distretto è un'articolazione organizzativo-funzionale dell'azienda sanitaria locale (ASL) sul territorio. Come espresso dalla normativa vigente, l'articolazione in distretti della ASL è disciplinata dalla legge regionale, garantendo comunque una popolazione minima di almeno sessantamila abitanti, salvo che la regione, in considerazione delle caratteristiche geomorfologiche del territorio o della bassa densità della popolazione residente, disponga diversamente. Il Distretto costituisce il luogo privilegiato di gestione e di coordinamento funzionale ed organizzativo della rete dei servizi sociosanitari e sanitari territoriali e centro di riferimento per l'accesso a tutti i servizi dell'ASL. È inoltre deputato al perseguimento dell'integrazione tra le diverse strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali presenti sul territorio, in modo da assicurare una risposta coordinata e continua ai bisogni della popolazione, nonché di uniformità dei livelli di assistenza e di pluralità dell'offerta. Il Distretto garantisce inoltre una risposta assistenziale integrata sotto il profilo delle risorse, degli strumenti e delle competenze professionali per determinare una efficace presa in carico della popolazione di riferimento. È un'articolazione fondamentale del governo aziendale, è funzionale allo sviluppo delle nuove e più incisive forme di collaborazione fra ASL ed Enti locali”. Così si esprime il documento intitolato “Modelli e standard per lo sviluppo dell'Assistenza Territoriale nel Sistema Sanitario Nazionale” elaborato nel mese di luglio 2021 dal Gruppo di lavoro Agenas sull'assistenza territoriale ispirato al Patto per la Salute 2019-2021 e aggiornato con le indicazioni e i progetti del PNRR.

Tra gli obiettivi del PSSR 2017-2019 approvato dalla Regione Emilia-Romagna, il Distretto è considerato “quale snodo strategico e punto nevralgico dell'integrazione sanitaria, sociale e sociosanitaria”. Nel Piano di Zona per la Salute e il Benessere Sociale 2018-2020 della Città metropolitana di Bologna si prevede che al distretto sia affidata la governance in ambito sociale e socio sanitario. Le funzioni di programmazione, regolazione e commitment nell'ambito dei servizi sociali, sanitari e sociosanitari territoriali sono di competenza del Comitato di Distretto. Al medesimo Comitato compete la definizione degli indirizzi strategici per la composizione del Piano di zona per la salute ed il benessere sociale di durata triennale e la loro declinazione annuale attraverso il Programma Attuativo, la programmazione di ambito distrettuale (comprensiva dell'area della non autosufficienza) in ambito sociale, sociosanitario, la programmazione del Fondo Regionale per la Non Autosufficienza, la regolazione e la verifica dei risultati di salute e di benessere raggiunti. In ambito distrettuale, tra gli altri, si realizzano gli interventi e i progetti relativi alle strutture

sono impegnati a garantire l'accompagnamento e la continuità nei percorsi di presa in carico e di programmazione delle azioni e degli interventi.<sup>148</sup> Al Distretto, inteso quale “sistema organizzativo”,<sup>149</sup> è affidata la funzione principale di favorire la sperimentazione di nuove soluzioni gestionali,<sup>150</sup> di assicurare una effettiva integrazione sociosanitaria, nonché di promu-

professionali integrate per la valutazione e la presa in carico multidimensionale dei cittadini e i processi per la realizzazione della continuità assistenziale.

148. Al fine di potenziare l'integrazione sociosanitaria sul territorio, il Piano sociosanitario della Regione Emilia-Romagna 2017-2019 (la cui validità è stata prorogata anche al 2021) indica cinque aree d'intervento trasversali ai target tradizionali. L'individuazione delle aree in parola è finalizzata a ridurre la frammentazione tra i diversi ambiti d'intervento, alla luce dei nuovi bisogni e delle necessità di assistenza dei cittadini, che in forma progressiva travalicano i singoli settori di intervento. Le aree d'intervento riguardano a) le politiche per la prossimità e la domiciliarità, finalizzati a consentire alle persone di rimanere nell'ambiente originario di vita; b) le politiche per la riduzione delle disuguaglianze e la promozione della salute, secondo l'approccio dell'Equità in pratica, per accogliere e considerare le differenze fra le persone e fra i gruppi promuovere la gestione corretta della propria salute; c) le politiche per promuovere l'autonomia delle persone, in modo tale da favorire l'uscita dalla fragilità e permettere l'autodeterminazione e l'indipendenza; d) le politiche per la partecipazione e la responsabilizzazione dei cittadini, in modo da sviluppare i legami di fiducia e delle reti del welfare relazionale, anche nell'ottica dell'empowerment del singolo cittadino; e) le politiche per la qualificazione e l'efficientamento dei servizi, in modo tale che i servizi sanitari, sociali e sociosanitari riescano a soddisfare effettivamente ed in modo efficiente i bisogni della società.

149. Così, Argenio Huppertz, *L'applicazione regionale della riforma Balduzzi...*, cit., p. 182, dove l'A. evidenzia che al Distretto “è riconosciuta la responsabilità di governare la domanda (con un ruolo di committenza, valutando quali servizi per quali bisogni) e assicurare la gestione dei servizi sanitari territoriali (con un ruolo di produzione)”.

150. In Veneto, i Medici della Medicina di Gruppo Integrata e gli operatori delle Centrali Operative Territoriali possono indirizzare i pazienti che necessitano di assistenza non ospedaliera presso le strutture di ricovero intermedie. Esse sono istituite nel territorio con l'obiettivo di assistere il paziente per un periodo limitato, offrendo un luogo di passaggio tra le cure ospedaliere e un'eventuale successiva assistenza domiciliare ovvero presso altre strutture. Le strutture intermedie comprendono gli Ospedali di Comunità (ODC), le Unità Riabilitative Territoriali (URT), gli Hospice e le strutture residenziali, tra le quali le più diffuse sono i Centri Diurni e i Centri di Servizio. Gli Ospedali di Comunità e le Unità Riabilitative Territoriali rappresentano strutture finalizzate alla cura di persone che, in seguito ad una patologia e/o ad una degenza ospedaliera, necessitano di effettuare delle terapie e delle cure riabilitative che non potrebbero essere svolte nella propria abitazione, rispettivamente per un periodo di tempo breve o medio-lungo. I Centri Diurni e i Centri di Servizio sono strutture residenziali “disegnate” per garantire cure e assistenza, che possono essere di carattere diurno ovvero 24/24, alle persone anziane e alle persone con disabilità.

In Lombardia, la presa in carico dei pazienti cronici passa attraverso il “patto di cura”, accordo di durata annuale sottoscritto dal paziente e dal gestore, con il quale il primo si impegna ad aderire alla terapia prescritta, mentre il primo si obbliga a realizzare le attività e i servizi sociosanitari previsti nel Piano Assistenziale Individuale (PAI), con il contributo degli erogatori compresi nella propria filiera erogativa. Sul punto, si veda F. Laus, *La presa in carico nel sistema sanitario lombardo*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *op. cit.*, p. 81.

vere reti comunitarie, anche professionali,<sup>151</sup> in cui siano coinvolti tutti gli attori, compresi gli enti non profit che,<sup>152</sup> a diverso titolo, intervengono per realizzare i percorsi individualizzati dei singoli utenti.<sup>153</sup> Avuto riguardo

151. La Regione Veneto ha previsto che la filiera della salute integrata tra strutture ospedaliere ed enti territoriali si realizzi attraverso l'implementazione di tre principali strumenti, ai quali è affidato il compito di occuparsi della salute dei cittadini in tutte le sue fasi: dall'identificazione del bisogno, alla sua cura, sino al percorso di mantenimento e di sostegno a lungo termine. Si tratta della Medicina di gruppo integrata, della Centrale Operativa Territoriale (COT) e delle strutture di ricovero intermedie. Alla COT spetta raccogliere e coordinare i bisogni assistenziali dei cittadini, effettuando una prima analisi della domanda, individuando il bisogno e connettendo i diversi ambiti assistenziali. La centrale in parola, in seguito ad una segnalazione iniziale, raccorda tutti i professionisti sanitari e sociali che possono contribuire alle cure e all'assistenza della persona, tramite la creazione dell'Unità valutativa multi-dimensionale (UVDM), il cui ruolo è condividere le linee di azione da seguire per assicurare un approccio integrato al bisogno dei cittadini-utenti-pazienti. Le funzioni delle Centrali Operative Territoriali possono essere così riassunte: a) mappare costantemente le risorse della rete assistenziale; b) coordinare le transizioni protette (intra ed extra Azienda ULSS), per le quali non esistono già percorsi strutturati, con la possibilità di entrare provvisoriamente in modo operativo nel processo, facilitandone una definizione condivisa; c) raccogliere i bisogni espressi/inespressi, di carattere sociale/sanitario/socio sanitario, indipendentemente dal setting assistenziale e trasmettere le informazioni utili a garantire le transizioni protette; d) garantire la tracciabilità dei percorsi attivati sui pazienti segnalati, offrendo trasparenza e supporto nella gestione delle criticità di processo ai soggetti della rete; e) facilitare la definizione/revisione di PDTA/procedure/modalità operative aziendali, anche alla luce delle criticità riscontrate nel corso del monitoraggio dei percorsi attivi. Cfr. Legge Regionale 28 dicembre 2018, n. 48 "Piano sociosanitario regionale 2019-2023", Allegato A, pp. 98-99.

152. In Veneto, la medicina di gruppo integrata, la COT e le strutture residenziali, in specie alla luce dell'obiettivo e della strategia di realizzare una efficace ed efficiente integrazione tra prestazioni sanitarie e socio-assistenziali, possono attivare il coinvolgimento degli enti non profit che erogano servizi sociosanitari nell'ambito del Distretto, al fine precipuo di rafforzare la coesione sociale e l'inclusione delle persone anziane nella vita della comunità di appartenenza. In questo senso, le aziende sanitarie locali e gli enti pubblici locali possono delineare con gli enti non lucrativi un sistema aperto di governance territoriale attraverso forme di co-progettazione in cui gli anziani vengano coinvolti attivamente in azioni di sviluppo di comunità. Questi obiettivi possono essere raggiunti attraverso la valorizzazione e l'implementazione della rete dei centri di sollievo, delle comunità alloggio caratterizzate da una bassa soglia assistenziale, e degli interventi di contrasto all'isolamento e all'impoverimento relazionale e cognitivo per la popolazione anziana e per gli ospiti dei centri di servizio.

153. In questo senso, si veda il Piano sociosanitario della Regione Veneto 2019-2023, approvato con la legge regionale 28 dicembre 2018, n. 48 "Piano sociosanitario regionale 2019-2023", denominato "La salute in un sistema integrato". Il PSSR 2019-2013 conferma e rafforza gli obiettivi e i principi delineati nel PSSR precedente; tuttavia, esso presenta taluni elementi di novità, esito sia della l.r. n. 19/2016, che, come precedentemente analizzato, ha portato ad un riordino territoriale, permettendo alle AULSS della Regione Veneto una maggiore flessibilità dell'allocazione delle risorse disponibili nel territorio, sia dell'accordo preliminare sottoscritto dalla Regione Veneto con il Governo il 28 febbraio 2018, ai sensi dell'articolo 116 della Costituzione, il quale ha introdotto un'"autonomia differenziata" amministrativa e legislativa, permettendo alle singole Regioni di disporre di maggiori risorse economiche spendibili in alcune aree di intervento del settore sociosanitario, al fine di superare il precedente periodo di crisi causato dal ridimensionamento del Fondo Sani-

alle soluzioni gestionali, le Regioni hanno disciplinato le diverse strutture organizzative intermedie attraverso cui assicurare la gestione degli interventi a livello territoriale, in specie per assicurare un'efficace presa in carico dei pazienti affetti da patologie croniche.<sup>154</sup> In quest'ottica, i provvedimenti regionali hanno regolato le aggregazioni tra medici di medicina generale,<sup>155</sup> le Case

tario Nazionale ripartito tra le diverse Regioni. In argomento, si veda D. Mone, *Autonomia differenziata come mezzo di unità statale: la lettura dell'art. 116, comma 3, Cost., conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, 1/2019, p. 349, ove l'A. segnala che il regionalismo differenziato di cui all'art. 116, comma 3, Cost., "non rappresenta[a], in sé, strumento di disgregazione dello Stato unitario. Sembra, piuttosto, necessario assumere un atteggiamento vigile rispetto alle concrete ipotesi di attuazione del regionalismo differenziato affinché siano coerenti con la Costituzione e quindi anche funzionali allo sviluppo delle zone più povere del Paese o almeno non lesive dei loro interessi".

154. In Lombardia, la presa in carico dei pazienti con cronicità trova una sua prima sperimentazione nel CREG (Chronicle Related Group), inteso quale modalità innovativa di presa in carico dei pazienti che, a fronte della corresponsione anticipata di una quota predefinita di risorse, deve garantire senza soluzione di continuità e cali di cure, tutti i servizi extraospedalieri (prevenzione secondaria, follow up, monitoraggio persistenza terapeutica, specialistica ambulatoriale, protesica, farmaceutica) necessari per una buona gestione clinica organizzativa delle patologie croniche. Cfr. Allegato 14, DGR IX/973/10; DGR IX 1479/11. In argomento, si veda V. Caimi, *I CREG della Regione Lombardia. Rischi od opportunità per la medicina generale?*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 13-14/2011, p. 6 ss. Successivamente, la presa in carico dei pazienti con cronicità è stata oggetto di un'altra deliberazione della Giunta regionale, segnatamente, la DGR n. X/6164 del 30.01.17, recante "Governo della domanda: avvio della presa in carico dei pazienti cronici e fragili. Determinazioni in attuazione dell'art. 9 della legge n. 23/2015". In quell'occasione, la Regione Lombardia stabiliva che "i soggetti sanitari e sociosanitari accreditati e/o a contratto, ivi compresi i Mmg in forma associata, in possesso dei requisiti definiti dalla Giunta, potranno presentare [...] le proprie candidature a svolgere le attività di presa in carico alle ATS territorialmente competenti a seguito di pubblicazione di specifici bandi" (p. 4).

155. La Regione Veneto ha favorito lo sviluppo di forme associative tra medici di famiglia, attraverso la promozione delle Unità territoriale di assistenza primaria (UTAP) (cfr. la deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 4395 del 30 dicembre 2005), le Medicine di gruppo integrate (MGI), team multi-professionali, costituiti da medici e pediatri di famiglia, specialisti, medici della continuità assistenziale, infermieri e assistenti sociali (cfr. la deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 2832 del 29 dicembre 2014, attuativa della dgr n. 953/2013) e, infine, i Teams. Queste aggregazioni multiprofessionali erogano un'assistenza globale (dalla prevenzione alla palliazione, 7 giorni su 7, 24 ore su 24) e costituiscono il fulcro intorno al quale riorganizzare l'intero assetto dell'assistenza territoriale nell'ambito del Distretto sociosanitario, assumendo, conseguentemente, specifiche responsabilità nei confronti della comunità locale in cui operano. Così dispone la deliberazione n. 1276 del 2019, recante "Definizione del nuovo modello di Team di assistenza primaria in attuazione alla l.r. n. 48 del 28 dicembre 2018 – Piano Socio Sanitario Regionale 2019-2023. Richiesta di parere alla Commissione consiliare. Art. 1, comma 3, l.r. n. 48/2018". Ai Teams in parola, tra l'altro, è affidata la presa in carico dei pazienti fragili, da realizzarsi attraverso un Piano Assistenziale Individuale, il quale dovrà rientrare nel fascicolo sanitario elettronico, così da permetterne la consultazione a tutti gli attori della filiera assistenziale. A ciò si aggiunga, che la proposta elaborata dalla Giunta prevede che i Teams, i quali afferiscono ai Distretti sociosanitari, siano definiti da servizi infermieristici e amministrativi, che vengono forniti dalle aziende sanitarie locali di riferimento.



della salute,<sup>156</sup> gli Ospedali di comunità<sup>157</sup> e hanno rafforzato l'organizzazione delle cure domiciliari.<sup>158</sup> Questi interventi rappresentano le modalità

156. In Emilia-Romagna, le Case della Salute, istituite nel 2010 (cfr. delibera della Giunta regionale n. 291 dell'8 febbraio 2010, recante "Case della salute: Indicazioni regionali per la realizzazione e l'organizzazione funzionale". Dal documento programmatico in parola emerge che le Case della salute devono essere facilmente riconoscibili ai cittadini, i quali possono trovare in esse risposta ai bisogni di assistenza primaria grazie alla continuità assistenziale. In argomento, si veda C. Curcetti *et al.* (a cura di), *La programmazione delle "Case della salute" nella Regione Emilia-Romagna*, Report 2011, Regione Emilia-Romagna, ottobre 2011), e, in epoche successive, oggetto di taluni interventi integrativi (si vedano le delibere della Giunta regionale n. 901 del 13 luglio 2015, Allegato A, par. 1.2., "Le case della salute e la continuità assistenziale" e n. 2128 del 5 dicembre 2016, "Case della salute: indicazioni regionali per il coordinamento e lo sviluppo delle comunità di professionisti e della medicina d'iniziativa") sono presidi multiprofessionali del distretto dedicati all'assistenza primaria, in cui la cittadinanza può trovare risposta sia alle necessità sanitarie sia a quelle di natura sociosanitaria e la cui gestione, da un punto di vista organizzativo, è affidata al Dipartimento di Cure Primarie del Distretto. In ogni Distretto sociosanitario, le Case della Salute si configurano a rete, sulla base del modello Hub&Spoke già utilizzato per l'assistenza ospedaliera, distinguendo le strutture a media/alta complessità da quelle a bassa complessità. La dimensione di una Casa della salute varia in base ai servizi offerti oltre che per densità demografica e caratteristiche del territorio in cui essa si inserisce. Nelle Case della salute di piccole dimensioni sono erogate prestazioni di assistenza primaria: ne consegue che in esse trovano collocazione il servizio infermieristico, l'ambulatorio di medicina generale, la continuità assistenziale h12, l'ambulatorio specialistico e l'assistenza sociale, nonché il Centro unico di prenotazione (CUP). Nelle Case della salute di medie dimensioni, oltre alle funzioni e alle attività descritte sopra per le Case della salute di piccola dimensione, sono presenti anche gli ambulatori della Medicina di gruppo, l'ambulatorio pediatrico di libera scelta, l'ambulatorio ostetrico ed il servizio di guardia medica. Risultano altresì garantiti il punto prelievi, le attività specialistiche ambulatoriali e di diagnostica strumentale ecografica, il coordinamento dell'assistenza domiciliare (punto unico d'accesso), le vaccinazioni e le certificazioni monocentriche, nell'ambito della prevenzione. Infine, nelle Case della salute di grandi dimensioni, in aggiunta alle prestazioni precedentemente elencate, si registrano la diagnostica strumentale e radiologica, le attività di recupero e rieducazione funzionale, nonché le attività relative al consultorio familiare e pediatrico di comunità, al centro di salute mentale, alla neuropsichiatria infantile ed età evolutiva, e alle dipendenze patologiche.

157. Il Piano Sociosanitario regionale dell'Emilia-Romagna 2017-2019 (cfr. deliberazione dell'Assemblea legislativa n. 120/2017) identifica gli Ospedali di Comunità (OsCo) come le strutture intermedie per favorire il passaggio tra l'ospedale e l'assistenza domiciliare per i pazienti cronici che non necessitano di ricoveri specialistici ma che ancora non possono ricevere assistenza al domicilio. Gli OsCo sono le strutture intermedie che permettono la transizione dall'ospedale al territorio e la continuità nelle cure, in base alla valutazione multidimensionale e ad un piano integrato ed individualizzato di cura; l'assistenza viene erogata utilizzando i letti intermedi territoriali specialmente a gestione infermieristica ed organizzati per moduli assistenziali, di norma dai 15 ai 20 posti letto a struttura, mentre l'assistenza medica è assicurata dal Mmg o dai PIs o ancora dai medici dipendenti del SSN. Attualmente, in tutta la Regione sono presenti 21 ospedali di comunità.

158. Evidenza come il comparto delle cure domiciliari rappresenti un esempio di disegualità territoriali, atteso che i modelli regionali differiscono anche in termini signi-



trasversali attraverso cui le Regioni, in particolare nell'ambito dei Piani sociosanitari regionali,<sup>159</sup> hanno, soprattutto in questi ultimi anni, tentato di rispondere alle domande di salute dei malati cronici.<sup>160</sup>

ficativi gli uni dagli altri, A. Poggia, *Conclusioni*, in M.A. Sandulli (a cura di), *L'assistenza domiciliare integrata*, cit., pp. 116-117.

159. Avuto riguardo al Piano Socio-Sanitario Regionale Veneto 2012-2016, si è evidenziato che esso ha delineato una "vera e propria cornice per lo sviluppo delle cure primarie nel Veneto, introducendo il concetto di "filiera dell'assistenza" per rappresentare l'articolazione di strutture che concorrono, con gradualità, a rispondere a bisogni di cura, tutelando ciascuna fase del percorso di presa in carico della persona". Così, M. Spagnolo, *Il sistema sociosanitario veneto*, in C. Bottari, M. Gola (a cura di), *op. cit.*, p. 52.

In Lombardia, il Piano Sociosanitario Integrato per il periodo 2019-2023, approvato con la Delibera di giunta regionale n. 2498 del 26 novembre 2019, nel quale è ribadita la necessità di sviluppare la programmazione della rete di offerta dei servizi, al fine di delineare un modello di presa in carico complessiva della persona superando la logica della erogazione di singole prestazioni per realizzare l'integrazione delle attività, sulla base di piani di assistenza individuale. Nello specifico, il Piano individua l'obiettivo fondamentale del nuovo modello organizzativo nel contribuire al miglioramento della tutela per le persone affette da malattie croniche, riducendone il peso sull'individuo, sulla sua famiglia e sul contesto sociale, migliorando la qualità della vita e assicurando maggiore uniformità ed equità di accesso alle cure. In particolare, il Piano individua le seguenti linee di intervento: a) il progressivo e completo coinvolgimento del Mmg/Pls come clinical manager, sia singolo che associato in cooperativa. Rimane infatti principalmente al medico di famiglia e al pediatra di libera scelta il compito di ricomporre e integrare i contributi specialistici al fine di rispondere compiutamente ai bisogni complessivi del paziente; b) l'integrazione nei piani assistenziali individuali degli aspetti della prevenzione e della promozione della salute, degli interventi sociosanitari e sociali; c) la valorizzazione del ruolo del Case manager, che possa accompagnare, orientare e tutelare il malato e la sua famiglia nel percorso di cura; d) la progressiva differenziazione del ruolo dell'Ospedale e della medicina territoriale nella presa in carico dei diversi pazienti anche sulla base dei differenti livelli di complessità e di intensità assistenziale; e) l'attuazione di modalità proattive di individuazione dei soggetti con più elevato rischio, sia in ambito ospedaliero che nelle cure primarie, al fine di integrare le modalità di classificazione dei pazienti basata sulla BDA con la conoscenza della complessità clinica e sociale, anche per assicurare una tempestiva presa in carico dei soggetti più fragili dopo un evento acuto che ha determinato un peggioramento delle condizioni cliniche e della autonomia; f) la valorizzazione della valutazione multidimensionale sia in ambito territoriale sia in ambito ospedaliero; g) il continuo monitoraggio del processo e la valutazione degli esiti (in termini di accessi al PS – ricoveri ripetuti – istituzionalizzazione); h) l'individuazione di tariffe orientate a promuovere la permanenza del paziente nel territorio.

160. In Lombardia, la cronicità e la successiva presa in carico dei malati cronici ha trovato una propria disciplina nella legge regionale 11 agosto 2015, n. 23, recante "Evoluzione del sistema sociosanitario lombardo: modifiche al Titolo I e al Titolo II della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 33". In seguito, sono stati emanati gli "Indirizzi per la presa in carico della cronicità e della fragilità in Regione Lombardia" (2015) e un'altra serie di atti (negli anni 2017 e 2018) per l'avvio di un modello di presa in carico complessiva delle persone con patologie croniche. Sul versante sociale invece, a supporto dell'esigenza di un approccio integrato alla cronicità, accanto a questi atti, sono state definite, nel 2017, le "Linee di indirizzo per la programmazione sociale a livello locale 2018-2020". In questa sede viene sottolineato che le Agenzie di Tutela della Salute (ATS) devono, nell'eserci-

Anche a seguito della pandemia da Covid-19,<sup>161</sup> le Regioni sembrano, dunque, orientate a promuovere, sviluppare e rafforzare modelli organizza-

zio della propria funzione di governance, garantire l'individuazione di percorsi condivisi tra l'ATS, le Aziende Sociosanitarie Territoriali (ASST), e i Comuni, per una presa in carico integrata della persona, in particolar modo in presenza di cronicità, assicurando così la continuità assistenziale senza interruzione delle prestazioni e garantendo l'accesso a tutti i servizi della rete utili a rispondere ai bisogni della persona. Le ATS rappresentano articolazioni amministrative della Regione che si proiettano nei territori. Tali strutture attuano la programmazione definita dalla Regione, attraverso l'erogazione di prestazioni sanitarie e sociosanitarie tramite i soggetti accreditati e contrattualizzati pubblici e privati. Alle ATS, anche attraverso l'articolazione distrettuale, sono in particolare attribuite le seguenti funzioni: negoziazione e acquisto delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie dalle strutture accreditate; governo del percorso di presa in carico della persona in tutta la rete dei servizi sanitari, sociosanitari e sociali, anche attraverso la valutazione multidimensionale e personalizzata del bisogno, e secondo il principio di appropriatezza e garanzia della continuità assistenziale; governo dell'assistenza primaria e del convenzionamento delle cure primarie; governo e promozione dei programmi di educazione alla salute, prevenzione, assistenza, cura e riabilitazione; promozione della sicurezza alimentare medica e medica veterinaria; prevenzione e controllo della salute negli ambienti di vita e di lavoro, compreso il controllo periodico impiantistico e tecnologico; sanità pubblica veterinaria; attuazione degli indirizzi regionali e monitoraggio della spesa in materia di farmaceutica, dietetica e protesica; vigilanza e controllo sulle strutture e sulle unità d'offerta sanitarie, sociosanitarie e sociali. Le ASST concorrono con gli altri soggetti erogatori del sistema, di diritto pubblico e di diritto privato, all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) e di eventuali livelli aggiuntivi definiti dalla Regione con risorse proprie, nella logica della presa in carico della persona. Le ASST si articolano in due settori aziendali, rispettivamente definiti rete territoriale e polo ospedaliero, che afferiscono direttamente alla direzione generale. Il settore aziendale polo ospedaliero si articola in presidi ospedalieri e/o in dipartimenti organizzati in diversi livelli di intensità di cura, in coerenza con il regolamento sugli standard ospedalieri. Questo settore è prevalentemente dedicato al trattamento del paziente in fase acuta ed è sede dell'offerta sanitaria specialistica. Al settore aziendale rete territoriale delle ASST afferiscono: i presidi ospedalieri territoriali (POT) e i presidi socio sanitari territoriali (PreSST). I POT sono strutture multi servizio deputate all'erogazione di prestazioni residenziali sanitarie e sociosanitarie a media e bassa intensità per acuti e cronici e di prestazioni ambulatoriali e domiciliari. I PreSST hanno lo scopo di integrare le attività e le prestazioni di carattere sanitario, sociosanitario e sociale e concorrono alla presa in carico della persona e delle fragilità.

161. In questo senso, si veda la deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia n. XI/4508 del 1 aprile 2021, nella quale si evidenzia che “il modello di presa in carico del paziente cronico in Lombardia si è rilevato, anche nel corso della pandemia da Covid-19, un modello in grado di garantire continuità di assistenza” (p. 27). In argomento, si veda F. Longo, F. Petracca, *La presa in carico dei pazienti cronici in Lombardia: quale governance e quali indeterminanze nel modello*, in *Mecosan*, settembre 2018.

La presa in carico è stata ribadita quale elemento fondante del sistema sanitario lombardo dalla legge 14 dicembre 2021, n. 22, recante “Modifiche al Titolo I e al Titolo VII della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità)”. In questo senso, infatti, l'art. 1 della legge regionale in parola ha modificato l'art. 2 della legge regionale n. 33 del 2009 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità) inserendo tra i principi cui la programmazione, la gestione e l'organizzazione del SSR devono conformarsi anche “la presa in carico della persona nel suo complesso.

tivi omogenei e unitari nei diversi ambiti territoriali al fine di garantire una gestione coordinata degli interventi.<sup>162</sup> In questa prospettiva, le nuove programmazioni territoriali e zonali sono caratterizzate dalla ricerca di assetti e modelli di intervento incentrati sull'integrazione tra territorio e servizi sanitari, sul coinvolgimento dei soggetti privati<sup>163</sup> e sul coordinamento tra i diversi attori istituzionali e sulla cooperazione con gli enti non profit.<sup>164</sup>

Dal quadro sopra delineato emerge la necessità (oltre che l'opportunità) di delineare *settings* di intervento definiti, da un lato, da una robusta capacità di cooperazione tra i soggetti pubblici e, dall'altro, da percorsi, anche di carattere innovativo, di collaborazione tra i medesimi soggetti e le organizzazioni del terzo settore. Enti pubblici ed enti non lucrativi, pertanto, sono chiamati a sperimentare modelli, formule, percorsi e processi di amministrazione condivisa, che può rivelarsi strategica in un comparto, come quello dei servizi sociosanitari, caratterizzato da una naturale e imprescindibile natura "comunitaria".<sup>165</sup>

### **3. Il Budget di Salute e la funzione della regolazione pubblica nel settore sociosanitario**

Il Budget di Salute, così come analizzato e rappresentato nei paragrafi che precedono, si caratterizza quale strumento nel quale possono confluire le diverse tipologie progettuali, di intervento e di azione che sul territorio

162. In questo senso, si veda il Piano sociosanitario regionale della Toscana 2018-2020, che "introduce una visione di sistema molto più trasversale rispetto ad una organizzazione funzionale, incentrata sulla valorizzazione della definizione di percorsi diagnostici terapeutici integrati anche rispetto alla parte socio assistenziale". Sul punto, vedi R. Nocentini, M. Caiolfa (a cura di), *Elementi di programmazione sanitaria e sociale in Toscana*, Regione Toscana, ANCI Toscana, 2020, p. 23. Con deliberazione della Giunta dell'11 ottobre 2021, la Regione Toscana ha approvato "Il modello regionale del Percorso di presa in carico della persona con disabilità: approvazione strumenti, procedure e metodologie, in attuazione della DGR 1449/2017", nella quale si evidenzia che a livello regionale "è stato avviato un percorso di formazione sull'utilizzo della metodologia del Budget di Salute per la predisposizione dei Progetti di vita delle persone con disabilità".

Ribadiscono la centralità dell'integrazione sociosanitaria e la necessità di costruire "percorsi innovativi" nelle risposte ai bisogni delle persone con disabilità le Linee guida per la sperimentazione di percorsi innovativi nel sistema regionale dei servizi per le persone con disabilità, approvate dalla Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia con delibera della Giunta regionale n. 775 del 29 maggio 2020.

163. Critica la previsione di "equivalenza" contenuta nell'art. 1 della proposta di riforma della sanità in Lombardia (cfr. dgr n. 5068 del 22 luglio 2021) S. Pasquinelli, *La sanità lombarda: passi avanti e passi indietro*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 1 settembre 2021.

164. Si veda la DGR XI/4563 del 19 aprile 2021 della Regione Lombardia, recante "Approvazione delle Linee di indirizzo per la programmazione sociale territoriale per il triennio 2021-2023".

165. Sul punto, *amplius*, capitolo quarto.

possono trovare espressione sia nell'iniziativa pubblica sia in quella dei soggetti privati, in particolare non lucrativi. Ancorché il Budget di Salute “viva” della necessaria integrazione tra prestazioni sanitarie e interventi assistenziali e tra competenze di diversi enti pubblici e i progetti e le proposte avanzate dagli enti non lucrativi, esso è il risultato dell'azione pianificatoria e programmatoria degli enti pubblici coinvolti.<sup>166</sup> Attraverso questa azione si intende garantire un accesso uniforme ai servizi e, contestualmente, conseguire un'effettiva ed efficace integrazione sociosanitaria. In ordine a quest'ultimo obiettivo, la regolazione pubblica non contempla soltanto la sfera di azione e di intervento delle autorità pubbliche, ma anche quella delle organizzazioni *non profit*, atteso che anch'esse partecipano alla realizzazione dei medesimi fini di interesse generale<sup>167</sup> cui sono preordinati sia il sistema sanitario sia quello socio-assistenziale.<sup>168</sup> Conseguentemente, la caratterizzazione pubblicistica del sistema sociosanitario legittima la presenza di autonomi poteri di regolazione e funzioni amministrative di carattere autoritativo, ai quali devono aggiungersi, nei sistemi pluralisti, il riconoscimento dell'autonoma iniziativa dei corpi intermedi e dei cittadini e la disciplina dei rapporti giuridici che essi intrattengono con gli enti pubblici<sup>169</sup>.

In considerazione del fatto che le prestazioni e le attività contemplate nel Budget di Salute sono a prevalente finanziamento e controllo pubblici e, in particolare, che le medesime attività e prestazioni sono funzionali al perseguimento di finalità di pubblica utilità,<sup>170</sup> la pianificazione e la pro-

166. In argomento, si veda, R. Dipace, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, relazione presentata al Convegno AIPDA, Bergamo, 5-7 ottobre 2017 su “Decisioni amministrative e processi deliberativi”.

167. È quanto prevede, tra gli altri, l'art. 2, d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, recante “Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328”.

168. In argomento, tra gli altri, si veda S. Cassese, *Dalla vecchia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. Enel*, 1998, p. 233 ss.

169. Sul punto, è stato evidenziato che “[n]ell'ambito dell'organizzazione dei servizi sociali sul territorio della Repubblica, i soggetti pubblici hanno in massima parte operato senza coinvolgere i cittadini nei processi decisionali, o, comunque, quand'anche fosse stata ammessa la loro partecipazione, essi non hanno di regola influito in modo determinante sulla decisione pubblica finale. Ciò in base – ma non solo – al discutibile assunto secondo cui le determinazioni organizzative e programatorie di un servizio pubblico, in quanto atti di carattere generale, non sarebbero idonee a incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive degli utenti, che finiscono per essere considerati titolari di interessi non differenziati, né qualificati”. P. Pantalone, *Organizzazione dei servizi sociali e partecipazione. Profili generali e considerazioni specifiche relative al caso della metropoli milanese*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 31, n. 95 (1 2018), p. 44.

170. Sul diritto alla salute e, in particolare sul rapporto con le risorse pubbliche, vedi F.G. Cuttaia, *Il condizionamento finanziario del diritto sociale alla salute: fondamento e prospettive evolutive*, in *www.astrid.it*, giugno 2017. Tra le finalità di pubblica utilità de-

grammazione rivestono una funzione preminente. Pianificare e programmare significa, *in primis*, delineare l'organizzazione e il coordinamento delle attività e delle azioni da realizzare al fine di conformare il set degli interventi richiesti dal dettato costituzionale.<sup>171</sup> In secondo luogo, specie nel corso degli ultimi anni, programmare significa contemplare nella risposta ai bisogni oggetto degli interventi del Budget di Salute una pluralità di attori, istituzionali e non, che richiedono di essere coordinati, integrati e valorizzati. Il loro coinvolgimento, che non si limita (più o non soltanto) alle tradizionali forme di audizione e partecipazione, è tale da incidere sui processi decisionali pubblici, i quali si “trasformano” in percorsi e processi di co-programmazione.<sup>172</sup> In terzo luogo, la pianificazione e la programmazione degli interventi sociosanitari permettono di identificare il modo più efficace ed efficiente per l'allocazione delle risorse pubbliche che, a loro volta, possono incentivare l'attivazione di processi volti a recuperare ulteriori risorse da fonti diverse da quelle pubbliche.

Non può revocarsi in dubbio che la funzione regolatoria impatti significativamente sugli assetti istituzionali e i modelli gestionali ed organizzativi nell'ambito dei quali e attraverso i quali vengono erogate le prestazioni e i servizi sociosanitari, nonché sull'effettività delle tutele sociali<sup>173</sup>. Come è noto, alla luce dell'assetto decentrato delineato dalla riforma costituzio-

ve essere annoverato anche il dovere di solidarietà che grava sulla Repubblica: sul punto, si veda S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 7, ove l'A. scrive: “La carica di umanità insita nel principio di solidarietà scardina le barriere e ci ricorda l'irriducibilità del mondo alla sola dimensione del mercato”.

171. In argomento, si veda V. Molaschi, *Programmazione e organizzazione dell'equità in sanità. L'organizzazione come “veicolo” di eguaglianza*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2019, p. 40, ove l'Autrice evidenzia che “L'equità ‘entra’ espressamente nella pianificazione dell'offerta sanitaria che avviene con i LEA: ai fini della determinazione dei ‘livelli’, infatti, l'art. 1, d.lgs. 502/1992 non fa riferimento unicamente al principio di appropriatezza nelle sue varie declinazioni, ma impone il rispetto del principio dell'equità nell'accesso all'assistenza, nonché di quelli di dignità della persona umana e del bisogno di salute, che al primo sicuramente sono complementari (art. 1, 2° comma, d.lgs. 502/1992)”. Sulla vincolatività dei LEA rispetto ai finanziamenti ad essi destinati, si veda F. Pallante, *La legge della Regione Piemonte a sostegno delle Rsa: un'incostituzionale sottrazione di risorse vincolate all'attuazione dei LEA*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5 maggio 2021.

172. Sul punto, *amplius*, cfr. capitolo quarto.

173. In argomento, si vedano R. Pessi, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 4, dicembre 2016, p. 594 ss.; M. Cinelli, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, anno XVI, n. 1, 2016, p. 21 ss.; L. Rampa, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Politica del Diritto*, 3/2016, a. XLVII, pp. 305-336, in part. p. 332, ove l'A., con riferimento alla Costituzione, rileva come essa realizzi un “equilibrio” tra la responsabilità dello Stato, chiamato a garantire la fruizione dei diritti sociali e la fornitura dei servizi finalizzati ad assicurare quella fruizione, che non è stata riservata in forma esclusiva alle istituzioni statali.

nale del 2001,<sup>174</sup> spetta alle Regioni svolgere la funzione di regolazione. Quest'ultima, finalizzata innanzitutto a garantire un accesso equo ed universale ai servizi<sup>175</sup>, è orientata a delineare le modalità e i percorsi di organizzazione, di gestione e di erogazione delle prestazioni sociosanitarie<sup>176</sup>. In questa prospettiva, la regolazione pubblica dei servizi sociosanitari deve poter assolvere alla propria funzione moderna: promuovere, orientare, favorire, monitorare l'azione delle strutture pubbliche e private e, laddove necessario, incentivare l'intervento diretto delle agenzie pubbliche<sup>177</sup>.

Una funzione regolatoria, dunque, cui è assegnato il compito di includere e di aumentare, se possibile, il livello di responsabilizzazione dei diversi attori, in un quadro di procedure e processi chiari e facilmente identificabili sia dalle organizzazioni intermedie sia dai cittadini<sup>178</sup>. In

174. "L'art. 2 della l. cost. 3/2001 ha modificato l'art. 116 Cost., introducendo nell'ordinamento italiano il c.d. regionalismo differenziato, ovvero la possibilità, per le Regioni, di ampliare la loro autonomia di propria iniziativa e in maniera tale da adattarla alle specificità di ciascun ente". Così, D. Coduti, *Considerazioni a prima lettura sul "nuovo" regionalismo differenziato (ragionando sugli artt. 30 e 39 del ddl cost. A.S. 1429-B, XVII Legislatura)*, in *Le Regioni*, n. 5-6, ottobre-dicembre 2015, p. 1113. Tra i contributi in dottrina in tema di regionalizzazione della sanità si vedano, tra gli altri, G. Pitruzzella, *Sanità e Regioni*, in *Le Regioni*, fasc. n. 6, 2009, p. 1180, ove l'A. richiama l'importanza di assicurare "i diritti di cittadinanza" che segnano l'appartenenza alla comunità politica nazionale"; R. Balduzzi, *Sul rapporto tra regionalizzazione e aziendalizzazione in campo sanitario*, in *Quaderni regionali*, n. 3, 2008, p. 1064; M. Belletti, *Le Regioni "figlie di un Dio minore". L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013.

175. Sul punto, si veda Camera dei Deputati, Ordine del giorno in Assemblea su P.D.L. 9/02613-A/046, Atto seduta n. 387 del 9 marzo 2015, con il quale si chiedeva al Governo di "assumere le opportune iniziative per la piena tutela del diritto alla salute in tutte le regioni italiane, garantendo l'intervento perequativo delle opportunità e quello di verifica e di controllo da parte dello Stato".

176. In argomento, vedi A.D. Barretta, *Fattori che possono impattare sulle relazioni interorganizzative in ambito sociosanitario*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione socio sanitaria. Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 13. L'importanza dell'integrazione sociosanitaria è ribadita nel *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità*, approvato dalla 12ª Commissione Igiene e Sanità del Senato della Repubblica, Doc. XVII, n. 13, gennaio 2018.

177. E ciò a fortiori nella promozione della salute umana, che quale "elemento fondamentale del bene comune" non può essere più considerato come bene individuale, ma come un bene nel quale coincidono fini individuali e fini sociali. C. Bottari, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Rimini, Maggioli, 2018, pp. 13-14.

178. In dottrina si è sostenuto che "la concezione del cittadino – utente ha portato la pubblica amministrazione ad adattarsi alle modificazioni economico – sociali ed alle esigenze dei privati, che si sono succedute negli anni". C. Bevilacqua, S. Milazzo, *Innovazione sociale: condivisione ed inclusione delle scelte nell'erogazione dei servizi pubblici (Decisioni "a rete ed in rete")*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 17 giugno 2018, p. 2.



quest'ottica, la programmazione condivisa delle linee di indirizzo può invero contribuire a rendere maggiormente efficace la funzione di coordinamento che le istituzioni pubbliche sono chiamate ad esercitare.<sup>179</sup> Il coordinamento, in particolare, rappresenta una dimensione essenziale della moderna funzione di regolamentazione pubblica, attesa l'ampia gamma di soggetti, pubblici e privati, coinvolti nell'organizzazione, produzione ed erogazione dei servizi sociosanitari<sup>180</sup>. L'azione di coordinamento svolge una funzione insostituibile e strategica nell'economia della regolamentazione pubblica. Un adeguato livello di coordinamento istituzionale e con le organizzazioni non lucrative coinvolte nel processo programmatico ed esecutivo può invero garantire la finalizzazione degli interventi rispetto all'obiettivo perseguito e da realizzare e, al contempo, assicurare il rispetto delle diverse tipologie organizzative presenti.<sup>181</sup>

In quest'ottica, l'attività di coordinamento svolta dalle istituzioni pubbliche dovrebbe consentire di delineare, in modo equilibrato ed efficace, la rete dei servizi e degli interventi che si ritiene utile, necessario e/o opportuno sviluppare in un dato territorio<sup>182</sup>. E ciò allo scopo fondamentale di assicurare il mantenimento di livelli qualitativi adeguati dei servizi, il coinvolgimento attivo degli utenti-pazienti e delle organizzazioni non profit, garantendo, contestualmente, un'adeguata tutela delle posizioni

179. Al riguardo, si è osservato “che l'esigenza di conseguire una più ampia partecipazione democratica all'attività amministrativa non può che passare attraverso il coinvolgimento dei privati nell'ambito dei procedimenti amministrativi (il che vale ad ipostatizzare il principio della partecipazione procedimentale e a collocarlo nell'alveo costituzionale in quanto declinazione del più generale principio della partecipazione popolare al potere pubblico”. C. Contessa, *I principi regolatori dell'azione amministrativa fra diritto nazionale ed eurounitario*, in *Il Diritto amministrativo*, novembre 2021, disponibile su [www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/contessa-i-principi-regolatori-dell-azione-amministrativa-fra-diritto-nazionale-ed-eurounitario](http://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/contessa-i-principi-regolatori-dell-azione-amministrativa-fra-diritto-nazionale-ed-eurounitario).

180. In un ordinamento amministrativo caratterizzato da un pluralismo istituzionale estremamente accentuato, è avvertita l'esigenza di “assicurare un esercizio integrato e coordinato delle funzioni, in vista del fine comune da raggiungere[...],” cui sono chiamati a partecipare e cooperare le varie amministrazioni coinvolte. Sul punto, P. Marzaro, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle “riforme Madia”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6 dicembre 2017, p. 3.

181. La suddetta finalizzazione dell'attività di coordinamento da parte delle pubbliche amministrazioni è il risultato del processo di cambiamento “che vede progredire la p.a. dal suo agire autoritativo classico verso pratiche di collaborazione, di concertazione e di consultazione con i cittadini”. Così, M. De Donno, *Nuove prospettive del principio di consensualità nell'azione amministrativa: gli accordi normativi tra pubblica amministrazione e privati*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 marzo 2018, p. 4.

182. È questa la ratio che ha ispirato l'art. 19 della legge n. 328/2000 che ha disciplinato i Piani di Zona, strumenti di programmazione territoriale, nei quali i soggetti pubblici e i soggetti *non profit* identificano priorità e obiettivi degli interventi sociosanitari. Per un'analisi dei Piani di Zona, si veda il par. 2.3.



soggettive degli utenti-pazienti<sup>183</sup> e un equo accesso ai servizi e alle prestazioni sociosanitarie.

Nel contesto sopra delineato, il Budget di Salute, in forza delle proprie finalità e delle peculiari caratteristiche che ne definiscono l'attuazione, può considerarsi un "sistema" di pianificazione e programmazione a livello territoriale, capace di offrire, contestualmente, strumenti di governo, di coordinamento e di attuazione degli interventi ivi previsti. In un contesto ordinamentale caratterizzato dal decentramento regionale delle competenze in ambito sociosanitario, al programmatore regionale è affidata la funzione di definire linee di indirizzo che supportino i diversi snodi del governo dei sistemi locali dei servizi e degli interventi sociosanitari. Dalle linee di indirizzo regionali conseguono le azioni e gli interventi che il Budget di Salute a livello distrettuale/locale è chiamato a realizzare, in un'ottica di coordinamento, integrazione e cooperazione tra i diversi livelli istituzionali e tra questi e le organizzazioni di terzo settore. Il Budget di Salute, quale espressione di regolazione pubblica degli interventi in ambito sociosanitario, dovrebbe assicurare l'equità nella distribuzione delle risorse a disposizione e la definizione dei progetti e degli interventi necessari a garantire la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche e soprattutto in un contesto ordinamentale decentrato.<sup>184</sup> In questa prospettiva, la flessibilità del Budget di Salute può contribuire a sperimentare risposte innovative, ad innescare processi virtuosi a livello territoriale e a migliorare l'autonomia e l'inclusione degli utenti.<sup>185</sup>

Attraverso il Budget di Salute, gli enti pubblici coinvolti possono trovare una forma di exit dalla "sindrome della fortezza", all'interno della quale spesso i servizi e le prestazioni vengono immaginate e concepite in termini rigidi e standardizzati, per approdare alla costruzione di sistemi locali integrati di servizi e di interventi sociosanitari, suscettibili di essere modi-

183. Il cittadino che diventa utente e consumatore esprime delle esigenze cui devono corrispondere "le obbligazioni assunte dal soggetto (pubblico o privato concessionario o comunque abilitato) che viene incaricato di gestire un dato servizio pubblico". Così, M.A. Stefanelli, *Profili di costruzione della tutela dell'utente*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 750.

184. Richiama la necessità di leggere congiuntamente le previsioni contenute nell'art. 117, comma 3, Cost. (dedicato al riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni) e negli artt. 32 (che definisce la sostanza della tutela della salute) e 3 (che dispone in tema di eguaglianza formale e sostanziale), M. Bertolissi, *Tutela della salute: esigenze di eguaglianza e modelli organizzativi differenziati (con spunti di comparazione)*, in L.P. Tronconi (a cura di), *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 85.

185. Cfr. Pellegrini *et al.*, *op cit.*, p. 189.

ficati, flessibili e valutabili.<sup>186</sup> La cooperazione finalizzata alla definizione di strategie comuni e alla conduzione di pratiche organizzative da parte delle autorità pubbliche è viepiù richiesta e necessaria in un ambito, quale quello dei servizi sociali e sociosanitari, per i quali il coordinamento tra i diversi livelli istituzionali e l'integrazione rappresentano la *raison d'être* stessa dell'agire pubblico<sup>187</sup>.

Il Budget di Salute costituisce, in ultima analisi, un “luogo” in cui è possibile realizzare forme di pluralismo organizzativo e di responsabilità condivise tra diversi attori istituzionali e non lucrativi<sup>188</sup>, coerentemente con la logica sussidiaria prevista in Costituzione<sup>189</sup>. Il pluralismo di attori istituzionali (Stato, Regioni, Comuni, Aziende sanitarie locali) e non istituzionali (fondazioni, associazioni, imprese sociali) impegnati nella programmazione, progettazione e gestione degli interventi, dei progetti e delle attività permette, *inter alia*, di arricchire la gamma dell'offerta di servizi sociali, sanitari e sociosanitari a livello territoriale. La condivisione delle responsabilità permette, al contempo, di allargare la base dei soggetti chiamati a garantire i livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie: sia i soggetti istituzionali sia quelli non lucrativi sono chiamati in causa per assicurare gli interventi, le azioni e le attività a favore dei cittadini-utenti e, in particolare, di quelli più fragili. All'autonoma iniziativa dei singoli cittadini e delle loro aggregazioni sociali si aggiunge qui un'assunzione di responsabilità pubbliche dei medesimi, che consiste nel loro coinvolgimento attivo nei processi decisionali

186. In quest'ottica, è stato osservato che “[s]ul piano tecnico il BdS può essere utilizzato in fasi e con finalità diverse: prevenzione, intervento precoce, stabilizzazione-mantenimento[...] La metodologia prevede come principi essenziali consenso, partecipazione, contratto e verifiche della soddisfazione della qualità e degli esiti a partire dalla libertà e dal punto di vista dell'utente[...]”. Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

187. In tema di integrazione sociosanitaria, si veda il recente contributo di E. Rossi, *Il “sociosanitario”: una promessa incompiuta?*, in *www.aic.it*, 2/2018, pubblicato il 23 maggio 2018.

188. Benché si registri ancora una differenza tra prestazioni sanitarie e sociali. Sul punto, è stato autorevolmente sottolineato che “mentre il diritto alla salute si è da tempo configurato come vero e proprio diritto soggettivo... quello all'assistenza viv[e] nell'ordinamento piuttosto come complesso di posizioni soggettive unificate dal loro inserimento nel cosiddetto sistema integrato di interventi e servizi sociali”. R. Balduzzi, *I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione. Salute e assistenza sociale*, in *Quaderni regionali*, 1/2005, p. 16. Ritiene che le previsioni contenute nella Carta fondamentale siano il risultato di un equilibrio tra il riconoscimento delle libertà individuali e un contenimento di forme ingiustificate di paternalismo, Rampa, *op. cit.*, p. 332.

189. Per una ricostruzione in chiave evolutiva e dinamica del principio di sussidiarietà, si veda, da ultimo, V. Tondi della Mura, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'ANAC al Codice del terzo settore*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018 (data di pubblicazione 30 marzo 2018).

che riguardano l'organizzazione dei servizi sanitari e sociali.<sup>190</sup> Il livello di tale coinvolgimento è lasciato alla discrezionalità amministrativa degli enti pubblici procedenti che, allo scopo, possono fare ricorso a strumenti di partenariato con gli enti del terzo settore, fondati su logiche collaborative in alternativa ai tradizionali schemi competitivi.

In questa prospettiva, enti pubblici ed enti non lucrativi collaborano ed elaborano soluzioni gestionali e modelli organizzativi, finalizzati ad assicurare servizi di qualità alle comunità locali<sup>191</sup>. In un'ottica di integrazione tra pubblici poteri e tra questi e l'azione degli enti del terzo settore, la regolazione pubblica disegna un sistema di servizi sociosanitari, identificabile quale sistema pubblico nella sua natura, teleologica e finalistica, ma privato nella dimensione organizzativa e gestionale. Si tratta di due aspetti che trovano la loro sintesi negli strumenti programmatori: ancorché questi siano resi disponibili anche alla partecipazione dei soggetti privati (*non profit*), essi rimangono fortemente ancorati ad una responsabilità istituzionale degli enti pubblici competenti per materia.<sup>192</sup> La regolazione pubblica, dunque, conferma l'azione dei soggetti privati incaricati di assolvere ad un ruolo di pubblica utilità, che travalica la tradizionale delega di servizi e prestazioni e identifica i soggetti privati non profit quali partners, valorizzati sia nella fase di co-programmazione sia in quella di co-progettazione degli interventi.<sup>193</sup>

190. Al riguardo, è stato segnalato in dottrina che “È questo del resto l'elemento indefetibile della concezione di sussidiarietà orizzontale che emerge dalla più recente legislazione in materia, rispetto alla quale la costituzionalizzazione del principio operata dall'art. 118, u.c., sembra porsi [...] nel segno della coerenza e della continuità piuttosto che assumere il significato della sconfezione o dell'inversione di marcia”. Così, D. Paris, *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del Titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione della sussidiarietà*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2007, p. 22.

191. L'integrazione tra servizi sanitari e interventi sociali, finalizzata a “migliorare il livello di efficienza e di capacità di presa in carico dei cittadini”, è contemplata nell'art. 1, d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertita in legge 8 novembre 2012, n. 189, recante “Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute” e nel Piano socio sanitario regionale 2019-2023 approvato dalla Giunta della Regione Veneto n. 13/DDDL del 28 maggio 2018, p. 43.

192. Sul punto, si veda TAR Campania – Napoli, sez. I, 19 luglio 2012, n. 3494, con la quale i giudici amministrativi partenopei hanno respinto il ricorso presentato dal Forum del Terzo Settore e da un gruppo di genitori di ragazzi disabili contro l'adozione del Piano di Zona, in quanto adottato senza la previa concertazione con gli organismi del terzo settore, in violazione dell'art. 21, comma 2, della legge regionale n. 11/2007 in tema di cittadinanza sociale. Il TAR ha ribadito che nel piano di zona si definiscono le “premesse” per il dialogo concertativo tra i diversi soggetti partecipanti (pubblici e privati), ma al termine del confronto spetta comunque ai soggetti pubblici definire gli interventi.

193. Il nuovo approccio sopra descritto si declina anche nelle procedure amministrative esperite dalle pubbliche amministrazioni allorché queste ultime intendano avviare percorsi di collaborazione con gli enti non profit. Al riguardo, si veda TAR Toscana, Sez. I, 8 ottobre 2021, n. 2116, nella quale i giudici amministrativi hanno ribadito che gli enti pub-

In questa prospettiva, la regolazione contribuisce a superare il paradigma dell'esternalizzazione basata sulla quantità di prestazioni da erogare e ad affermare, invece, una programmazione fondata sugli obiettivi da perseguire.<sup>194</sup> La pubblica amministrazione, nell'ambito delle azioni previste nel Budget di Salute, abbandona la sola funzione di committenza, dalla quale discende la gestione dei servizi per contratto, per svolgere anche il ruolo di partner in progetti condivisi con gli enti del terzo settore. Il profilo più interessante di questo “mutamento di pelle” della pubblica amministrazione non è tanto rintracciabile nella distinzione tra regolazione e gestione dei servizi ovvero delle prestazioni, ma piuttosto nell'identificazione dell'ente pubblico quale coordinatore/facilitatore/collaboratore nella realizzazione di progetti, interventi e attività rivolte a rispondere alle istanze degli utenti-beneficiari. Il mutamento funzionale del ruolo delle pubbliche amministrazioni produce un impatto significativo sulla struttura dei rapporti giuridici che esse instaurano con gli enti non lucrativi. Dai contratti di fornitura si passa alle convenzioni ad obiettivo vincolato, da cui discende un diverso ruolo per la regolazione pubblica, finalizzata a definire l'organizzazione ritenuta più adeguata per assicurare adeguati livelli delle prestazioni sociosanitarie.<sup>195</sup>

#### **4. Il Budget di Salute e le prospettive di sviluppo alla luce delle previsioni del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)**

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), individuando nella riparazione dei economici e sociali causati dalla pandemia da Covid-19 e nel superamento delle debolezze strutturali dell'economia italiana i due obiettivi chiave del medesimo, ha organizzato le riforme e gli investimenti

blici sono legittimati a riservare le proprie valutazioni comparative ai soli enti non profit e a prevedere che a fronte delle attività e degli interventi di questi ultimi non sia versato alcun corrispettivo, ma sia stabilito un rimborso delle spese o altra forma di finanziamento. Nello specifico, la Sezione ha evidenziato che “l'oggetto della gara che concerne attività socialmente utile, la natura dei soggetti coinvolti quali operatori del terzo settore, nonché la previsione espressa dell'assenza di canone a carico del Comune, sono tutti elementi che in modo palese riconducono la gara alle previsioni del d.lgs. 117/17, con sottrazione quindi all'ambito e alle stringenti previsioni del d.lgs. 50/2016”.

194. Si veda l'art. 4, comma 3 della legge n. 328/2000 e il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003, dove si afferma quanto segue: “Il riparto per aree di intervento riflette il principio in base al quale le risorse devono essere allocate agli obiettivi da realizzare (e non alle prestazioni da erogare) posto che le politiche sociali perseguono obiettivi di benessere (e non di produzione di servizi)”. Leggi questo passaggio in F. Cafaggi, *Modelli di governo e riforme dello stato sociale*, in Id. (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, il Mulino 2002, p. 15.

195. Ivi, p. 17.

da finanziarsi per i prossimi anni dal Programma europeo Next Generation EU in 6 missioni.<sup>196</sup> La quinta missione riguarda l'inclusione e la coesione sociale,<sup>197</sup> mentre la sesta missione riguarda la salute<sup>198</sup> e, conseguentemente, impattano sulle attività e gli interventi oggetto del Budget di Salute.<sup>199</sup>

La missione 5 contiene misure finalizzate a potenziare le infrastrutture sociali, il ruolo delle famiglie, della comunità e delle organizzazioni del terzo settore.<sup>200</sup> Nel dettaglio, gli investimenti previsti nella missione 5 si riferiscono al sostegno alle persone vulnerabili<sup>201</sup> e alla prevenzione dell'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti.<sup>202</sup> La realizzazione di questi obiettivi è affidata ai comuni, singoli ovvero associati negli ambiti

196. Tra i tutti i Paesi dell'Unione europea, l'Italia è la principale beneficiaria dei finanziamenti previsti dal Recovery Plan, poiché, in totale, comprendendo le sovvenzioni, i prestiti e le ulteriori risorse stanziate dal nostro Governo per completare i progetti previsti dal Piano, si ritiene che la cifra complessiva a disposizione sia vicina ai 235 miliardi di euro.

197. È stato evidenziato che il PNRR riconosce alla "coesione sociale un valore trasversale nel consentire e orientare lo sviluppo: agli estensori del Piano risulta chiaro come nel programmare il rilancio del Paese sia necessario non limitarsi ad aspetti economici e produttivi, ma sia necessario assicurare la coesione della nostra società". Così, G. Marocchi, *Il Terzo settore e il PNRR*, in *www.welforum.it*, 22 giugno 2021.

198. Ministero dell'Economia e delle Finanze, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – PNRR Italy, Presentazione al Consiglio dei Ministri, 23 aprile 2021. Si veda anche Senato della Repubblica e Camera dei Deputati, Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Dossier, Schede di lettura aggiornate al 15 luglio 2021, documentazione di finanza pubblica n. 28/1, pp. 85-89.

199. Per vero, è necessario, nell'ambito della ricerca qui condotta, menzionare anche la Missione 1, in quanto in essa sono previste le azioni di rimozione delle barriere architettoniche e sensoriali negli archivi, nelle biblioteche e nei musei, al fine di promuovere la cultura dell'accessibilità all'interno del vasto patrimonio culturale italiano.

200. Al riguardo, è stato fatto notare che il PNRR prevede "interventi per la promozione dei diritti delle persone rese dalla società più fragili e vulnerabili, nella loro dimensione individuale, familiare e sociale" e che esso stabilisce diversi interventi da realizzarsi da parte dei "Comuni, anche in associazione, tramite gli ambiti sociali territoriali". Così, V. Falabella, *L'urgenza di politiche inclusive sulla disabilità. Gli scenari e le attese alla luce del PNRR*, in *www.welforum.it*, 28 ottobre 2021.

201. Il PNRR prevede l'adozione di una disciplina organica ("Codice") della disabilità, volta a ridisegnare la tutela della disabilità nei diversi ambiti e, contestualmente, a prevedere processi più efficienti nell'organizzazione ed erogazione degli interventi e dei servizi, attraverso l'approvazione di una legge delega entro il mese di marzo 2023 e dei successivi decreti legislativi entro il mese di giugno del 2024.

202. La riforma è finalizzata ad introdurre un sistema organico di interventi a favore degli anziani non autosufficienti che preveda anche l'individuazione di livelli essenziali delle prestazioni per gli anziani medesimi da realizzarsi attraverso lo schema della legge delega – decreti legislativi, da completarsi entro la naturale scadenza dell'attuale legislatura (primavera 2023). Parlano di "miracolo" compiuto dal PNRR, B. Da Roit, C. Ranci, *La riforma del Long-term care e il PNRR*, in *www.welforum.it*, 27 aprile 2021, in quanto a loro giudizio il Piano "fa ricomparire nell'agenda politica italiana la possibilità di una riforma per la non autosufficienza, a quasi 25 anni di distanza dalla proposta della Commissione Onofri (1997)".

sociali territoriali,<sup>203</sup> che sono chiamati ad attivare percorsi, interventi e progetti finalizzati a rafforzare le cure domiciliari, la vita autonoma delle persone fragili<sup>204</sup> e i servizi sociali,<sup>205</sup> nonché l'housing sociale. Nello specifico, le misure contemplate nel PNRR riguardano la riconversione delle RSA e delle case di riposo per gli anziani in gruppi di appartamenti autonomi, dotati delle attrezzature necessarie e dei servizi attualmente presenti nel contesto istituzionalizzato. Si tratta di un obiettivo che, a ben vedere, richiede una minima spiegazione, atteso che, rispetto agli altri Stati membri, l'Italia registra un numero limitato di residenze specializzate per gli anziani non autosufficienti. L'obiettivo in parola, pertanto, sembra voler colmare una lacuna, che spesso sul territorio italiano è facile rilevare, ossia la mancanza di strutture alternative ai centri residenziali per quanti possono vivere al proprio domicilio con un supporto adeguato. In quest'ottica, il PNRR prevede che gli ambiti sociali territoriali possano elaborare specifici progetti per la creazione di reti assistenziali che servano gruppi di appartamenti in semi-autonomia, assicurando agli stessi i servizi necessari alla permanenza in sicurezza della persona anziana sul proprio territorio.<sup>206</sup>

203. Il coordinamento degli interventi è affidato al Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, che agirà in collaborazione con le Regioni. Al riguardo, è stato sottolineato come un approccio uniforme e non regionalizzato, specie nel comparto della salute mentale, sarebbe auspicabile: “[h]a ancora senso che la organizzazione della salute mentale sia delegata ai modelli organizzativi regionali, che di fatto hanno operato scelte molto difformi in termini non solo di investimenti e personale ma anche di organizzazione, in talune realtà senza minimamente coinvolgere, nelle analisi e decisioni gli operatori, i vari portatori di interesse e gli stessi fruitori dei servizi?”. Leggi questo passaggio in A. Angelozzi, *Il titolo V e il disastro prodotto nella gestione della Salute mentale*, in [www.quotidianosanita.it](http://www.quotidianosanita.it), 24 settembre 2021.

204. Gli interventi sono incentrati sull'incremento dei servizi di assistenza domiciliare e sul supporto delle persone con disabilità per consentire loro di raggiungere una maggiore qualità di vita, rinnovando gli spazi domestici in base alle loro esigenze specifiche, sviluppando soluzioni domestiche e trovando nuove aree anche tramite l'assegnazione di proprietà immobiliari confiscate alle organizzazioni criminali. A ciò si aggiungono le risorse destinate a fornire alle persone con disabilità dispositivi ICT e di supporto affinché esse possano sviluppare competenze digitali che possano aiutarle a garantire una indipendenza economica e la riduzione delle barriere di ingresso nel mercato del lavoro.

205. Il potenziamento dei servizi sociali territoriali risponde ad una esigenza resa più evidente dalla pandemia di migliorare e diffondere non soltanto l'“assistenza medico-sanitaria territoriale, ma anche” il “supporto sociale e assistenziale per chi ha fragilità, difficoltà di salute o multi-problematicità pregresse. Questi soggetti sono coloro che hanno pagato il prezzo più alto sia durante la fase acuta della pandemia che ora nella crisi economica e sociale derivante”. G. Gazzi, *Una comunità professionale e l'emergenza*, in M. Sanfelici, L. Gui, S. Mordegli (a cura di), *Il servizio sociale nell'emergenza Covid-19*, Milano, Fondazione Nazionale Assistenti Sociali, 2021, p. 16.

206. Sulla necessità di investire nell'assistenza domiciliare, si veda M.A. Sandulli, *Introduzione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *L'assistenza domiciliare integrata. Esperienze, problemi e prospettive*, Atti del webinar del 18 ottobre 2020, Napoli, Editoriale Scientifico.

Viene, dunque, in rilievo la necessità che gli enti pubblici territoriali (comuni e aziende sanitarie locali), di concerto con gli enti non profit,<sup>207</sup> elaborino strategie di intervento e di azione che, da un lato, favoriscano la domiciliarizzazione dell'assistenza e della cura, ma, allo stesso tempo, dall'altro, disegnino gli assetti organizzativi e di supporto affinché la presa in carico dei pazienti sia effettivamente garantita e supportata.<sup>208</sup> Si ritiene che senza adeguati ed efficaci sostegni, le cure domiciliari *per se* non siano in grado di rispondere alle esigenze di salute e di assistenza che le comunità territoriali esprimono, in specie quelle dislocate nelle aree interne.<sup>209</sup> In questa direzione, pertanto, occorre investire su progetti e interventi che sappiano sviluppare forti e integrate sinergie tra soluzioni residenziali/istituzionalizzate e formule, progetti e interventi di carattere domiciliare,<sup>210</sup> tutte finalizzate a creare un sistema di servizi sociosanitari territoriali efficienti ed efficaci, che – invero – possono contribuire a rafforzare la coesione sociale.<sup>211</sup>

ca, 2021, p. 19, ove l'A. sottolinea che “l'assistenza domiciliare dev'essere comunque valorizzata in termini più generali, nella sua capacità, cioè, di rispondere alle esigenze di tutti i pazienti fragili [...]”.

207. “L'azione pubblica potrà avvalersi del contributo del Terzo settore. La pianificazione in coprogettazione di servizi sfruttando sinergie tra impresa sociale, volontariato e amministrazione, consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA sia il Terzo settore”. Così, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, NexGenerationItalia, 23 aprile 2021, p. 199. Sul ruolo delle organizzazioni non profit nell'ambito delle misure previste nel PNRR, si veda S. Minnetti, *Il PNRR visto con gli occhi del Terzo settore*, in *Vita*, 5 agosto 2021.

208. Sull'urgenza che l'assistenza territoriale possa funzionare adeguatamente e che l'assistenza domiciliare garantisca l'efficienza dei servizi, erogati sia nelle strutture pubbliche sia in quelle private, si veda M.A. Sandulli, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in *www.federalismi.it*, 28 luglio 2021, p. 10.

209. A queste aree, che rappresentano circa tre quinti dell'intero territorio nazionale, il PNRR dedica un apposito investimento denominato “Potenziamento dei servizi e infrastrutture sociali di comunità”. Il supporto offerto dal Piano mira ad agevolare la soluzione a problemi di disagio e fragilità sociale, mediante l'intensificazione dell'erogazione di servizi (agli anziani, ai giovani in difficoltà, servizi di natura socioassistenziale), anche facilitando l'accessibilità ai territori e ai collegamenti con i centri urbani. In questa prospettiva, i progetti possono riguardare l'attivazione di servizi di assistenza domiciliare; la figura dell'infermiere o dell'ostetrica di comunità; il potenziamento di piccoli ospedali senza pronto soccorso o alcuni servizi di base (es. radiologia, cardiologia, ginecologia) e ambulatoriali; il rafforzamento dei centri per le persone disabili; i centri di consulenza e i centri sportivi e per l'accoglienza dei migranti.

210. Così, Da Roit, Ranci, *op. cit.*, p. 4, i quali tuttavia mettono in guardia da un'eccessiva sanitarizzazione dell'assistenza domiciliare, in considerazione degli ingenti investimenti previsti dal PNRR proprio a favore dell'assistenza domiciliare erogata dalle ASL.

211. Esigenza viepiù avvertita in momenti di crisi quale quella che stiamo attraversando: “Di fronte alla crisi epocale dei modelli politici e produttivi tradizionali, sono sempre più numerosi i dibattiti su come, in quale misura e attraverso quali strumenti, le comu-



Nella missione 6 si identificano gli obiettivi e gli investimenti relativi alla componente sanitaria del sistema di welfare, da leggersi in connessione con quanto sopra brevemente analizzato per la missione 5. La Componente 1 della missione in argomento, che è dedicata alle “Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l’assistenza sanitaria territoriale”, intende rafforzare le prestazioni erogate sul territorio grazie al potenziamento e alla creazione di strutture e presidi territoriali, quali le case della comunità<sup>212</sup> e gli ospedali di comunità,<sup>213</sup> il rafforzamento dell’assistenza domiciliare, lo sviluppo della telemedicina e una più efficace integrazione con tutti i servizi sociosanitari. Agli investimenti previsti si affianca un intervento di riforma finalizzato alla definizione di un nuovo assetto istituzionale e organizzativo, che permetta di conseguire standard uniformi di cura nell’assistenza territoriale e un nuovo assetto istituzionale per la prevenzione in ambito sanitario.

La pandemia ha messo in evidenza una non ottimale integrazione tra i servizi ospedalieri, territoriali e sociali, mostrando la problematicità di un sistema che richiede di rinnovare ed innovare, anche profondamente in

nità locali possano intervenire concretamente sulle profonde disuguaglianze economiche, sociali, territoriali che affliggono il nostro Paese, ribaltando i paradigmi dominanti e innescando cambiamenti profondi a vantaggio dei più deboli e della collettività”. Così si esprimono G. Galera, S. Baglioni, *Dalla ricerca di eroi alla costruzione di progetti comunitari. Perché è importante cambiare narrazione*, in *Impresa Sociale*, 2/2021, p. 102.

212. Il PNRR prevede che le case della Comunità saranno strutture fisiche in cui opererà un team multidisciplinare di medici di medicina generale, pediatri di libera scelta, medici specialistici, infermieri di comunità, altri professionisti della salute e potrà ospitare anche assistenti sociali. Le case della comunità diventeranno, dunque, lo strumento attraverso cui coordinare tutti i servizi sociosanitari offerti sul territorio, ivi compreso il punto unico di accesso alle prestazioni sanitarie, in particolare a favore dei malati cronici. Critico nei confronti della misura in oggetto è V. Mapelli, *La grande incompiuta: l’assistenza primaria*, in *www.welforum.it*, 20 settembre 2021, che si chiede se i Mmg “saranno obbligati ad operare in questi centri (le case della comunità), lasciando i propri ambulatori, su cui hanno investito, oppure le CdC rimarranno semi-deserte?”.

213. L’ospedale di comunità inteso quale struttura sanitaria della rete territoriale a ricovero breve è destinata a pazienti che necessitano di interventi sanitari a media/bassa intensità clinica e per degenze di breve durata. Tale struttura, di norma dotata di 20 posti letto (fino ad un massimo di 40 posti letto) e a gestione prevalentemente infermieristica, contribuisce ad una maggiore appropriatezza delle cure determinando una riduzione di accessi impropri ai servizi sanitari come ad esempio quelli al pronto soccorso o ad altre strutture di ricovero ospedaliero o il ricorso ad altre prestazioni specialistiche. L’Ospedale di Comunità potrà anche facilitare la transizione dei pazienti dalle strutture ospedaliere per acuti al proprio domicilio, consentendo alle famiglie di avere il tempo necessario per adeguare l’ambiente domestico e renderlo più adatto alle esigenze di cura dei pazienti. In argomento, si veda D. Donetti, A. Proietti, S. Giacomini, *Ospedale di comunità – Rafforzare l’assistenza intermedia e le sue strutture*, in *Monitor*, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Missione salute, 45, p. 37 ss.

taluni contesti regionali, i rapporti tra i diversi livelli.<sup>214</sup> Il PNRR, pertanto, investe nel futuro di strutture e soluzioni che permettano il conseguimento di modelli di intervento integrato e multidisciplinare,<sup>215</sup> attraverso un potenziamento significativo delle cure a domicilio.<sup>216</sup> Queste ultime rappresentano la cifra della filosofia degli interventi previsti dal PNRR, forse anche quale reazione alle carenze e disfunzioni registrate nell'assistenza ospedaliera a seguito della pandemia.

In questa prospettiva, la “messa a terra” delle missioni 5 e 6 del PNRR dovrebbe permettere di potenziare i servizi sociosanitari territoriali, affinché questi ultimi rappresentino *effettivamente* un presidio a garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, specie a favore delle persone più fragili e vulnerabili. Tuttavia, chi scrive rimane convinto che una misura come quella finalizzata al potenziamento della domiciliarità non possa avere successo se non collocata nell'ambito di una strategia di azioni orientate a coordinare efficacemente le soluzioni gestionali ed organizzative già esistenti, e che le Regioni hanno in larga parte adottato in questi ultimi anni ovvero si apprestano ad implementare. Al riguardo, non si possono non rilevare taluni punti di criticità nelle previsioni contenute nel Piano. In primo luogo, vengono in considerazione i tempi di realizzazione delle misure ivi previste, individuati nel 2026. Anche alla luce delle valutazioni emerse a fronte dell'emergenza sanitaria, occorre accorciare i tempi per l'implementazione degli interventi, attesa l'urgenza di assicurare *fin da ora* risposte, soluzioni e interventi capaci di rispondere in modo tempestivo alla complessità dei problemi e delle attese che, proprio anche a causa della pandemia, si sono manifestati in tutta la loro durezza.<sup>217</sup> In secondo luogo, le case e gli ospedali di comunità richiedono assetti istituzionali e modelli organizzativi di intervento a livello regionale che non potranno prescindere da una efficace integrazione tra servizi ospedalieri e territoriali e un altrettanto effettivo contributo da parte degli organismi non lucrativi e mutualistici. In quest'ottica, pertanto, le Regioni sono chiamate a proporre, sviluppare e realizzare modelli di intervento che, tuttavia, dovranno trovare nei Ministeri competenti forme di coordinamento e di sintesi adeguate affinché sia possibile

214. Sul punto, S. Lorusso, S. Sassone, V. Vena, F. Di Pasquale, G. De Santis, E.P. Coletto, *Le riforme quali condizioni abilitanti per gli investimenti in sanità*, in *Monitor*, cit., 45, p. 15.

215. D. Mantoan, A. Borghini, *Potenziamento dell'assistenza sanitaria e della rete sanitaria territoriale*, in *Monitor*, 45, p. 10.

216. Al riguardo, è stato evidenziato che “seguendo le migliori pratiche internazionali l'obiettivo che il SSN si pone nei prossimi 5 anni è quello di aumentare il volume delle prestazioni erogate in assistenza domiciliare fino a prendere in carico, entro la metà del 2026, il 10% della popolazione di età superiore ai 65 anni”.

217. Sul punto, Sandulli, *Sanità, misure...*, cit., p. 10.

assicurare livelli di assistenza uniformi su tutto il territorio nazionale.<sup>218</sup> In terzo luogo, come già sopra ricordato, il Piano favorisce lo sviluppo dell'assistenza domiciliare che risulta eccessivamente incentrata sulle risposte di carattere sanitario a discapito di quelle più marcatamente sociali. La sfida futura che attende il sistema di welfare italiano è il superamento dei confini tradizionali tra assistenza e sanità per approdare ad interventi e progetti sociosanitari integrati,<sup>219</sup> in cui gli attori pubblici e quelli privati possano efficacemente collaborare per innalzare i livelli di cittadinanza attiva delle persone più fragili.

Da ciò consegue che il Budget di Salute può invero rappresentare una “piattaforma” naturale, nell’ambito della quale aziende sanitarie locali, comuni, singoli e associati ed organizzazioni non profit possono delineare il quadro degli interventi, delle azioni e dei progetti ritenuti maggiormente idonei e funzionali alla presa in carico dei pazienti. In quest’ottica, il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore e della cooperazione sociale non rappresenta un “incidente di percorso”, bensì risponde ad una precisa strategia di intervento, finalizzata a costruire reti, interventi, progetti slegati dalle tradizionali logiche prestazionali e collegate, al contrario, alla necessità di favorire risposte flessibili e personalizzate, che possano contribuire al consolidamento della natura universalistica del sistema sanitario nazionale.<sup>220</sup>

218. In argomento, si veda L. Caterino, M. Betti, *Sociale e Sanità nella Proposta di Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 15 febbraio 2021.

219. Al riguardo, è stato evidenziato che tra i fattori strutturali (negativi) dell’attuale sistema di welfare rientra “la cronica incomunicabilità tra servizi sociali e sanitari, il loro muovere lungo rette parallele che raramente si incrociano [...]”. D. Donati, *Dopo il contagio. Quattro tracce per la riprogettazione dell’assistenza domiciliare*, in Sandulli (a cura di), *L’assistenza domiciliare integrata...*, cit., p. 90.

220. In questo senso, si veda Ministero della Salute, *Atto di indirizzo per l’anno 2021*, 23 febbraio 2021, punto 4, p. 19.

## II.

# IL BUDGET DI SALUTE E GLI STRUMENTI GIURIDICI PER LA PROTEZIONE E INTEGRAZIONE DELLE PERSONE FRAGILI

SOMMARIO: 1. La tutela giuridica dei diritti delle persone con disabilità tra principi giuridici e l'esigenza di realizzare progetti di vita personalizzati. – 2. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità quale diritto sociale tra convenzioni internazionali e diritto eurounitario. – 3. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità nell'ordinamento giuridico italiano tra responsabilità pubbliche e ruolo delle imprese sociali. – 4. Gli strumenti e gli istituti giuridici per la tutela personale e patrimoniale delle persone con disabilità. – 4.1. L'Amministratore di sostegno quale istituto giuridico a tutela delle persone con disabilità e dei soggetti deboli. – 4.2. Il trust per soggetti deboli e i progetti del “durante” e del “dopo di noi”: profili giuridici e potenzialità di impiego nell'ambito del Budget di Salute. – 4.2.1. La fondazione di partecipazione quale trustee: una formula giuridica per realizzare le finalità del Budget di Salute.

### **1. La tutela giuridica dei diritti delle persone con disabilità tra principi giuridici e l'esigenza di realizzare progetti di vita personalizzati**

Il Budget di Salute – come è stato evidenziato nel capitolo primo – è “alimentato” da attività, interventi e progetti a favore delle persone fragili e con disabilità e si “preoccupa” affinché le azioni, gli interventi e le attività in parola possano assicurare la tutela dei diritti delle persone più vulnerabili.

Il rapporto tra disabilità e tutela dei diritti esprime la profondità e la delicatezza di uno degli aspetti che la Costituzione italiana, nonostante la mancanza di una norma *ad hoc* a favore delle persone disabili,<sup>1</sup> ha in-

1. La mancanza di un canone costituzionale in tal senso non impedisce che alle persone con disabilità vengano riconosciuti tutti i diritti soggettivi, compresi quelli inviolabili, “non in ragione della diversità dei beneficiari, ma per ciò che li fa ugual[i] agli altri e

teso assegnare al legislatore ordinario.<sup>2</sup> Quest'ultimo ha la responsabilità di regolare l'organizzazione, la gestione e l'erogazione dei servizi e delle prestazioni finalizzate ad assicurare i principi di uguaglianza sostanziale,<sup>3</sup> territoriale<sup>4</sup> e di giustizia sociale.<sup>5</sup>

garantendo loro per questo una comune tutela in ragione della loro indifferenziata umanità-dignità". C. Colapietro, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 68. In argomento, si veda anche C. Levorato, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Consulta Online*, 2019, fascicolo III, 3 dicembre 2019, p. 666. Anche F. Sanchini (*I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *www.federalismi.it*, 20 ottobre 2021, p. 171) evidenzia che, benché la Costituzione "non oper[ia] alcun esplicito richiamo alla disabilità [...] tale circostanza non impedisce di rinvenire all'interno della trama costituzionale un complesso di previsioni tese a riconoscere comunque adeguata protezione alla persona disabile, sussistendo plurimi riferimenti che, sia pur in via mediata, concorrono a definirne lo statuto giuridico fondamentale".

2. Il diritto sociale all'inclusione della persona con disabilità trova ampia copertura legislativa (si pensi, per tutti, alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, recante "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"). Al riguardo, è stato sottolineato che il recepimento del diritto in parola da parte dell'ordinamento "segna un traguardo culturale, prima ancora che giuridico[...] in linea con le tendenze scientifiche più recenti. Esso ha finalmente affrancato la nozione di disabilità da un approccio meramente medico e deterministico in favore di un modello più comprensivo e sociale, tale da valorizzare la dimensione unitaria e non frazionabile della persona disabile, le cui esigenze non sono certamente riducibili alla mera sommatoria delle questioni di salute coinvolte". Così, V. Tondi della Mura, *I bisogni della disabilità, le omissioni della politica e le innovazioni dell'amministrazione sussidiaria (fra "sanità" e "assistenza")*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 59-60.

3. Condivisibile è la posizione espressa in dottrina secondo la quale l'uguaglianza sostanziale deve risultare quale frutto di un "metodo corale e condiviso fra una pluralità di organi istituzionali che devono contribuire a una costruzione sistematica e coerente del diritto" [...] "prendendo le distanze dalla fallace tendenza odierna a una polarizzazione contrapposta: tra i fautori dell'uguaglianza formale, affidata al legislatore e alla tecnica della fattispecie, e i paladini dell'uguaglianza sostanziale e dell'effettività, che consegnano la giustizia nelle mani del solo diritto giurisprudenziale". Così, E. Navarretta, *Principio di uguaglianza e diritto civile*, in *Questione Giustizia*, 1/2020, p. 23.

4. L'uguaglianza territoriale non è invero meno importante degli altri principi sopra evocati, poiché dalla regionalizzazione della sanità può derivare un diverso grado di protezione dei diritti a seconda delle Regioni nell'ambito delle quali le persone con disabilità vivono. Sul tema, si veda M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Politica del Diritto*, 2002, n. 3, pp. 352-353, ove l'A., con riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni, evidenzia che lo Stato non è chiamato soltanto a definire i livelli quantitativi, ma anche la "struttura organizzativa" che deve assicurare la garanzia dei diritti. Da ciò consegue che lo Stato non si deve limitare a definire "quanto", ma anche a stabilire almeno il principio fondamentale del "come". In argomento, si veda anche G.G. Carboni, *Il diritto alla salute e l'uguaglianza territoriale*, in *www.federalismi.it*, Osservatorio di diritto sanitario, 1 aprile 2020, p. 272 ss.

5. In questo senso, si veda R. Sanlorenzo, *Introduzione. Persone con disabilità: diritti e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, 3/2018, 3, p. 1.

Nel contesto delle relazioni intersoggettive che caratterizzano i sistemi di welfare contemporanei, il tema della giustizia sociale e, quindi, della lotta ad ogni forma di discriminazione sociale acquista un peso specifico rilevante. In questa prospettiva, non soltanto l'ordinamento giuridico interno, ma altresì gli ordinamenti internazionale ed eurounitario hanno, nel corso degli ultimi decenni, favorito e sviluppato un approccio inclusivo, rispettoso e valorizzatore delle istanze delle persone con disabilità,<sup>6</sup> con particolare riferimento alla disabilità mentale.<sup>7</sup> Tuttavia, nonostante gli importanti riconoscimenti normativi sopra richiamati, gli interventi e le azioni destinate alle persone con disabilità spesso non considerano ovvero trascurano l'irriducibilità e l'unitarietà dei loro bisogni. L'assenza di una valutazione complessiva delle istanze delle persone con disabilità impedisce, infatti, il pieno godimento del "diritto a poter usufruire dei diritti" coinvolti, condizione che rischia di compromettere la piena ed effettiva fruizione delle prestazioni e delle attività organizzate per realizzare quei diritti.<sup>8</sup>

6. Sul piano europeo, si richiama l'art. 26 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, (2016/C 202/02), che recita: "Inserimento delle persone con disabilità – L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". Sulla Carta, per tutti, si rinvia a A.-O. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Jovene, 2017. Anche il diritto internazionale ha dato copertura normativa ai diritti delle persone con disabilità attraverso la Convenzione firmata a New York il 13 dicembre 2006, recante "Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità". Sulla portata "innovatrice e progressista" in quanto "non si limita ad affermare la protezione dalla violazione dei diritti ma afferma anche la promozione dei diritti", si veda B. Saraceno, *Convenzioni internazionali e diritti negati*, in [www.saluteinternazionale.info](http://www.saluteinternazionale.info), p. 2.

7. In questo senso, si veda il Preambolo della Dichiarazione sulla salute mentale per l'Europa sottoscritta in occasione della Conferenza ministeriale europea sulla salute mentale, tenutasi ad Helsinki dal 12 al 15 gennaio 2015, dove si legge che "non c'è salute senza salute mentale". Si veda anche il Libro verde Migliorare la salute mentale della popolazione. Verso una strategia sulla salute mentale per l'Unione europea siglato a Bruxelles il 14 ottobre 2005. In argomento, si veda L. Dimasi, *L'Europa al banco di prova della salute mentale: quale modello sociale?*, in L.P. Tronconi (a cura di), *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Rimini, Maggioli, 2016, p. 207 ss.

8. Costituisce una barriera all'effettiva esigibilità dei diritti anche l'eccessiva frammentazione e frantumazione delle competenze coinvolte nella realizzazione dei percorsi di sostegno alle persone con disabilità. Così, V. Tondi della Mura, *I bisogni della disabilità, le omissioni della politica...*, cit., p. 60. La pluralità di istituti giuridici e la diversificazione delle competenze sono il risultato della "moltiplicazione dei centri di produzione normativa – frutto del naturale svolgimento dell'autonomia territoriale sub-statale e del consolidamento delle competenze dell'Unione europea [...]", che ha aperto "la strada all'accrescimento del ruolo della giurisdizione (*in primis* della Corte costituzionale oltre

Muovendo dall'assunto che “far parti uguali tra diseguali è un'ingiustizia”,<sup>9</sup> occorre allora considerare la disabilità non soltanto come una condizione patologica da curare, ma anche e, forse soprattutto, come una condizione umana, vissuta e, talvolta, conseguenza del modello sociale,<sup>10</sup> che sottende un'ampia gamma di risposte, anche differenti tra loro. Le condizioni psicosofiche delle persone con disabilità, per loro stessa natura, richiedono approcci multilivello, interdisciplinari e multiprofessionali, il necessario dialogo tra diverse competenze e responsabilità pubbliche, e tra queste e le organizzazioni della società civile,<sup>11</sup> nonché adeguate risorse finanziarie, specie per affrontare i bisogni delle fasce più fragili della popolazione.<sup>12</sup>

che di quella europea)”. A. Sterpa, *La frammentazione del processo decisionale e l'equilibrio costituzionale tra i poteri*, in *www.federalismi.it*, 18 dicembre 2019, p. 12.

Nell'ordinamento giuridico italiano, oltre alla frammentazione delle competenze pubbliche, può contribuire a rendere più difficile l'effettiva esigibilità dei diritti sociali delle persone con disabilità anche la qualificazione giuridica delle prestazioni erogate. In questo senso, emblematica è la questione del trasporto per studenti disabili che, anche recentemente, è stato oggetto di contenzioso amministrativo (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Sezione I, 15 marzo 2021, n. 403). In quell'occasione, giudici di Palazzo Spada hanno ribadito che il trasporto in oggetto deve essere funzionamento inquadrato nell'ambito del diritto all'istruzione e non in quello dell'assistenza sociosanitaria, con la conseguenza che gli oneri economici del servizio in parola devono essere sopportati dall'ente locale di riferimento. Il diritto al trasporto scolastico dell'abitazione all'istituto scolastico più idoneo alle esigenze della persona con disabilità è un diritto soggettivo funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale del disabile all'istruzione.

9. M. Ainis, *La piccola eguaglianza*, Torino, Einaudi, 2015, p. 43, che ha ripreso una celebre frase di don Lorenzo Milani.

10. Tra approccio medico-sanitario alla disabilità e le azioni di contrasto e di cambiamento delle condizioni ambientali sfavorevoli per le persone con disabilità “si inseriva la prima classificazione elaborata [nel 1980] dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, l'ICIDH” (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps). Così, M. Barone, *Tutela delle persone con disabilità grave: prospettive di ampliamento a partire dalla sentenza n. 213 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, AIC, fasc. 2/2017, 31 maggio 2017, p. 6. La classificazione in parola stabiliva una “catena sequenziale” che “traeva origine da una malattia che lascia una menomazione, la quale comporta conseguentemente una *disabilità*, che si traduce, infine, in un *handicap*, inteso con la condizione di svantaggio conseguente”. Così, C. Colapietro, *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992*, n. 104, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 162. Sul ruolo esercitato dall'OMS nella ricerca di una definizione univoca nella disabilità, si rinvia a C. Caltagirone, R. Annicchiarico, *La legge quadro per l'assistenza, l'inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: l'integrazione tra assistenza e ricerca*, in Colapietro, *Assistenza...*, cit., p. 33.

11. Per una disamina dell'intervento pubblico a tutela dei diritti delle persone con disabilità, si veda G. Cuzzola, *Le politiche regionali sulla disabilità*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 65 ss.

12. Al riguardo, si veda la proposta elaborata dal Network Non Autosufficienza per inserire nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) elaborato dal Governo Draghi interventi di riforma strutturali a favore degli anziani non autosufficienti. F. Maino, F.



Interventi che, al contrario, prevedessero (e purtroppo prevedono) semplificazioni ovvero cristallizzazioni di definizioni immutabili (e superate dalla realtà, anche scientifica) risulterebbero inappropriate e rischiose.<sup>13</sup> Inappropriate perché non considerano la complessità dei bisogni e delle aspettative di vita delle persone con disabilità e, pertanto, offrono risposte parziali e non sistemiche.<sup>14</sup> Rischiose perché possono vanificare i progressi compiuti sulla strada di una più efficace e adeguata integrazione sociale delle persone con disabilità e della costruzione di comunità solidali e della coesione sociale.<sup>15</sup> Ignorare la complessità dei bisogni sociali e delle loro conseguenze, anche in termini di impatto sulle comunità locali, significa evitare di affrontare i conflitti, di “abitare le contraddizioni”, negando così di trovare punti di equilibrio e di promuovere, in ultima analisi, innovazione sociale.<sup>16</sup>

Dalla promozione di politiche di intervento coordinate e integrate discende una visione secondo la quale le persone con disabilità non sono più soggetti deboli e come tali non possono che rimanere passivi nell’ambito delle azioni e dei progetti disegnati a loro favore.<sup>17</sup> Al contrario, le persone con disabilità partecipano, anche insieme alle loro famiglie e network associativi, alla progettazione dei percorsi e dei progetti che più risultano

Razetti, *Nel PNRR non può mancare un piano di riforme per la non autosufficienza*, in [www.secondowelfare.it](http://www.secondowelfare.it), 8 febbraio 2021. Sul punto, si veda anche la richiesta del Coordinamento nazionale conferenza per la Salute Mentale, che ha sollecitato il Governo ad incrementare gli investimenti previsti dal PNRR da destinare al potenziamento dell’assistenza sociale e sanitaria territoriale. Cfr. [www.quotidianosanità.it](http://www.quotidianosanità.it), 9 aprile 2021.

13. In quest’ottica, la persona con disabilità non può essere onerata con obblighi che possono ledere la propria libertà di scelta e/o il proprio progetto di vita. Sul punto, si veda TAR Lombardia, sez. III, 27 febbraio 2019, n. 422, ove i giudici amministrativi hanno ribadito che l’ordinamento giuridico e istituzionale riconosce la libertà della persona che abbisogna di assistenza e di cura di scegliere liberamente scegliere la struttura sociosanitaria cui affidarsi. Ne consegue che le “amministrazioni preposte alla gestione ed alla erogazione dei servizi sanitari e sociosanitari non possono, con propri provvedimenti, coartare la decisione dell’assistito”.

14. Raccomandano interventi di sistema le Linee di indirizzo generale per la riforma dell’assistenza sanitaria e sociosanitaria dedicata alla popolazione anziana, elaborate dalla Commissione per la riforma dell’assistenza sanitaria e sociosanitaria della popolazione anziana, nominata dal Ministro della Salute, Roberto Speranza e coordinata da Mons. Vincenzo Paglia, dicembre 2020.

15. P. Heritier, *Clinica legale della disabilità, terzietà e giustizia*, in *Questione Giustizia*, 3/2018.

16. Così, Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 93.

17. Secondo una “visione medicalizzata dell’essere umano”, tesa a curare e a conformare le diversità indesiderate, l’handicap identifica un deficit, una mancanza rispetto al modello di pienezza e di integrità. Così si esprime B. Marziale, *Sordità: una disabilità in diverse prospettive. La lingua dei segni come strumento di cittadinanza*, in *Questione Giustizia*, 3/2018.

adeguati alla loro condizione psico-sociale e sanitaria, in una visione inclusiva e di integrazione.<sup>18</sup>

In questi ultimi decenni, le normative nazionali hanno valorizzato i “diritti della disabilità” nella particolare accezione della capacità di scelta delle persone con disabilità, dei loro desideri, delle loro aspirazioni ad una partecipazione attiva alla vita sociale,<sup>19</sup> nonché delle loro scelte esistenziali, per le quali il sistema di welfare deve approntare tutte le misure per realizzare l’obiettivo di cui all’art. 2 Cost.<sup>20</sup> Tra le misure maggiormente sviluppate nel corso dell’ultimo decennio devono annoverarsi gli interventi finalizzati a potenziare, da un lato, il c.d. *empowerment* dei beneficiari<sup>21</sup> e, dall’altro, ad organizzare le azioni in modo programmato e coordinato,

18. Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 69. E ciò si realizza spesso in una dimensione di partnership tra diversi soggetti, pubblici, non profit e singoli beneficiari e loro famiglie, rappresentando un “punto nevralgico la cui corretta definizione richiede un bilanciamento tra valori costituzionali diversi quali la solidarietà e la libertà di associazione da un lato, l’uguaglianza, il diritto sociale all’assistenza, l’imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione dall’altro”. E. Rossi, *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 57.

19. La progressiva integrazione delle persone disabili nella vita sociale, seppure ancora lungi dall’essere realizzata compiutamente, è indubbiamente tributaria alla giurisprudenza della Corte di Cassazione, nella sua specifica funzione nomofilattica, e a quella della Corte costituzionale, nella sua funzione specifica di garanzia dei diritti. Sul punto, si veda G. Tucci, *La partecipazione del disabile alla vita sociale*, in *Questione Giustizia*, 3/2018 e ivi per i riferimenti delle decisioni relative.

Alla effettiva tutela dei diritti delle persone con disabilità contribuisce anche il rigore “con cui la Corte [costituzionale] pretende la ricerca dell’interpretazione conforme da parte dei giudici”, affinché siano evitati “vie interpretative sempre più audaci”. Così, L. Pesole, *La Corte costituzionale oggi, tra apertura e interventismo giurisprudenziale*, in *www.federalismi.it*, 5 maggio 2021, p. 237.

20. Tra le misure volte a rimuovere gli ostacoli che possono ingenerare disuguaglianze sociali, in specie a danno delle persone più fragili, deve ricordarsi l’indennità o assegno di accompagnamento destinata a sostenere i soggetti non autosufficienti, “funzionale a garantire [a questi ultimi] condizioni esistenziali compatibili con la dignità umana”. Così, D’Onghia, *ult. op. cit.*, p. 72. Sulle disuguaglianze sociali, si veda anche A. Morrone, *Stato sociale e disuguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 4, dicembre 2020, p. 707 ss., in part. p. 718, ove l’A. evidenzia che [l’]eguaglianza costituzionale mira all’effettività dei diritti ossia all’effettività della libertà per tutti (i cittadini-lavoratori): al libero sviluppo della personalità mediante l’inclusione sociale, economica e politica, e l’effettiva partecipazione democratica.

21. È stato evidenziato che “empowerment significa acquisizione di potere, capacità di gestione della propria esistenza e rafforzamento di se stessi: scoprirsi capaci di fare qualcosa che non si pensava di poter fare, diventare attori consapevoli della propria esistenza: i soggetti coinvolti nel processo di empowerment sostituiscono nelle loro vite l’“essere agiti” con l’agire. Perciò, queste persone da soggetti passivi del loro quotidiano diventano soggetti attivi”. Così, A.D. Marra, *Le persone con disabilità*, in P. Cendon, S. Rossi (a cura di), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, vol. II, 2013, Roma, Aracne, p. 467.

anche coinvolgendo attivamente il variegato universo di organizzazioni della società civile che si fanno carico della tutela e della promozione dei diritti delle persone con disabilità.<sup>22</sup> Il percorso di *empowerment* acquista una valenza fondamentale e funzionale nel percorso di emancipazione delle persone con disabilità e le sostiene nel processo di inclusione nella comunità locale.<sup>23</sup> La consapevolezza della possibilità di fruire di un diritto (effettivo) e non di ricercare un'aspirazione contribuisce in modo determinante ad aiutare le persone ad uscire da uno stato di paura e di debolezza, consentendo alle medesime di provvedere a se stesse, anche con il sostegno della famiglia<sup>24</sup> e/o delle reti presenti nella comunità di riferimento e risultare così più indipendenti.<sup>25</sup>

La ricerca dell'indipendenza personale e la progettazione di percorsi di vita individualizzati non possono prescindere dalla definizione di adeguati assetti organizzativi e di modelli gestionali che siano in grado, soprattutto, di coordinare e integrare i diversi interventi che si rendono necessari per assicurare la piena autodeterminazione e indipendenza delle persone fragili.<sup>26</sup>

22. È opportuno richiamare che, anche grazie al riconoscimento di diritto positivo contenuto nell'art. 5, comma 1, lett. del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), la tutela dei diritti rientra tra le attività di interesse generale che le associazioni sono legittimate a svolgere. In questo senso, si veda Cons. St., sez. III, sentenza 10 dicembre 2020, n. 7850, dalla quale si evince la piena legittimazione delle associazioni di promozione sociale di rappresentare gli interessi delle persone con disabilità nei confronti di provvedimenti amministrativi (nel caso di specie, si trattava del regolamento di un comune in materia di ISEE, sul quale cfr. *infra*) ritenuti lesivi dei diritti degli associati.

23. La Corte costituzionale (sentenza n. 231 del 2016) ha evidenziato la dimensione comunitaria dell'integrazione sociale delle persone con disabilità quale condizione necessaria a promuovere la "dimensione partecipativa dell'eguaglianza". In questo senso, i giudici costituzionali hanno ribadito come "il diritto del disabile di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita sia inscindibilmente connesso con il diritto alla salute e a un'integrazione effettiva della persona nella società". Par. 3.4. – Considerato in diritto. A commento della pronuncia in parola si veda S. Mangiameli, *Una sentenza sul crinale fra diritto e assistenza e l'omologazione della famiglia di fatto*, in *Giur. Cost.*, 5, 2016, p. 1672 ss. Sul tema, anche D. Ferri, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in *www.dirittofondamentali.it*, fascicolo 1, 24 febbraio 2020, p. 539 ss. Nell'ambito delle soluzioni ideate a favore delle persone con disabilità, negli ultimi anni, si registrano numerose esperienze di co-housing e social housing, tema sul quale si rinvia a M. Allena, *Il Social Housing: posizioni giuridiche soggettive e forme di tutela tra ordinamento nazionale ed europeo*, in *Diritto pubblico*, 1/2014, p. 167 ss.

24. Sul ruolo dei familiari quali caregiver, si veda A. Guaita, *I familiari come parte essenziale del progetto di cura*, in *I luoghi della cura*, in 7° Rapporto sull'assistenza agli anziani non autosufficienti in Italia, capitolo 3, n. 1-2021.

25. Marra, *op. cit.*, p. 468.

26. In questa prospettiva, si veda la legge regionale del Piemonte, 12 febbraio 2019, n. 3, recante "Promozione delle politiche a favore dei diritti delle persone con disabilità", il

Attraverso di essi si progettano gli interventi e le azioni a favore delle persone con disabilità, dai quali dipende l'efficace fruizione e promozione dei loro diritti, in particolare quando le prestazioni e i servizi sono sottoposti ai vincoli di bilancio,<sup>27</sup> che comportano la riduzione dei finanziamenti a favore dei servizi sociali e sociosanitari territoriali.<sup>28</sup>

cui art. 6, nello specifico, prevede che la Regione adotti politiche, servizi e modelli organizzativi che favoriscano la vita indipendente e l'inclusione sociale delle persone con disabilità.

27. È comune in dottrina la posizione di quanti intendono i diritti soggettivi quali diritti finanziariamente condizionati, di tal che il loro pieno soddisfacimento risulterebbe subordinato alla sussistenza della provvidenza finanziaria. In giurisprudenza, sul punto, ex multis, si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 62 del 2015, n. 10 e 275 del 2016 e la recente n. 152 del 2020, nella quale si legge che ancorché le scelte allocative di bilancio proposte dal Governo e fatte proprie dal Parlamento mantengano una "natura altamente discrezionale entro il limite dell'equilibrio di bilancio", devono vedere "naturalmente ridotto tale perimetro di discrezionalità dalla garanzia delle spese costituzionalmente necessarie, inerenti all'erogazione di prestazioni sociali incompressibili". Per un commento alla sentenza in oggetto, si rinvia a M. D'Onghia, *Un ulteriore importante tassello a garanzia dell'effettività della tutela per le persone disabili (Corte cost. n. 152/2020)*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 1, marzo 2021. La necessità di ricercare un giusto equilibrio tra fruizione dei diritti sociali e finanziamenti pubblici si è fatta più pressante e cogente a seguito dell'inserimento, nel nostro sistema giuridico, del principio dell'equilibrio di bilancio, a copertura costituzionale (cfr. art. 81 Cost.). In quest'ottica, i giudici amministrativi hanno ribadito che "[è] difficile non rintracciare nel valore della sostenibilità complessiva della spesa pubblica un elemento da porre a confronto e da controbilanciare ad altri interessi rilevanti in sede costituzionale, ivi compreso quello collettivo alla salute dei cittadini". Così, TAR Puglia – Lecce, Sez. II, 26/2/2015, n. 699. In argomento, si veda anche TAR Lazio – Roma, Sez. III, 1°/3/2007, n. 1911, in cui è stato ritenuto che: "La fissazione dei limiti di spesa rappresenta l'adempimento di un preciso ed ineludibile obbligo dettato da insopprimibili esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica (Cons. di Stato, Sez. V, 31/1/2003, n. 499). Detta conclusione non lede il diritto alla salute, garantito dall'art. 32 Cost., il quale non deve essere tutelato incondizionatamente, bensì, come più volte affermato dal Giudice delle leggi (20/11/2000, n. 509; 17/7/1998, n. 267) compatibilmente con altre esigenze, prima fra tutte quella relativa alla disponibilità delle risorse finanziarie, di cui all'art. 81 Cost.". Per l'effetto, nel caso di specie, non è stata, pertanto, ritenuta illogica la scelta della Regione di contenere il budget in relazione a prestazioni incidenti fortemente sulla spesa sanitaria.

28. In controtendenza rispetto ai recenti tagli al comparto sociosanitario appare la legge 30 dicembre 2020, n. 178 recante il "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023". Essa contiene alcune previsioni normative innovative e di allocazione di specifici fondi che riguardano specificamente le politiche e i servizi rivolti alle persone con disabilità e ai loro familiari. Tra le misure contenute nella legge *de qua*, in questa sede, si intende ricordare l'istituzione del Fondo per l'Alzheimer e le demenze con una dotazione di 5 milioni di euro per ciascuno degli anni 2021, 2022 e 2023 (commi 330-332). Questo nuovo fondo è destinato al finanziamento delle linee di azione del Piano nazionale demenze – strategie per la promozione ed il miglioramento della qualità e dell'appropriatezza degli interventi assistenziali nel settore delle demenze. Il Fondo sosterrà il finanziamento di investimenti effettuati dalle Regioni, anche mediante l'acquisto di apparecchiature sanitarie, "volti al potenziamento della diagnosi precoce, del trattamento e del monitoraggio dei pazienti con malattia di Alzhei-

In questa prospettiva, il sistema nazionale di welfare, in ossequio ai canoni costituzionali, ha definito, tra l'altro, le condizioni di accesso ai servizi e alle prestazioni di natura sociosanitaria, socio-educativa, socio-lavorativa e socio-abitativa per le persone con disabilità.<sup>29</sup>

mer, al fine di migliorare il processo di presa in carico dei pazienti stessi". A ciò si aggiungano i finanziamenti stanziati a favore di alcuni enti, associazioni e federazioni nazionali delle persone con disabilità. Qui ricordiamo il contributo annuo alla Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap portato a 800.000 euro finalizzato a "garantire le attività di inclusione sociale delle persone con differenti disabilità in base agli obiettivi e ai principi della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (comma 156); il contributo di 1 milione di euro per l'anno 2021 attribuito sia all'Unione Italiana Ciechi e Ipovedenti (comma 369) e all'Ente nazionale per la protezione e l'assistenza dei sordomuti (comma 370). Per un approfondimento delle misure contenute nella legge di bilancio 2021, si veda il contributo di C. Castegnaro, *Legge di bilancio 2021: importanti novità per la disabilità*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 11 febbraio 2021. Sulla necessità che i contenuti della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità venga rispettata, affinché sia evitato il rischio di interpretare la "disabilità" soltanto alla stregua di una "malattia", si veda M.L. Pilan, *La pandemia nei servizi per la disabilità*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 22 marzo 2021.

29. Il sistema di accesso alle prestazioni e ai servizi sociosanitari prevede che alle richieste sia applicato l'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE), che consiste in una combinazione di reddito e patrimonio, valutata a livello familiare mediante una scala di equivalenza, cioè un insieme di coefficienti che vengono utilizzati per trasformare il reddito familiare monetario in "reddito equivalente", tenendo conto della diversa composizione delle famiglie e delle economie di scala familiari. Esso costituisce "lo strumento di valutazione, attraverso criteri unificati, della situazione economica di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate" e deriva dal rapporto tra l'Indicatore della Situazione Economica (ISE) e un parametro corrispondente alle dimensioni e al carico assistenziale del nucleo familiare di riferimento. Sugli aspetti critici dell'ISEE, che rischiano di rendere lo strumento non idoneo a realizzare le finalità per le quali è stato disegnato, si vedano M. Motta, F. Pesaresi, *Che cosa non va nell'ISEE e cosa migliorare*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 10 giugno 2021. Recentemente, il TAR Lombardia, sez. III, con la sentenza 8 ottobre 2021, n. 2192, ha ribadito che "[...]non solo l'accesso, ma anche la compartecipazione al costo delle prestazioni sociosanitarie e sociali è stabilito avendo come base la disciplina statale sull'indicatore della situazione economica equivalente. Le medesime norme stabiliscono inoltre che criteri ulteriori possono essere definiti dalla Giunta regionale o dai comuni ma, come ha chiarito la giurisprudenza, proprio perché l'intervento deve riguardare "criteri ulteriori", esso non può andare modificare quelli già previsti dal dpcm n. 159 del 2013, potendosi altrimenti pervenire ad uno stravolgimento dei criteri statali che invece – in quanto funzionali alla determinazione del livello essenziale delle prestazioni ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione – debbono trovare uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13 ottobre 2015, n. 4742; TAR Lombardia Milano, sez. III, 12 settembre 2013, n. 2139). La norma statale peraltro stabilisce che "criteri ulteriori" possono essere definiti solo quando lo richieda la natura particolare della prestazione". Sul tema della compartecipazione al pagamento della retta nelle RSA da parte dei soggetti affetti da malattie degenerative, si vedano Tribunale di Busto Arsizio, Sez. III Civile, 19 gennaio 2021, n. 3696/2020 e Corte d'Appello di Milano, Sezione Terza Civile, 14 ottobre 2021 (pubblicata in data 27 ottobre 2021). In quest'ultima occasione, i giudici milanesi hanno ribadito che le cure di natura assistenziale erogata nell'ambito di un rapporto giuridico di ricovero presso una residenza

In questo senso, la legge n. 833/1978<sup>30</sup> ha tradotto i precetti costituzionali in previsioni di diritto positivo, soprattutto nella direzione di garantire alle persone disabili una piena integrazione sociale<sup>31</sup> e il diritto a fruire di prestazioni riabilitative, finalizzate al loro recupero sia funzionale sia sociale,<sup>32</sup> con particolare attenzione alla disabilità mentale.<sup>33</sup>

Nel solco tracciato dalla legge n. 833, la legge n. 104/1992, abbandonando l'impostazione assistenziale, settoriale e segregante della normativa precedente,<sup>34</sup> è stata ispirata dalla volontà di realizzare un quadro unitario, coordinato ed integrato di interventi e di azioni a favore delle persone con disabilità.<sup>35</sup> Al riguardo, preme evidenziare che il destinatario delle

sanitaria assistita sono a carico dell'utente ovvero di quanti a suo favore si sono obbligati (contratto a favore del terzo).

30. Legge 23 dicembre 1978, n. 833, recante "Istituzione del servizio sanitario nazionale".

31. Si veda l'art. 2, comma 2, lett. d), l. 833/1978,

32. Si veda l'art. 26, che assegna la responsabilità istituzionale di detti interventi alle "unità sanitarie locali", le quali possono provvedervi anche "mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge". A ciò si aggiunga che l'art. 43 della legge n. 833/1978 riconosceva in capo alle associazioni di volontariato la funzione di concorrere alla realizzazione delle finalità istituzionali del servizio sanitario nazionale, autorizzando gli enti del servizio sanitario a stipulare apposite convenzioni con le associazioni medesime. Per un'analisi in chiave moderna del ruolo e dell'azione dell'associazionismo in ambito sociosanitario, si veda ALTEMS – Università Cattolica del Sacro Cuore, *L'impegno delle associazioni pazienti nell'emergenza Covid-19. Risultati dell'indagine nazionale sul ruolo delle associazioni pazienti*, maggio 2020.

33. Si veda l'art. 34, l. n. 833/1978 e la delibera 30 marzo 2021, n. 284 della Provincia autonoma di Bolzano, recante "Criteri sui servizi abitativi e prestazioni abitative per persone con disabilità, con malattia psichica e con dipendenza patologica", in cui si esplica che spetta alle persone con disabilità scegliere "dove e con chi abitare, con il supporto e l'accompagnamento dei servizi sociali e sanitari competenti" (art. 3).

34. La dottrina attenta a questo tema, ha segnalato che la legge n. 104/1992 dichiaratamente si è proposta di perseguire "la rimozione delle cause invalidanti, la promozione dell'autonomia e la realizzazione dell'integrazione sociale della persona con disabilità". A. Marra, Legge 5 febbraio 1992, n. 104, in G.F. Basini, G. Bonilini, P. Cendon, M. Confortini, *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, Utet, 2011, pp. 2911-2912.

35. Quest'ultima non più intesa unicamente come riferibile alla sola sfera della cura e dell'assistenza modica, ma anche e, per certi versi, soprattutto ai profili non patologici. Colloca questo "mutamento di prospettiva" nella lotta per i diritti civili, Marra, legge 5 febbraio 1992, n. 104, par. 2. (Una nuova comprensione del concetto di disabilità), cit., p. 2911. In dottrina, si è voluto anche evidenziare che la legge in parola è il "frutto di una lunga storia e di appassionati confronti culturali. Si è infatti passati dalla deistituzionalizzazione di molte persone disabili e dallo smantellamento di grandi istituzioni per handicappati, ad una fase di coscienza della necessità riabilitativa, fino ad arrivare ad una ricomprensione antropologica della presa in carico del disabile grave, assumendone un progetto non solo clinico-riabilitativo, bensì esistenziale". L. Degani, R. Mozzanica, *I disabili*, in E. Codini, A. Fossati, S.A. Frego Luppi, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 183.



tutele legislative e delle agevolazioni connesse alla specifica situazione di fragilità non è il nucleo familiare in sé ovvero il lavoratore onerato dall'assistenza del disabile, bensì il disabile medesimo, indipendentemente dalle proprie condizioni soggettive.<sup>36</sup> E ciò nella consapevolezza che la piena tutela dei soggetti con disabilità richiede,<sup>37</sup> in uno con le prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costruttive della personalità umana.<sup>38</sup> Si tratta di obiettivi realizzabili attraverso la costruzione di adeguati progetti di vita personalizzati, che trovano nell'ordinamento giuridico nazionale riconoscimento e valorizzazione,<sup>39</sup> in quanto permettono alla persona disabile, alla propria

36. Vedi Corte costituzionale, sentenza n. 19/2009. In quell'occasione, il Giudice delle Leggi ha evidenziato come il sistema di welfare, in specie quello espresso nella legge n. 104/1992, sia orientato "essenzialmente[a] favorire l'assistenza al disabile grave in ambito familiare e[ad] assicurare continuità nelle cure e nell'assistenza, al fine di evitare lacune nella tutela della salute psico-fisica dello stesso, e ciò a prescindere dall'età e dalla condizione di figlio di quest'ultimo". Sulla condanna degli abusi che dall'utilizzo dei permessi concessi dalla legge n. 104/92, si veda Cass., VI sezione civile – L. 6 giugno 2021, n. 17102.

In dottrina, sul punto, si veda F.M. Putaturo Donati, *Sulla promozione ope iudicis dell'assistenza ai diversamente abili in situazioni di gravità*, in *RSDD*, anno XVII, n. 2, 2017, p. 295.

37. Sul divieto di adottare condotte discriminatorie che possono causare oneri di spesa non giustificati in capo alle famiglie delle persone con disabilità (nel caso di specie si trattava delle spese di trasporto a favore di un alunno disabile), recentemente si è pronunciato il Tribunale ordinario di Milano, prima civile, con l'ordinanza del 3 giugno 2021 (N. R.G. 2019/55752), nella quale è stato ribadito "il fondamentale diritto del disabile all'istruzione come enucleato, con i suoi corollari, dalla sentenza n. 80 del 2010 della Corte Costituzionale".

38. Corte costituzionale, sentenza n. 203/2013, nella quale è stato ribadito che "il legislatore ha inteso [...] farsi carico della situazione della persona in stato di bisogno, predisponendo anche i necessari mezzi economici, attraverso il riconoscimento di un diritto al congedo in capo ad un suo congiunto, il quale ne fruirà a beneficio dell'assistito e nell'interesse generale. Il congedo straordinario è, dunque, espressione dello Stato sociale che si realizza, piuttosto che con i più noti strumenti dell'erogazione diretta di prestazioni assistenziali o di benefici economici, tramite facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà fra congiunti".

39. L'art. 12 della legge n. 104/1992 prevede che nei percorsi di integrazione educativa e scolastica siano previsti piani individualizzati, al fine di permettere una maggiore integrazione degli alunni nel mondo della formazione. I progetti individuali per le persone disabili sono altresì regolati dall'art. 14, legge n. 328/2000, recante "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali", che individua i "progetti individuali" quali diritti delle persone disabili, esito di una specifica co-progettazione tra aziende sanitarie, enti locali, beneficiari e loro familiari. Sul punto, si veda E. Codini, Art. 14, in E. Balboni, B. Baroni, B. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla legge 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 250-255.

Gli interventi di carattere individuale rispondono all'esigenza di salvaguardare il percorso di sviluppo delle capacità proprie delle persone con disabilità, che non deve "essere programmato con riferimento a una condizione umana idealizzata in astratto, ma deve es-



famiglia di origine e alle organizzazioni che, data la condizione di fragilità individuale, intervengono a suo supporto e sostegno,<sup>40</sup> di individuare le azioni e gli interventi ritenuti più idonei ed efficaci a garantire una vita autonoma e dignitosa.<sup>41</sup> Da ciò consegue che le persone vulnerabili sono soggetti attivi con aspirazioni e desideri, ciascuno in relazione alle proprie condizioni personali,<sup>42</sup> che devono poter beneficiare di strumenti di protezione e di inclusione sociale,<sup>43</sup> finanche prevedendone forme diverse rispetto ai parametri di “normalità sociale”.<sup>44</sup>

Appare orientato in questa prospettiva una recente legge,<sup>45</sup> con la quale si intende “garantire al cittadino con disabilità di ottenere il riconoscimento della propria condizione, anche attraverso una valutazione della stessa congruente, trasparente ed agevole”, che permetta alle persone disabili di

sere preceduto da una specifica valutazione dei fattori personali e delle condizioni contestuali”. G. Latti, *Il Progetto personalizzato tra autodeterminazione ed esigenze di protezione*, in *Questione Giustizia*, 3/2018. Recentemente, il progetto riabilitativo terapeutico individualizzato è stato oggetto di una specifica pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. III), 20 aprile 2021, n. 3181, che lo ha individuato quale “snodo pregiudiziale per definire, in concreto ed in una sinergica visione di insieme, il ventaglio delle composite misure di cui è effettivamente bisognevole” la persona con disabilità.

40. In quest’ottica, l’art. 38 della legge n. 104/1992, peraltro in linea con quanto già stabilito nelle legge n. 833/1978, l. n. 266/1991 (disciplina delle organizzazioni di volontariato) e legge n. 381/1991 (disciplina delle cooperative sociali) stabilisce che gli enti locali per realizzare gli interventi e i servizi a favore delle persone con disabilità possano ricorrere anche agli interventi assicurati dalle organizzazioni non lucrative, con le quali sottoscrivere apposite convenzioni. Attraverso lo strumento della convenzione, comuni e aziende sanitarie locali possono a) attivare e/o valorizzare il sistema delle organizzazioni non profit presenti sul territorio; b) definire politiche di verifica, monitoraggio e valutazione delle azioni e degli interventi realizzati; c) prevedere interventi in cui stabilire una necessaria cooperazione/partnership tra istituzioni locali e soggetti non lucrativi, in specie per quanto attiene ai servizi innovativi per quel determinato territorio, ivi comprese le azioni volte a favorire l’inserimento socio-lavorativo delle persone con disabilità; c) coordinare le azioni, gli interventi e i progetti rivolti alle persone con disabilità, in una logica unitaria e sistemica.

41. In questo senso, gli artt. 7 e 8 della legge n. 104/1992 che dispongono – *inter alia* – in ordine alla necessità di integrare le prestazioni socio-assistenziali con quelle sanitarie, anche nell’ambito delle strutture residenziali ovvero semi-residenziali in cui le persone con disabilità possono essere accolte e assistite.

42. Latti, *ult. op. cit.*

43. F. Masci, *La tutela della persona disabile*, in *www.federalismi.it*, 8 gennaio 2020, p. 138.

44. M. Ainis, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 1/1999, p. 25 ss.

45. Si tratta la legge 22 dicembre 2021, n. 227, recante “Delega al Governo in materia di disabilità” (Atto n. 3347). In argomento, si vedano A. Fioritti, A. Santuari, *Il Governo riforma la materia della disabilità: riflessioni di prima lettura*, in *www.personaedanno.it*, 9 dicembre 2021 e C. Castegnaro, *La Riforma per le disabilità è in dirittura di arrivo*, in *www.welforum.it*, 16 dicembre 2021.

fruire appieno dei propri diritti.<sup>46</sup> Allo scopo di potenziare il sistema dei servizi e delle prestazioni di supporto per le persone con disabilità, il disegno di legge in parola, tra l'altro, prevede un sistema dinamico e razionale di accertamento e di valutazione in itinere della condizione di disabilità, un efficace coordinamento tra le diverse amministrazioni pubbliche coinvolte nella definizione dei progetti assistenziali individuali, il coinvolgimento delle organizzazioni del terzo settore nella definizione dei progetti di vita individuali,<sup>47</sup> nonché l'indicazione del "budget di progetto", inteso come l'insieme delle risorse umane, professionali, tecnologiche, strumentali ed economiche volte a dare attuazione al progetto medesimo".<sup>48</sup> Dal disegno di legge in argomento traspare chiara la volontà governativa di addivenire ad una riqualificazione complessiva degli interventi, delle azioni e delle progettualità a favore delle persone con disabilità, che ne favoriscano la tutela giuridica,<sup>49</sup> l'inserimento socio-lavorativo e la centralità nelle decisioni medico-sanitarie che le riguardano.

Nel contesto normativo, de jure condito e de jure condendo, fin qui descritto, trovano collocazione i diversi istituti e strumenti giuridici disegnati per assicurare la protezione delle persone con disabilità e organizzare, gestire ed erogare i servizi e le prestazioni ad esse dedicate.<sup>50</sup>

## **2. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità quale diritto sociale tra convenzioni internazionali e diritto eurounitario**

La progressiva riduzione del focus sulla condizione medico-sanitaria ed una crescente attenzione alle dimensioni relazionali della disabilità e, quindi, ai progetti individualizzati di vita delle singole persone con

46. Così recita l'art. 1 della legge.

47. Cfr. art. 2, comma 2, lett. a) e b).

48. Cfr. art. 2, comma 2, lett. c), punto 8).

49. In questo senso, l'art. 2, comma 2, lett. e), punto 7) della legge prevede "l'obbligo, per i concessionari dei pubblici servizi, di indicare nella carta dei servizi i livelli di qualità del servizio erogato che assicurino alle persone con disabilità l'effettiva accessibilità alle prestazioni".

50. Oltre a quelli che verranno analizzati nel dettaglio nel paragrafo 4 di questo capitolo, si segnala anche il "garante per il diritto della salute", disciplinato dall'art. 2, legge 8 marzo 2017, n. 24, recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie". Il garante in parola, le cui funzioni possono essere affidate all'ufficio del Difensore civico, può essere adito gratuitamente da ciascun soggetto destinatario di prestazioni sanitarie, direttamente o mediante un proprio delegato, per la segnalazione di disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria. Il garante acquisisce, anche digitalmente, gli atti relativi alla segnalazione pervenuta e, qualora abbia verificato la fondatezza della segnalazione, interviene a tutela del diritto leso con i poteri e le modalità stabiliti dalla legislazione regionale.

disabilità, ha contribuito, tra l'altro, a sviluppare progetti e azioni finalizzati a favorire l'integrazione socio-lavorativa dei disabili.<sup>51</sup> L'obiettivo principale dell'integrazione in parola è quello di realizzare una piena ed effettiva inclusione delle persone con disabilità al fine di superare le disuguaglianze tra il trattamento riservato a queste ultime rispetto a quelli previsti per le altre categorie di lavoratori.<sup>52</sup> Allo scopo di superare le discriminazioni sopra cennate, la Convenzione sui Diritti delle Persone con Disabilità<sup>53</sup> stabilisce che alle persone con disabilità debbano essere

51. Si è assistito al progressivo abbandono di “una prospettiva assistenzialistica e, quindi, di tipo passivo” per approdare ad interventi “di tipo attivo”. W. Chiaromonte, *L'inclusione sociale...*, cit., p. 898.

52. Una volta assunte, alle persone con disabilità vengono, per esemplificare, offerte retribuzioni basse, livelli occupazioni inferiori, condizioni di lavoro peggiori, nonché posizioni lavorative part-time o temporanee, che sottendono minori possibilità di sviluppo di carriera rispetto a quelle offerte alle altre categorie di lavoratori. Si veda, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Covid-19 and the rights of persons with disabilities: guidance*, 29 April 2020, nel quale l'OHCHR evidenzia che le persone con disabilità “hanno accessi inferiori ai contributi previdenziali basati sull'occupazione rispetto alle altre categorie di persone, circostanza che contribuisce a ridurre la loro capacità di resilienza economica nell'attuale situazione pandemica”. (5)

53. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 2006, art. 27, rubricato “Lavoro e occupazione”. La Convenzione rappresenta “il primo strumento internazionale vincolante in tema di disabilità”. Così, D. Ferri, *Brevi note a margine della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità*, reperibile alla pagina [http://fermi.univr.it/europa/archivio\\_approfondimenti](http://fermi.univr.it/europa/archivio_approfondimenti), Verona, 15 aprile 2009. L'innovazione apportata dalla previsione in argomento risulta evidente se si pone mente al fatto che il diritto del lavoro è stato costruito attorno alla figura della persona dotata di una piena capacità lavorativa e forza fisica, v. G. Tucci, *La discriminazione contro il disabile: i rimedi giuridici*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, 129, p. 1 ss. Sul tema, vedi anche J. Durham, C.E. Brolan, B. Mukandi, *The Convention on the Rights of Persons With Disabilities: A Foundation for Ethical Disability and Health Research in Developing Countries*, in *American Journal of Public Health*, 2014 November, 104(11), pp. 2037-2043.

In base alle direttive adottate dal Consiglio il 24 maggio 2004, la Commissione ha condotto il negoziato sulla ratifica della Convenzione in parola a nome dell'intera Unione, al fine di preservare l'acquis e, soprattutto, a tutela delle competenze e degli interessi dell'Unione in sede internazionale, in conformità a quanto previsto dall'art. 300 TCE. Al riguardo, è utile ricordare che la Convenzione rientra nel novero dei c.d. “accordi misti” (in dottrina, in argomento, si rinvia a M. Cremona, *External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law*, in *EUI Working paper LAW*, No. 2006/22; C. Hillion, P. Koutrakos (eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford-Portland, Hart, 2010; M. Chamón, I. Govaere (eds.), *External Relations Post-Lisbon. The Law and Practice of Facultative Mixity*, Nijhoff, Brill, 2020), ossia quegli accordi che l'Unione negozia con parti terze e il cui oggetto non rientra nella sua competenza esclusiva, bensì in quella condivisa con i Paesi membri ex art. 4 TFUE, richiedendosi pertanto la necessaria sottoscrizione anche da parte di questi ultimi. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che, in casi siano negoziati accordi misti (nel caso di specie di trat-

riconosciute le stesse opportunità di guadagno, le medesime condizioni di lavoro, nonché le stesse opportunità di scelta occupazionale e di crescita professionale, nonché di accesso ai programmi di formazione di

tava della Convenzione UNESCO) occorre una stretta collaborazione tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie riguardo sia alla fase di negoziazione sia a quella conclusiva dell'accordo (cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, causa C-22/70, Commissione c. Consiglio, in Racc. 1971, p. 263).

Con la ratifica da parte dell'Unione della Convenzione in argomento, che rappresenta il primo trattato internazionale di cui l'UE risulta parte contraente, in forza dell'art. 216, par. 2, TFUE, la Convenzione, a partire dalla sua data di entrata in vigore, forma parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione e degli Stati membri. La Corte di giustizia europea ha confermato la piena vigenza nell'ordinamento giuridico comunitario delle Convenzioni firmate e ratificate dall'Unione nella sentenza 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, HK Danmark, punto 30, ma anche in precedenza nella sentenza 30 aprile 1974, causa C-181/73, Haegeman, punto 5 e, infine, nella recente sentenza dell'11 settembre 2019, causa C-379/18, DW, punto 39.

In dottrina, si è evidenziata la mancata piena convergenza tra la Convenzione del 2006 e il diritto eurounitario della disabilità, rimarcando che soltanto nella Convenzione, con specifico riguardo alle “soluzioni ragionevoli”, esse “rappresentano un passe-partout per l'esercizio di tutti i diritti umani, mentre nella direttiva 2000/78 (e nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia) esse restano confinate nel solo ambito lavorativo”. D. Ferri, *L'accomodamento ragionevole...*, cit., p. 418.

Il 27 febbraio 2007 la Commissione presentò una proposta di decisione del Consiglio in merito alla firma della Convenzione e del Protocollo Opzionale, a nome dell'allora Comunità europea (COM(2007)77) ed il Consiglio autorizzò la firma il successivo 27 marzo 2007. La ratifica della Convenzione è avvenuta con la decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 n. 2020/48/CE e la successiva entrata in vigore nell'Unione il 22 gennaio 2011. Sui contenuti della Convenzione, si vedano R. Nunin, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, fascicolo 4, 2020, p. 879 ss.; A. Broderick, D. Ferri (eds.), *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019; D. Ferri, *The Conclusion of the Un Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: A Constitutional Perspective*, in L. Waddington, G. Quinn (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, vol. 2, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2010, p. 47 ss.

Preme evidenziare che il Protocollo aggiuntivo, firmato tra gli altri dall'Italia, prevede che la società civile presenti segnalazioni o violazione della Convenzione all'apposito Comitato dei diritti. Si tratta di una forma di controllo da parte delle comunità locali, “assai apprezzata dalle associazioni dei disabili e dalle loro famiglie, che sottolineano la possibilità di sottrarre i ricorsi agli eventuali calcoli d'altro tipo (politico o partitico o ideologico)”. Così, L. Degani, R. Mozzanica, *I disabili*, in E. Codini, A. Fossati, S.A. Frego Luppi, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, cit., p. 187.

Sulla presenza di tre livelli, internazionale, europeo e nazionale, nell'azione di ratifica delle convenzioni internazionali da parte dell'Unione europea, si veda D. Bethlehem, *International law, EC law, National Law: Three Systems in Search of a Framework*, in M. Koskienniemi (ed.), *International Law Aspects of the EU*, The Hague, Springer, 1998, ove l'A. evidenzia che la ratifica delle Convenzioni, come quella in argomento, si inserisce nell'ambito di una complessa interazione in continua evoluzione tra diritto internazionale e diritto europeo, che incide fortemente sui “traditional boundaries of State competence” (p. 181).

quelli offerti alle altre categorie di persone. La previsione in parola, che rafforza la disposizione contenuta nell'art. 23, par. 1 e 2 della Dichiarazione Universale dei diritti umani<sup>54</sup> e impiega la stessa terminologia di quella utilizzata nell'art. 6 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali,<sup>55</sup> è orientata a potenziare gli strumenti di formazione e aggiornamento professionali rivolti alle persone con disabilità, al fine di migliorarne la potenzialità occupazionale.

In quest'ottica, in particolare, si collocano gli interventi e le azioni dell'Unione europea,<sup>56</sup> che, nel corso dei decenni, ha sviluppato un approccio volto ad affermare l'uguaglianza e il divieto di forme discriminatorie nei confronti delle persone con disabilità.<sup>57</sup> Un primo tentativo a livello

54. "(1) Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione. (2) Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro".

55. Si veda il Comitato ONU sui diritti economici, sociali e culturali, commento generale n. 5 (1994) sulle persone con disabilità e n. 18 (2005) sul Diritto al lavoro.

56. Per un'analisi della disciplina internazionale ed europea, v. M.R. Saulle, *Considerazioni generali*, in Id. (a cura di), *Le norme standard sulle pari opportunità dei disabili*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, p. 10 ss.; C. Colapietro, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, cit., p. 619; M. Olivetti, *Art. 26. Inserimento dei disabili*, in R. Bifulco, R. Cartabia, M. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 202 ss.; B. Persechino, P. Laurano, S. Chiarello Ciardo, S. Manca, S. Vitali, G. Bonifaci, S. Iavicoli, *Le strategie degli organismi internazionali per l'accessibilità al lavoro delle persone con disabilità*, cit., p. 168 ss.; A. D'Andrea, *Le proposte della Commissione contro la discriminazione nell'Unione Europea*, in *Lav. prev. oggi*, 2000, 3, p. 429 ss.; G. Bronzini, *L'Europa e il suo modello sociale: l'innovazione istituzionale alla prova*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 97 ss.

57. In tema di integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità, si vedano anche la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 9 dicembre 1989; la Direttiva n. 654 del 1989 del Consiglio europeo sull'accessibilità nei luoghi di lavoro; il programma Horizon del 1990, che si prefiggeva la finalità del miglioramento delle prospettive occupazionali delle persone con disabilità; il programma di azione comunitaria Helios I (1991-1993), denominato "Handicapped people in the European community Living Independently in an Open-Society", che aveva l'obiettivo di coordinare l'azione dei diversi Stati membri a favore delle persone con disabilità e al miglioramento della partecipazione a livello comunitario delle medesime e delle rispettive organizzazioni di rappresentanza; il Libro bianco sulla politica sociale "A Way Forward For the Union (1994), nello specifico cap. IV, § 27; la Risoluzione sui diritti umani dei disabili del 1995 del Parlamento europeo alla Commissione, sulla discriminazione nei luoghi di lavoro; il programma Helios 1994-1996, denominato "Community action programme for people with disabilities", attraverso il quale l'Unione europea si era prefissata l'obiettivo di promuovere forme innovative e di attuare a livello comunitario un sistema di raccolta e scambio di informazioni riguardanti le tecnologie a servizio delle persone con disabilità; la Comunicazione della Commissione rubricata "Equality of Opportunity for People with Disabilities – A New European Community Disability Strategy", COM (1996); la Risoluzione 17 giugno 1999 sulle pari opportunità di lavoro per i disabili; la *Comunicazione* n. 48 del 2000

eurounitario nella direzione di tutelare il diritto al lavoro delle persone disabili è rinvenibile in un atto secondario, segnatamente, nella Raccomandazione del Consiglio del 24 luglio 1986 concernente l'occupazione dei minorati nella Comunità (86/379/CEE). In quella Raccomandazione, l'Unione sollecitava gli Stati membri ad assicurare alle persone con disabilità eque opportunità nel campo dell'occupazione e della formazione professionale. In particolare, la Raccomandazione faceva riferimento all'inserimento delle persone con disabilità nel processo produttivo, alla necessità che i servizi di orientamento al lavoro contemplassero misure idonee per favorire l'occupabilità delle persone con disabilità e alla loro tutela contro il licenziamento senza giusta causa. Il diritto all'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità ha successivamente trovato un ulteriore e più preciso riconoscimento nel Trattato di Amsterdam del 1997. Il Trattato ha elevato il principio antidiscriminatorio a canone fondamentale dell'ordinamento giuridico dell'UE,<sup>58</sup> attribuendo agli organi comunitari il potere di combattere le discriminazioni, tra le quali sono espressamente contemplate quelle determinate dall'handicap.<sup>59</sup> L'orientamento espresso nel Trattato del 1997 è

della Commissione sull'uso di tecnologie comunicative per promuovere l'occupazione dei disabili; la *Comunicazione* n. 118 del 2002 sull'adattamento dei luoghi di lavoro; il *Regolamento* n. 2204 del 2002 della Commissione sugli aiuti di Stato a favore dell'assunzione di lavoratori disabili; la *Risoluzione* del 15 luglio 2003 del Consiglio sulla promozione dell'occupazione e dell'integrazione sociale; la *Comunicazione* n. 738 del 2007 della Commissione sul piano di azione europeo per il biennio 2008-2009 per l'accessibilità e l'occupazione; il *Codice di buone prassi* adottato nel 2005 dall'Ufficio di presidenza del Parlamento europeo per la parità di accesso all'occupazione nella funzione pubblica europea; la *Comunicazione* del 21 febbraio 2007 della Commissione al Parlamento europeo relativa alla strategia comunitaria 2007-2012 per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e, nello stesso senso, la successiva *Risoluzione* n. 2146 del 2007 del Parlamento europeo.

58. Deve tuttavia rilevarsi come l'assenza di un dato normativo identificativo del diritto al lavoro delle persone con disabilità abbia depotenziato l'azione interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea, che ha pertanto negato la possibilità di ricollegare il diritto alla non discriminazione per le persone con disabilità alla tutela di un diritto fondamentale. Sul punto, si vedano le sentenze 12 dicembre 1974, B.N.O. Walrave, L.J.K. Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie e Federacion Espanola Ciclismo (C-36/74), nelle quali i giudici di Lussemburgo hanno limitato la protezione giuridica a forme di attività economica; 7 novembre 1996, Bruna-Alessandra Züchner c. Handelskran kenkasse (Ersatzkasse) Bremen (C-77/95); 31 maggio 1989, Bettray c. Staatssecretaris van Justitie (C-334/87). In argomento, si veda E. Antola, A. Rosas (eds.), *A Citizens' Europe. In Search of a New Legal Order*, London, Sage, 1995.

59. L'art. 13 del Trattato che istituisce la Comunità Europea – inserito dall'articolo 2 del Trattato di Amsterdam – stabilisce: «Fatte salve le altre disposizioni del presente Trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». Sulla nuova competenza legislativa introdotta



stato confermato nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea,<sup>60</sup> c.d. Carta di Nizza,<sup>61</sup> proclamata il 7 dicembre 2000. Sebbene la Carta non contenga una definizione di persona disabile, essa nondimeno afferma il divieto di discriminazione in ragione dell'handicap e prevede che le persone disabili hanno diritto all'inserimento sociale e professionale, nonché a partecipare alla vita della comunità.<sup>62</sup> Gli atti sopra richiamati affermano un nuovo approccio al tema della disabilità: quest'ultima non è più considerata condizione soggettiva che deve adattarsi alle condizioni di contesto, bensì una condizione soggettiva che esprime il proprio diritto di vedersi riconosciuta e integrata in tutti i campi della vita.<sup>63</sup> Da ciò consegue che le perso-

e le ulteriori possibilità di intervento in materia attraverso la Dichiarazione n. 22 contenuta nell'Atto finale e l'art. 137 del Trattato (che consentono di aggirare il vincolo dell'unanimità nella decisione), si rimanda a G. Chiti, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 3-4, 2000, p. 865 ss. Per una ricostruzione dei rapporti fra disabilità e lavoro, si veda V. Di Gregorio, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, p. 549 ss.

60. Sul rapporto tra diritto eurounitario e diritto interno in tema di violazione di diritti fondamentali, si veda Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, nella quale è possibile leggere quanto segue: “[L]e violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134). Sul punto, si veda T. Groppi, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *www.federalismi.it*, 27 gennaio 2021, p. 131.

61. Gli effetti della Carta sono stati criticati da parte della dottrina giuridica: si vedano U. De Siervo, *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 55 ss. e P. Grossi, *Le molte vie del Giacobinismo giuridico. Ovvero “La Carta di Nizza”, il progetto di “Costituzione Europea” e le insoddisfazioni di uno storico del diritto*, in *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 127 ss.

62. L'art. 21 della Carta fa espresso riferimento al divieto di discriminazioni fondate sulle “caratteristiche genetiche” delle persone, mentre l'art. 26 riconosce il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di misure e interventi finalizzati a garantirne l'autonomia. In dottrina, è stato sottolineato che la tutela delle persone con disabilità si colloca “nel cuore dell'Europa sociale”: così, S. Buoso, *L'inclusione sociale dei disabili alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Dir. lav. merc.*, 2019, p. 100. In argomento, si rinvia anche a C. Favilli, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2008.

63. Il diritto all'inclusione sociale viene con questa norma espressamente riconosciuto, e deve essere letto in connessione con l'art. 15 sul diritto di lavorare e la libertà del lavoro, “laddove il primo viene concepito come il diritto a partecipare ad opportunità di lavoro secondo una loro equa ripartizione e senza discriminazioni, ex artt. 24-25 e 29”: M. Barbera, *La Carta di Nizza e le politiche sociali europee*, in M. Napoli (a cura di), *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, Vita e Pensiero, 2004, p. 45 ss. In argomento, vedi anche R. Del Punta, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. rel. ind.*, 3, 2001, p. 335, il quale evidenzia come il complesso di queste norme abbia «un raggio di incidenza più esteso di quello lavorativo, concernendo l'inserimento sociale tout court, ma che ha nell'inserimento lavorativo, per ovvie ragioni, la sua principale focalizzazione”. Sull'inclusione sociale delle persone con disabi-



ne disabili devono poter fruire del diritto all'inclusione attiva nel contesto lavorativo e sociale,<sup>64</sup> nel segno di un'uguaglianza di tipo sostanziale,<sup>65</sup> che – *inter alia* – impatta anche sulla regolazione del mercato del lavoro.<sup>66</sup>

Le spinte nella direzione di una maggiore inclusione lavorativa delle persone con disabilità contenute, da ultimo, nella Carta di Nizza hanno sollecitato le istituzioni comunitarie ad adottare una specifica direttiva dedicata all'integrazione socio-lavorativa.<sup>67</sup> La Direttiva n. 78/2000 innova la precedente impostazione basata sulla previsione di specifiche forme di protezione delle persone disabili, introducendo un nuovo modello incentrato sul lavoro quale fattore chiave per garantire pari opportunità di accesso a tutti i cittadini, attraverso cui conseguire la loro realizzazione personale e, conseguentemente, la loro piena partecipazione alla vita economica e sociale.<sup>68</sup> In questa prospettiva, la Direttiva, da un lato, conferma il divieto di qualsiasi forma di discriminazione,<sup>69</sup> sia essa diretta ovvero indiretta e,

lità, si veda anche W. Chiaromonte, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, fascicolo 4/2020.

64. Al riguardo, si vedano B. Veneziani, *Nel nome di Erasmo di Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 779 ss.; G. Bronzini, *L'Europa e il suo modello sociale: l'innovazione istituzionale alla prova*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 97 ss.

65. In argomento, per tutti, si veda S. Giubboni, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Dir. un. Eur.*, 2-3, 2003, p. 325 ss.

66. Sul rapporto tra la finalità di inclusione lavorativa delle persone con disabilità e i contratti individuali, si veda S. Deakin, A. Supiot (eds.), *Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 28 ss., in cui l'A. sottolinea che non è l'individuo che deve adattarsi a un mercato in costante mutamento, ma è il contratto di lavoro che deve prevedere la possibilità di "adattare" il lavoro alla situazione personale dell'individuo. Sul punto, si veda anche A. Sen, *The Idea of Justice*, London, Allan Lane and Penguin Books, 2009, p. 780 ss.

67. Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. In argomento, si veda M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in Id. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 79-80, che evidenzia come "questa impostazione, a sua volta, sottintendeva categorie giuridiche di natura teorica – quali capacità, idoneità, facoltà – costruite su un modello di normalità che escludeva chiunque si scostasse in modo statisticamente non usuale (giacché una qualche forma di scostamento era prevista) dal modello stesso".

68. Così il Preambolo 9 della Direttiva. Sulla tutela antidiscriminatoria della Direttiva n. 78 in funzione del riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, si veda Riccardi, *Disabilità e non discriminazione...*, cit., p. 361 e F. Guarriello, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 3-4, 2003, p. 344, ove l'A. sottolinea tale nuova prospettiva e la sua distanza dalle categorie delle libertà economiche consuete dell'azione comunitaria.

69. Al riguardo, si segnala il Regolamento della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione

dall'altro, impone in capo alle imprese l'obbligo di adottare "soluzioni ragionevoli" attraverso le quali adattare l'ambiente e le condizioni di lavoro alle esigenze delle persone disabili.<sup>70</sup>

La necessità di contemperare le esigenze organizzative dei datori di lavoro con i diritti delle persone con disabilità ha contribuito a far assurgere il diritto all'integrazione socio-lavorativa a questione di giustizia sociale, efficacemente cristallizzata nel Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.<sup>71</sup> Dal coordinamento delle disposizioni della Convenzione ONU del 2006, dei Trattati europei e della Direttiva n. 78/2000 discendono gli obblighi in capo agli Stati membri di definire sistemi antidiscriminatori e soluzioni ragionevoli atti a rimuovere gli ostacoli al pieno riconoscimento del diritto

n. 2204/2002. Il Regolamento ha previsto l'esenzione dall'ordinario regime per gli aiuti di Stato ex art. 87.1 del Trattato diretti "all'assunzione di lavoratori svantaggiati e disabili o[...] volti a coprire i costi supplementari legati all'assunzione di lavoratori disabili". In argomento, si veda C. Garofalo, *Il riordino degli incentivi all'occupazione*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro nel Jobs Act 2. Commento al decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150*, Bari, Cacucci, 2016, p. 295 ss. Si veda anche il Piano d'azione europeo per la disabilità del 2003 (PAD 2003/2010), che ha individuato come finalità generale dell'Unione la creazione di una società "pienamente inclusiva" e ha prefigurato una strategia finalizzata a precisi obiettivi operativi, quali la piena applicazione della Direttiva n. 78/2000.

70. L'obbligo di cui sopra incontra soltanto il limite dell'onere finanziario sproporzionato che i datori di lavoro dovessero sopportare per adempiere alle previsioni della Direttiva ancorché, l'art. 5 della medesima ribadisce che la soluzione non può considerarsi sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili. Per quanto riguarda l'Italia, l'obbligo di approntare tutte le misure organizzative volte ad assicurare alle persone con disabilità un adeguato e consono ambiente lavorativo è stato evidenziato dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 6798/2018. In quell'occasione, la Suprema Corte ha statuito l'illegittimità del licenziamento di un lavoratore che, a causa di una grave malattia, non era più in grado di essere adibito alla sua originaria mansione ed era quindi necessario adibire a nuova mansione, compatibile e adeguata alla sua patologia. Nello specifico, la Sezione ha inteso ribadire la compatibilità tra la libertà di iniziativa privata, libertà invocata dall'azienda in causa, atteso che l'obbligo di assegnare il lavoratore a nuova mansione avrebbe stravolto l'organizzazione interna dell'azienda medesima, e il diritto del lavoratore disabile a beneficiare di soluzioni (organizzative) ragionevoli che permettano alle persone con disabilità di accedere o mantenere un lavoro. Per un commento alla sentenza *de qua*, si veda O. Bonardi, *L'inidoneità sopravvenuta al lavoro e l'obbligo di adottare soluzioni ragionevoli in una innovativa decisione della Cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2018. In argomento, vedi anche D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. Dir. lav.*, 2019, p. 34.

71. L'art. 5 *ter* del Trattato di Lisbona ha incluso la disabilità nel catalogo delle cause di discriminazione. Sul punto, si veda Riccardi, *Disabilità e non discriminazione...*, cit., p. 317. Preme ricordare che con il Trattato di Lisbona, in virtù del suo espresso richiamo, la Carta di Nizza ha acquisito lo stesso valore giuridico del Trattato, v. V. Bongiovanni, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2011, p. 310 ss.

al lavoro delle persone con disabilità.<sup>72</sup> Nell'ambito della propria autonomia istituzionale ed organizzativa, i sistemi nazionali di welfare possono prevedere strumenti e istituti giuridici attraverso i quali le persone con disabilità siano messe in grado di sviluppare e potenziare le loro skills personali e, contestualmente, vivere in ambienti disegnati a loro dimensione.<sup>73</sup> Conseguentemente, le autorità pubbliche, in specie a livello territoriale, sono legittimate ad elaborare progetti e definire interventi finalizzati a promuovere l'inclusione attiva delle persone con disabilità. In questa prospettiva, il Budget di Salute può rappresentare un efficace strumento attraverso cui prevedere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, specie mentale. Nel Budget di Salute, infatti, possono essere individuati, tra l'altro, i partners di progetto, in specie cooperative sociali di tipo b), che possono assicurare percorsi di inserimento lavorativo delle persone con disabilità.<sup>74</sup>

### **3. L'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità nell'ordinamento giuridico italiano tra responsabilità pubbliche e ruolo delle imprese sociali**

L'orientamento di segno positivo nei confronti di politiche e di interventi finalizzati a realizzare una piena ed efficace inclusione socio-lavorativa delle persone con disabilità trova una propria realizzazione nell'ordinamento giuridico italiano. Sebbene la Costituzione del 1948 non contenga una norma che esplicitamente si occupi di disabilità o della tutela

72. Orientamento espresso anche nella Comunicazione della Commissione europea rubricata "Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030" (COM(2021) 101 final del 3 marzo 2021. In quell'occasione, la Commissione europea ha ribadito che "le persone con disabilità, giovani e anziane, hanno diritto come gli altri a vivere una vita indipendente e a essere incluse nella comunità [...]. Per una vita indipendente è necessario un panorama differenziato di servizi di qualità, accessibili anche dal punto di vista economico, e incentrati sulla persona, erogati a livello della comunità e della famiglia, tra cui l'assistenza personale, l'assistenza medica e gli interventi degli operatori sociali, facilitando in tal modo le attività quotidiane e offrendo possibilità di scelta alle persone con disabilità e alle loro famiglie" (p. 8)

73. Sull'attuazione nell'ordinamento italiano dell'obbligo di adozione di accomodamenti ragionevoli si veda A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018, p. 188 ss.

74. Per un'analisi delle politiche di inclusione socio-lavorativa a livello dei Paesi maggiormente industrializzati, si veda il recente rapporto OCSE, *Mental Health and Work. Fitter Minds, Fitter Jobs. From Awareness to Change*, in *Integrated Mental Health, Skills and Work Policies*, 2021, il quale, se da un lato, registra i progressi compiuti da molti Paesi sulla strada dell'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità mentale, dall'altro, non può che fotografare una situazione ancora molto differenziata tra i diversi sistemi di welfare.

del disabile,<sup>75</sup> nondimeno i precetti di cui agli artt. 2, 3, 32, 38 e 118 u.c. – solo per citarne alcuni – definiscono il sostrato giuridico di tutela e di promozione dei diritti fondamentali, intesi quali diritti immanenti alla persona umana, ai quali deve essere rivolta l'azione sia delle istituzioni pubbliche sia di quelle formazioni sociali alle cui attività e interventi l'ordinamento attribuisce una funzione di interesse generale.

Da un lato, si registra l'obbligo per i datori di lavoro di offrire alle persone con disabilità opportunità occupazionali sulla base delle esigenze delle imprese.<sup>76</sup> Dall'altro, si registrano le politiche attive di lavoro, finalizzate a costruire percorsi di integrazione socio-lavorativa capaci di assicurare alle persone con disabilità skills e competenze da spendere sul e nel mercato del lavoro, non solo protetto.<sup>77</sup>

75. C. Levorato, *Aspetti giuridici della dignità umana nell'orizzonte della disabilità*, in *Consulta Online*, 2019, fasc. III, 3 dicembre 2019, p. 666.

76. Il riferimento normativo principale rimane la legge 12 marzo 1999, n. 68, rubricata "Norme per il diritto al lavoro dei disabili". La legge in parola, che ha abrogato la precedente legge n. 482 del 1968, e che a sua volta è stata modificata dal d.lgs. del 10 settembre 2003, n. 276, dalla legge n. 92/2012 (c.d. legge Fornero) e nel 2015 e nel 2016 dai decreti attuativi de Jobs Acts, trova applicazione nei confronti di determinate categorie di soggetti disabili, individuati tra coloro che si trovano in età lavorativa. Essa si riferisce alle persone che sono affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e portatori di handicap intellettuale, con una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45% accertata dalle commissioni mediche di cui alla legge n. 104 del 1992, oppure alle persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33% accertata dall'INAIL, e, infine alle persone non vedenti o sordomute, invalide di guerra, civili di guerra e per servizio, con minorazioni ascritte dalla prima all'ottava categoria delle tabelle annesse al T.U. delle norme in materia di pensioni di guerra.

Per un commento approfondito della legge in parola, si vedano F. Masci, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *www.federalismi.it*, 10 gennaio 2020, p. 174 ss.; E. Pasqualetto, *La nuova legge sul collocamento dei disabili: prime osservazioni*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, n. 22/1999, p. 93 ss.; P. Tullini, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Diritto del mercato del lavoro*, 2/1999, p. 333; A. Vallebona, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 5/1999, p. 476; M. Cinelli, P. Sandulli, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 163; P. Albin, M. Crespi, E. Seri, *Il nuovo diritto al lavoro dei disabili. La legge numero 68/99 di riforma del collocamento obbligatorio aggiornata allo schema di regolamento di esecuzione del 4 agosto 2000*, Padova, Cedam, 2000, p. 201.

Critico sui risultati della legge n. 68/1999 è R. Sanlorenzo, *Introduzione. Persone con disabilità: diritti e strumenti di tutela*, in *Questione Giustizia*, 3/2018.

77. L'urgenza dell'integrazione tra politiche sociali e politiche del lavoro è evidenziata da M. Lisetto, *È ancora possibile sostenere le persone fragili in un sistema di vita oscillante?*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2/2014, p. 27, ove l'A. segnala la necessità che i servizi sociali e i servizi per l'impiego assumano l'impegno "di ridefinirsi e trasformarsi, ipotizzando un oggetto di lavoro comune [...]".

Sulle politiche attive del lavoro e, in particolare, sull'efficienza organizzativa degli enti pubblici nella risposta alle esigenze di collocamento, si veda S. Buoso, *Legalità e solidarietà nell'ordinamento dello stato sociale*, Napoli, Jovene, 2017, in part. p. 80 ss.

Nello “schema di azione” delineato dalla legge n. 68/1999 è al datore di lavoro che l’ordinamento riconosce la facoltà di avviare al lavoro la persona con disabilità e, quindi, anche di rifiutarne l’assunzione. Ciò può concretizzarsi non soltanto quando il disabile presenti una qualifica che risulti diversa in base all’atto di avviamento al lavoro, ma anche se la persona disabile non abbia maturato un periodo di tirocinio o addestramento previo. Poiché la norma non valuta la disabilità del soggetto bensì la sua capacità lavorativa, il cui apprezzamento è operato in relazione alla capacità di un soggetto medio e normodotato di svolgere una attività professionale, è inevitabile che, a seconda del tipo e del grado della disabilità, il soggetto sia più o meno capace di svolgere un’attività lavorativa.<sup>78</sup> Questo approccio alla disabilità, anzi alla capacità lavorativa del soggetto disabile, conduce a ritenere che la legge n. 68/1999 non sia in grado rispondere efficacemente e coerentemente al *favor participationis* riservato alle persone con disabilità, affinché queste ultime possano integrarsi nel processo produttivo.<sup>79</sup> L’impianto complessivo della norma in parola risulta, infatti, eccessivamente appiattito sulla “disponibilità” del datore di lavoro di offrire soluzioni lavorative e meno orientato a rafforzare il loro obbligo di assicurare il diritto dei disabili al collocamento.<sup>80</sup>

Maggiormente rispondente alle esigenze espresse e riconosciute nelle fonti normative sovranazionali, nonché più rispondente all’esigenza di

78. Sul punto, è opportuno segnalare che la mancanza di una definizione generale e inclusiva di persona con disabilità, assente nella legge n. 68/1999, introduce la questione relativa alla conciliabilità o meno della posizione selettiva operata dalla norma in parola con il principio costituzionale di cui all’art. 38, comma 3 Cost. In ossequio a tale canone, infatti, la Repubblica deve garantire il diritto all’avviamento professionale a tutti i soggetti inabili e minorati per cui residua una capacità lavorativa e, pertanto, non soltanto a coloro che rientrano nel campo di applicazione della legge n. 68/1999.

79. Mitiga in parte la prospettiva sopra delineata la previsione contenuta nell’art. 3, comma 3-bis, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, recante “Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”, che impone ai datori di lavoro pubblici e privati di adottare “accomodamenti ragionevoli”, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori.

80. Tuttavia, deve segnalarsi che l’occupabilità delle persone con disabilità gode di una corsia preferenziale nelle politiche assunzionali, atteso che il collocamento obbligatorio delle categorie protette risulta escluso del blocco assunzionale previsto gli organismi di diritto pubblico. In questo senso, si veda Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 16 marzo 2021, n. 35. Un tentativo di rendere l’inserimento lavorativo nelle pubbliche amministrazioni maggiormente rispondente al progetto di vita individuale delle persone con disabilità può essere rintracciato nella previsione contenuta nell’art. 2, comma 2, lett. e), punto 6) dalla legge 22 dicembre 2021, n. 227, recante “Delega al Governo in materia di disabilità”, che dispone la nomina di un responsabile del processo di inserimento lavorativo delle persone con disabilità nell’ambiente di lavoro, “anche al fine di garantire l’accomodamento ragionevole” di cui all’art. 3, comma 3-bis, d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

realizzare una più efficace integrazione tra le diverse politiche e i diversi interventi appaiono le azioni di avviamento al lavoro e il collocamento realizzato nell'ambito delle azioni e degli interventi svolti dalle cooperative sociali/impresе sociali.<sup>81</sup> La legge 8 novembre 1991, n. 381, recante "Disciplina della cooperazione sociale", in uno con le legislazioni regionali succedutisi negli anni,<sup>82</sup> ha inteso riconoscere la cooperazione sociale<sup>83</sup> quale formula giuridico-organizzativa che permette alle cooperative tradizionali di svolgere funzioni di tipo sociale, superando i confini della mutualità interna.<sup>84</sup> Invero, la novella in parola ha previsto la possibilità per tali cooperative di esercitare un'attività imprenditoriale, rispondente ai criteri di efficienza e di efficacia dell'azione intrapresa, allo scopo di realizzare un fine solidaristico.<sup>85</sup> In quest'ottica, si può dunque affermare che la legge

81. Per una disamina delle azioni e delle politiche, nazionali e regionali, finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone con disabilità, da ultimo, si veda Camera dei Deputati, Relazione sullo stato di attuazione della legge recante norme per il diritto al lavoro dei disabili (anni 2016, 2017 e 2018), Presentata dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (CATALFO), trasmesso alla Presidenza il 12 gennaio 2021, in part. p. 145, dalla quale emerge come siano ancora poche le Regioni che hanno stabilito le modalità per favorire le collaborazioni fra i servizi sociali, sanitari, educativi e formativi del territorio al fine di conseguire gli obiettivi del collocamento mirato e del progetto personalizzato delle persone con disabilità.

82. Ai sensi dell'art. 9 della legge n. 381/1991, le Regioni possono legiferare al fine di incentivare l'azione della cooperazione sociale, in specie disciplinando l'attivazione dell'albo regionale delle cooperative sociali. Nell'ambito delle misure regionali volte a promuovere la cooperazione sociale, si segnala la legge regionale Emilia-Romagna 17 luglio 2014, n. 12 e la relativa delibera di Giunta Regionale 27 giugno 2016, n. 969, recante "Adozione delle linee guida regionali sull'affidamento dei servizi alla cooperazione sociale".

83. Condivisibile, al riguardo, quanto dottrina attenta al fenomeno non profit ha evidenziato: "Viene con questa disciplina dato rilievo di pubblica utilità al perseguimento di determinati scopi mutualistici. Siamo di fronte [ad un] "riconoscimento" della pubblica utilità di un'attività privata; ma siamo di fronte anche ad una sperimentazione giuridico-istituzionale, cioè alla creazione di una struttura soggettiva *ad hoc* che rimane nel campo privatistico societario e che può dar luogo quindi al soddisfacimento di interessi anche tipicamente privati e alla quale tuttavia è riconosciuto un rilievo di pubblica utilità". P. De Carli, *Le problematiche dello scopo negli enti "non profit" tra pubblico e privato*, in *Comitato Regionale Notarile Lombardo, Gli enti "non profit". Nuove figure e nuove problematiche*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 159.

84. È stato osservato che "l'impresa costituita nella forma di cooperativa sociale rappresenta una naturale evoluzione dell'istituto cooperativo, verso una maggiore socialità e verso il superamento dell'originario concetto di mutualità. L'utilizzo dell'istituto mutualistico cooperativo viene, infatti, orientato per perseguire finalità solidaristiche, nell'interesse generale della comunità. Sono forme sociali produttive di servizio nelle quali vengono offerti servizi complessi ad alto contenuto relazionale". G. Rivetti, *ONLUS. Autonomia e controlli*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 222. C. Venditti, *Causa e scopo mutualistico delle cooperative sociali*, in *Dir. Giurispr.*, 1994, p. 19 ss. G. Marasà, *Contratti associativi e impresa. Attualità e prospettive*, Cedam, Padova, 1995, p. 176 ss.

85. "Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi sociosanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse – agrico-



n. 381/1991 abbia introdotto nell'ordinamento italiano una forma giuridica che, in termini organizzativi, è caratterizzata dalla natura imprenditoriale e da una composizione articolata di portatori di interesse,<sup>86</sup> sotto il profilo teleologico è finalizzata al perseguimento di scopi di interesse generale.<sup>87</sup>

Le finalità di solidarietà sociale perseguite dalle cooperative sociali e la rilevanza della composizione multistakeholder delle stesse contribuisce a far comprendere la scelta del legislatore del 1991 in ordine alle attività che le cooperative sociali possono svolgere allo scopo di realizzare le finalità di cui sopra. Per quanto riguarda l'oggetto sociale, infatti, è stata riconosciuta alle cooperative sociali la possibilità di condurre, in via alternativa,<sup>88</sup> servizi sociosanitari ed educativi (cooperative sociali cosiddette di tipo a), definiti di tipo *caring* ovvero attività produttive finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (cooperative sociali cosiddette di tipo b), definite, secondo la terminologia anglosassone, cooperative sociali *training*.<sup>89</sup> Allo scopo di favorire l'inserimento lavorativo di perso-

le, industriali, commerciali e di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate” (l. 8.11.1991, n. 381, art. 1).

86. Sulle cooperative sociali quali organizzazioni multistakeholder, tra gli altri, si vedano M. Belloni, *L'impresa sociale multistakeholder: sistemi e strutture di governo. Il caso studio delle MAG*, in *Impresa Sociale*, 6/2015; D. Cappelletti, L. Mittone “La crisi del welfare state e le organizzazioni nonprofit multi-stakeholder”, in *Impresa Sociale*, 2008, anno 18°, vol. 77, n. 4, pp. 21-47.

87. Per queste ragioni, si ritiene preferibile riferirsi a questa tipologia di cooperative con la locuzione di “cooperative di solidarietà sociale”, nella quale l'aggettivo “sociale” connota l'orientamento finalistico delle cooperative, segnatamente la solidarietà, realizzabile anche attraverso la gestione di attività imprenditoriali ovvero di attività rivolte all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

88. La circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale n. 116/92 precisa che potendo ciascuna cooperativa operare nell'uno (tipo a) o nell'altro campo (tipo b) ma non in entrambi, l'atto costitutivo e lo statuto debbono espressamente indicare l'oggetto sociale scelto (servizi sociosanitari ed educativi, oppure inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati). La successiva circolare n. 153/96 del Ministero del Lavoro, Direzione Generale della Cooperazione, Divisione II, Circolare n. 153/1996 – ha ammesso la possibilità che le cooperative sociali siano contemporaneamente di tipo A e di tipo B, purché ricorrano le seguenti condizioni: a) le tipologie di svantaggio le tipologie di svantaggio e/o le aree di intervento esplicitamente indicate nell'oggetto sociale siano tali da postulare attività coordinate per l'efficace raggiungimento delle finalità attribuite alle cooperative sociali (art. 1, legge n. 381/1991); b) il collegamento funzionale fra le attività di tipo A e B risulti chiaramente indicato nello statuto sociale; c) l'organizzazione amministrativa delle cooperative consenta la netta separazione delle gestioni relative alle attività esercitate ai fini della corretta applicazione delle agevolazioni concesse dalla vigente normativa.

89. Per una analisi del “peso specifico” della cooperazione sociale, vedi M. Andreas, C. Carini, M. Carpita, E. Costa (2012), *La cooperazione in Italia. Un'overview*, Euricse Working Paper No. 27/12; EURICSE, *Terzo rapporto Italia sulla Cooperazione*, 30 settembre 2015; Confcooperative, Federsolidarietà, *Cresce il futuro: aumentano gli occupati e gli investimenti delle cooperative sociali nel welfare dell'Italia*, consultabile su



ne svantaggiate nell'ambito di una cooperativa sociale, l'art. 4, della legge n. 381/1991 prevede che i soggetti in argomento devono, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa e rappresentare almeno il 30% della forza lavoro della cooperativa. La specifica *mission* assegnata alle cooperative sociali di inserimento lavorativo trova nella n. 381/1991 alcune disposizioni di favore, tra le quali si segnala la concessione della fiscalizzazione del carico contributivo per i soggetti svantaggiati avviati al lavoro<sup>90</sup> e la deroga alle normali procedure contrattuali della pubblica amministrazione nel caso di forniture pubbliche assegnate a cooperative sociali di inserimento lavorativo.<sup>91</sup> A riguardo degli affidamenti dei servizi a favore delle

[www.federsolidarieta.confcooperative.it/La-Federazione/DATI](http://www.federsolidarieta.confcooperative.it/La-Federazione/DATI) (accesso di data 5 agosto 2016).

90. Così recita l'art. 4, comma 3, legge n. 381/1991: "Le aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute alle cooperative sociali, relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone svantaggiate di cui al presente articolo, sono ridotte a zero". Lo sgravio contributivo non opera automaticamente ma è necessario presentare all'Inps una dichiarazione del legale rappresentante in merito al possesso dei requisiti da parte dei soggetti svantaggiati e che gli stessi rappresentino almeno il 30% del totale. La percentuale deve essere calcolata escludendo dal computo i soci volontari e le persone svantaggiate.

91. "Gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza". (art. 5, comma 1, così modificato dall'art. 1, comma 610, legge n. 190 del 2014). Il confronto concorrenziale introdotto dalla legge n. 190/2014 deve essere ricondotto alla volontà del legislatore di arginare i fenomeni di corruzione, quali quelli riguardanti il Comune di Roma (c.d. Mafia Capitale), che possono derivare dal perpetuarsi di affidamenti a favore di un unico operatore economico selezionato in via diretta. La novela tende dunque a dare vita ad un meccanismo di affidamento del confronto concorrenziale con procedure idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, efficienza e rotazione (che è da applicare a fronte di prestazioni standardizzate e con un prezzo uniforme). Sul punto l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nelle Linee guida per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali (delibera 20 gennaio 2016, n. 32) ha specificato che, in assenza di previsioni alternative circa la procedura di affidamento da utilizzare, si ritiene che la materia debba essere disciplinata secondo i canoni previsti dal Codice dei Contratti, avendo a riferimento la natura degli affidamenti. L'interpretazione dell'ANAC, ricavabile dalla delibera del 20 gennaio 2016, n. 32, si riferisce alle norme contenute nel d.lgs. n. 163/2006: si deve, dunque, inferire che, a seguito dell'entrata in vigore del Nuovo Codice dei contratti pubblici (19 aprile 2016) la frase "si ritiene che la materia debba essere disciplinata secondo i canoni previsti dal Codice dei contratti" si riferisca alla parallela disciplina prevista dall'art. 36 del Nuovo Codice.

cooperative sociali, preme evidenziare che la legge n. 328/2000 riconosce le stesse, in uno con gli enti non profit, partner istituzionali delle P.A. non solo nella fase di erogazione dei servizi ma anche in quella della loro programmazione locale.<sup>92</sup> Tuttavia, è bene ricordare che le deroghe alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica sono stabilite dall'ordinamento giuridico soltanto a favore degli affidamenti, sotto soglia comunitaria, a favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo<sup>93</sup> e non anche di quelle di tipo a).<sup>94</sup> Allo sta-

92. Così recita, l'art. 1, comma 5 della legge: “[...] in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata”.

93. In dottrina, questo atteggiamento di preferenza del legislatore nei confronti delle cooperative sociali di “tipo b” è stato così giustificato: “In considerazione del fatto che questo tipo di cooperative sociali si propongono la duplice sfida di abilitare al lavoro soggetti svantaggiati e di produrre beni e servizi collocabili sul mercato, la legge n. 381/1991 prevede per esse alcune agevolazioni: gli enti pubblici possono, in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, stipulare convenzioni con le cooperative sociali di ‘tipo B’ per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi [...]”. L. Martinelli, S. Lepri, *La cooperativa sociale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1998, p. 20. Il Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11 maggio 2010, n. 2829, ha ritenuto illegittimo l'affidamento diretto, da parte di un comune, a cooperative sociali di inserimento lavorativo del servizio di igiene urbana. La definizione di servizio pubblico locale distingue in modo chiaro i servizi passibili di affidamento diretto, ossia quelli oggetto di una fornitura diretta a favore del committente (ente locale) dai servizi pubblici locali, la cui area di applicazione risulta essere più ampia, attesa la specifica finalità sottesa alla loro organizzazione. E, infatti, avuto riguardo a questo ultimo aspetto, il Consiglio di Stato ha richiamato l'art. 198 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (ora abrogato ad opera del d.lgs. n. 507/2016), secondo il quale spetta ai Comuni la gestione dei rifiuti urbani, compresa la disciplina delle modalità del servizio di raccolta e di trasporto. Fornitura di beni e servizi, dunque, da un lato, quale possibile oggetto di “rapporto” tra enti locali e cooperative sociali (di tipo “B”) e, dall'altro, organizzazione e gestione di un servizio pubblico locale, quale ambito/area di competenza dell'ente locale. Né – secondo i giudici di Palazzo Spada – assume rilevanza quanto disposto dall'art. 52, di recepimento dell'art. 19 della Direttiva 2004/18, in quanto gli appalti riservati alla partecipazione di talune categorie meritevoli di protezione sociale, non escludono in radice l'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica.

94. Per vero, è necessario evidenziare che in passato la giurisprudenza amministrativa si era orientata verso una maggiore valorizzazione delle peculiarità del “convenzionamento” con le cooperative sociali nel settore dei servizi socio-assistenziali (di “tipo a”) “e ciò in correlazione alle specifiche attività che tali cooperative sono chiamate a svolgere, agli specifici elementi caratterizzanti le stesse, e in particolare ai presumibili risparmi che le amministrazioni pubbliche possono ottenere per mezzo della riduzione dei costi che le cooperative ottengono dalla partecipazione dei soci volontari”. Cfr. TAR Veneto, 25 novembre 1997, n. 1661, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 120). Si rammenta che, ai sensi dell'art. 143, d.lgs. n. 50/2016, possono essere previsti appalti riservati per determinati servizi sanitari, sociali e culturali, anche per i contratti sotto soglia. In questo caso, devono tutta-

to, le disposizioni contenute nell'art. 5, comma 1, legge n. 381/1991 devono essere raccordate con quelle di cui all'art. 112, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ("Nuovo Codice dei contratti pubblici").<sup>95</sup> Tuttavia, ancorché accomunate

via ricorrere le seguenti condizioni: a) l'organizzazione deve avere come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1; b) i profitti dell'organizzazione devono essere reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto devono essere basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non deve avere aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni.

95. L'art. 112 del codice dei contratti pubblici stabilisce che "fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali", le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (appalto e concessione) o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Viene in considerazione dunque l'intenzione del legislatore, da un lato, di mantenere e valorizzare la specificità giuridico-organizzativa delle cooperative sociali e, dall'altro, di inserire le medesime tra i soggetti deputati a realizzare progetti di inserimento lavorativo, che proprio in ragione della loro particolare finalità sono meritevoli di una tutela giuridica "rafforzata". Quanto disposto dall'art. 112 del nuovo codice dei contratti pubblici sottende dunque la bontà del percorso legislativo e regolatorio che molte Regioni hanno inteso adottare in conformità alla legge n. 381/1991, soprattutto a seguito della modifica introdotta nell'art. 5 della stessa ad opera della legge di Stabilità 2015, che ha previsto il confronto concorrenziale anche tra le cooperative sociali di tipo b). Tra le Regioni che si sono date un assetto normativo finalizzato a promuovere, sostenere e valorizzare il contributo della cooperazione sociale, rientra indubbiamente la Regione Emilia-Romagna. Il 17 luglio 2014 l'Assemblea legislativa ha approvato la legge Regionale n. 12: "Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Abrogazione della legge regionale 4 febbraio 1994 n. 7 "Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Attuazione della legge 8 novembre 1991, n. 381". Si tratta di una legge innovativa che recepisce i cambiamenti avvenuti in questi ultimi vent'anni, che hanno visto aumentare il protagonismo e il ruolo della cooperazione sociale in Emilia-Romagna. La legge regionale in parola ha previsto l'attivazione di una Commissione Consultiva sulla Cooperazione Sociale, la quale ha deciso di procedere con un approfondimento dedicato sulle modalità di relazione/rapporto tra soggetti pubblici e cooperazione sociale, con particolare riferimento al tema degli appalti. Si è dunque costituito un gruppo di lavoro composto da funzionari degli Enti Locali, della Cooperazione Sociale e dei Servizi Regionali affiancati da esperti giuridici di settore, il quale ha condotto il proprio lavoro dalla seconda metà del 2015 fino ai primi mesi del 2016. Il gruppo, a seguito di un proficuo percorso di incontri di lavoro, ha elaborato delle linee guida il cui scopo principale è fornire agli enti territoriali, ai relativi enti ed aziende strumentali, nonché agli stessi operatori economici, indicazioni operative chiare sulle procedure di affidamento ed erogazione dei servizi nel rapporto fra P.A. e cooperative sociali e loro consorzi. In sintesi, procedure amministrative rispettose della vigente normativa – europea, statale e regionale – capaci di coniugare i vari interessi pubblici coinvolti con il ruolo attivo e strategico del mondo cooperativo, ma anche, in qualche misura, anticipatrici delle indicazioni contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici. Infatti, il gruppo di lavoro ha considerato i contenuti delle Direttive UE n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici e n.

dalla identica natura eccezionale e derogatoria (rispetto alla legislazione sui contratti pubblici) e dalla medesima finalità di protezione delle persone svantaggiate, tali disposizioni hanno ambiti di applicazione e regolano fattispecie del tutto differenti e non sovrapponibili fra loro. Infatti l'art. 112, fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali,<sup>96</sup> prevede che le stazioni appaltanti possano "riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possano riservarne l'esecuzione ad operatori economici o a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possano riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati".<sup>97</sup> Dunque l'art. 112 amplia gli ambiti di applicabilità degli ap-

2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L. 94 del 28 marzo 2014. In particolare, si segnala che il gruppo tecnico ha elaborato la propria proposta di linee guida regionali considerando la maggiore attenzione che le nuove Direttive hanno inteso dedicare alla dimensione sociale, alle clausole sociali e agli appalti riservati, rispetto alle direttive precedenti. L'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici rafforza un contesto giuridico all'interno del quale gli enti pubblici locali e gli enti del servizio sanitario nazionale a livello regionale sono chiamati a rapportarsi con il mondo della cooperazione sociale al fine di potenziare le risposte gestionali ed organizzative necessarie per affrontare sia le istanze "ordinarie" sia quelle di natura "straordinaria" (si pensi al tema dell'immigrazione ovvero delle nuove povertà) che provengono soprattutto dagli strati più deboli della popolazione.

96. Sul punto, si veda TAR Campania, sez. staccata di Salerno, sez. II, 17 giugno 2021, n. 1480. In quell'occasione, i giudici amministrativi hanno inteso rimarcare la differenza per così dire ontologica tra i piani applicativi, l'uno, quello delineato dall'art. 112, "interno" al sistema codicistico, sì derogatorio, ma pur sempre ancorato ai moduli procedurali tipizzati di selezione pubblica del contraente; l'altro, invece, eccentrico rispetto al sistema codicistico.

97. Si aggiunga che il nuovo Codice dei Contratti Pubblici stabilisce talune ipotesi di affidamento diretto: l'affidamento diretto sotto i 40.000 euro ex art. 36, comma 2, lett. a), ai sensi del quale «Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a € 40.000, mediante affidamento diretto adeguatamente motivato, o per lavori in amministrazione diretta; gli affidamenti di cui all'art. 63 (in base al quale "Nei casi e nelle circostanze indicate nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei seguenti presupposti". Ne consegue che dall'ordinamento giuridico non è stata espunta la possibilità di stipulare convenzioni riservate dirette per i contratti sotto soglia qualora ricorrano i limiti e le particolari condizioni previste dal d.lgs. n. 50/2016, segnatamente, dagli artt. 63 (procedura negoziata senza pubblicazione del bando) e 36, comma 2, lett. a) (servizi e forniture sotto soglia per i contratti inferiori a € 40.000). Si rammenta che le ipotesi di cui all'art. 63 del Nuovo Codice sono tassativamente previste e si riconducono essenzialmente a ragioni di estrema urgenza oppure a ragioni di natura tecnica o artistica, ovvero attinenti alla tutela di diritti di esclusiva: si tratta di casi tassativamente previsti nell'ambito della procedura negoziata

palti riservati rispetto ai limiti contenuti nel disposto dell'art. 52 del d.lgs. n. 163/2006 (precedente codice dei contratti pubblici), senza peraltro limitare la riserva solo alle cooperative di tipo b. Mentre l'art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991 prevede una convenzione riservata solo alle cooperative di tipo b.<sup>98</sup> Un potenziale *favor legis* a favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo è rinvenibile anche per gli affidamenti di servizi sopra soglia comunitaria. In questo senso, infatti, l'art. 5, comma 4, l. n. 381 del 1991 dispone in ordine alla possibilità per le stazioni appaltanti di inserire, tra le condizioni d'esecuzione dell'appalto, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1, e con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo.<sup>99</sup> Proprio in ragione delle finalità di interesse generale perseguito dalle cooperative sociali di inserimento lavorativo, l'ordinamento giuridico nazionale ha definito una *framework* regolatrice che permette a queste forme di imprenditorialità sociale di esprimere al meglio la propria fisionomia organizzativa e gestionale.<sup>100</sup>

Le attività di inserimento lavorativo svolte dalle cooperative sociali si collocano *naturaliter* nel contesto normativo disegnato sia dalla legge n. 104/1992<sup>101</sup> sia dalla legge n. 328/2000. In entrambe le norme è rin-

senza pubblicazione del bando che ha, perciò, carattere eccezionale rispetto a quelle ordinarie di selezione degli affidatari dei contratti pubblici.

98. Sul punto, si segnala la sentenza del TAR Piemonte, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306.

99. Si tratta dell'inserimento nelle condizioni di esecuzione del contratto della c.d. "clausola sociale": ai sensi dell'art. 100, d.lgs. n. 50/2016, essa consiste nell'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego di persone svantaggiate e persone in condizione di fragilità, e con l'adozione di specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo. Il programma di inserimento lavorativo, può essere, di contro, oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – criterio cui deve essere data preferenza nell'affidamento dei contratti – quale parte integrante dell'offerta tecnica cui attribuire il punteggio previsto dal bando di gara, ma nel rispetto del principio di proporzionalità.

100. Merita ricordare che, contrariamente all'idea diffusa che le cooperative sociali di inserimento lavorativo dipendano quasi esclusivamente dal settore delle commesse pubbliche, il 50% della loro attività deriva da relazioni commerciali con imprese for profit e con utenti privati. Allo scopo di rafforzare la loro presenza in ambiti di intervento e progettuali che possano potenziare la loro attività di inserimento lavorativo di persone con disabilità, le cooperative sociali possono ricorrere al contratto di rete. Esso consiste in un accordo formalizzato e depositato presso la Camera di Commercio, attraverso cui più imprenditori sociali, al fine di accrescere la propria capacità innovativa e la propria competitività, si obbligano, in forza di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica, oppure, come accade nei consorzi, ad esercitare in comune una o più attività. Sul punto, si veda Euricse, *Reti tra imprese per l'inserimento lavorativo. Applicabilità e potenzialità del contratto di rete*, *Research Report*, 21, 2021.

101. L'art. 8 della legge n. 104/1992, rubricato "Inserimento ed integrazione sociale" prevede che l'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizzano mediante "misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma in-

tracciabile un *favor legis* per il coinvolgimento attivo delle cooperative sociali di inserimento lavorativo<sup>102</sup> considerate organizzazioni territoriali attraverso le quali poter realizzare percorsi di vita autonoma per le persone disabili.<sup>103</sup> Ambedue le disposizioni normative citate hanno indubbiamente segnato una cesura netta tra le logiche assistenziali che avevano contraddistinto gli interventi normativi in passato e un approccio fondato sulla valutazione dei singoli bisogni che conduca all'attivazione di percorsi di protezione sociale attiva, in grado di offrire risposte di tutela e promozione attraverso la programmazione e l'operatività per progetti individualizzati, la gestione unitaria ed integrata degli interventi da parte di enti locali,<sup>104</sup>

dividuale o associata, e la tutela del posto di lavoro anche attraverso incentivi diversificati" (comma 1, lett. f).

102. L'art. 38 della legge n. 104/1992 già citato in precedenza prevede che gli enti pubblici stipulino apposite convenzioni anche con le cooperative, affinché contribuiscano alla realizzazione delle attività e dei progetti rivolti all'integrazione sociale delle persone con disabilità.

103. Sul punto, si veda E. Vivaldi, *Inclusion Policies for People with Disabilities: Twenty Years after the Law*, No. 328/2000, in *Politiche Sociali*, fascicolo 3, settembre-dicembre 2020, in part. p. 443 ove l'A. evidenzia bene che la legge n. 328 ha introdotto "elements such as: the integration among policies; the integration between public and private entities in the implementation of constitutional provisions on rights; planning as a working method; and the drafting of a system of territorial services, along with a set of often poorly coordinated economic measures".

104. A questi ultimi la legge ha riconosciuto piena autonomia nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi socio-assistenziali e sociosanitari, ma al contempo si è preoccupata di definire una soglia di omogeneità affinché non si verificino disequilibri nelle opportunità e nell'offerta di interventi e servizi sul territorio nazionale in un contesto istituzionale e giuridico ante riforma del Titolo V della Costituzione. Tuttavia, al netto di alcuni caveat di carattere giuridico, l'art. 22 della legge in parola ha individuato una lista di interventi sociali considerati "livello essenziale delle prestazioni erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale [...]". Sul punto, si veda la deliberazione 6 aprile 2016, n. 260, della Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto, che ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 22, comma 2, legge n. 328/2000 quale parametro normativo cui riferire la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni sociali da parte degli enti locali, chiamati ad intervenire nella materia "servizi sociali". I comuni, pertanto, sono chiamati a programmare gli interventi e i servizi da realizzarsi affinché siano tutelati i diritti fondamentali delle comunità locali e, in questo senso, tra l'altro, devono poter fare affidamento su adeguati strumenti di pianificazione finanziaria, che non possono risultare compressi da decisioni politiche precedenti. In argomento, si veda Corte costituzionale, sentenza 11 marzo 2021, n. 34, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 243-bis, c. 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella parte in cui non prevede che, in caso di inizio mandato in pendenza del termine perentorio di cui all'art. 243-bis, c. 5, primo periodo, ove non vi abbia provveduto la precedente amministrazione, quella in carica possa deliberare il piano di riequilibrio finanziario pluriennale, presentando la relativa delibera nei sessanta giorni successivi alla sottoscrizione della relazione di cui all'art. 4-bis, c.2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149 (Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni,



Regioni e Stato in sinergia con il terzo settore,<sup>105</sup> l'affermazione del principio di sussidiarietà e, in ultima analisi, di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali.<sup>106</sup>

Le cooperative sociali hanno rappresentato fino ad epoca recente gli unici soggetti giuridici attraverso cui realizzare l'integrazione socio-lavorativa delle persone con disabilità, atteso che, a seguito dell'approvazione del d.lgs. n. 112/2017,<sup>107</sup> esse sono state affiancate dalle imprese sociali. Ancorché, ai sensi del decreto in parola, le cooperative sociali e i loro consorzi sono considerati imprese sociali ex lege, la qualifica giuridica di impresa sociale può essere adottata anche da altri soggetti giuridici, diversi dalle cooperative sociali, che, pertanto, possono realizzare progetti di integrazione lavorativa a favore delle persone svantaggiate.<sup>108</sup> In quest'ottica, le

a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42). Viola, infatti, i principi dell'equilibrio di bilancio e della sana gestione finanziaria dell'ente, nonché il mandato conferito agli amministratori dal corpo elettorale, l'automatico avvio al dissesto quando una nuova amministrazione sia subentrata alla guida dell'ente e, chiamata a farsi carico della pesante eredità ricevuta dalle precedenti gestioni, non sia stata messa nella condizione di predisporre il PRFP per l'assegnazione di un termine che decorre da epoca anteriore al suo insediamento ed è sganciato dal momento in cui acquisisce, con la sottoscrizione della relazione di inizio mandato, piena contezza della situazione finanziaria e patrimoniale dell'ente e della misura dell'indebitamento. Ciò finisce inevitabilmente per pregiudicare il potere programmatico di risanamento della situazione finanziaria ereditata dalle gestioni pregresse con violazione dell'art. 81, Cost., e impedisce di esercitare pienamente il mandato elettorale, confinando la posizione dei subentranti in una condizione di responsabilità politica oggettiva, con pregiudizio dell'art. 1 Cost. Oltre che contrario ai citati parametri e diseconomico, il meccanismo delineato dalla normativa censurata collide, altresì, con il principio di ragionevolezza (sotto un ulteriore profilo) e con l'interdipendente principio di buon andamento (art. 97, secondo comma, Cost.), in quanto costituisce conseguenza sproporzionata e non coerente con la ratio sottesa alla procedura di riequilibrio, che è proprio quella di porre rimedio alla situazione deficitaria dell'ente locale ove sia concretamente possibile, mettendo i nuovi depositari del mandato elettorale nella condizione di farsene pienamente carico.

105. Preme evidenziare che l'art. 1, comma 5, della legge n. 328/2000, anticipando la disposizione oggi contenuta nell'art. 55 del Codice del Terzo settore, prevedeva già allora l'apporto delle organizzazioni *non profit* nella progettazione e realizzazione concertata degli interventi, insieme agli enti pubblici e ad altri soggetti privati.

106. Si è segnalato che i diritti in parola "costituiscono situazioni che – seppure qualificate dalla Costituzione come diritti – spesso non assurgono a veri e propri diritti soggettivi [...]". M. Calabrò, *Livelli essenziali delle prestazioni sociali e politiche pubbliche per l'integrazione*, in *www.giustamm.it*, anno XII, dicembre 2015, pp. 3-16.

107. D.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, recante "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106".

108. Coerentemente con quanto stabilito nell'art. 20 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che prevede che disciplina il diritto di partecipare alle procedure di appalto – o l'esecuzione di un appalto nel contesto di programmi di lavoro protetti – a laboratori protetti o ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e



società di cui al Libro V del Codice civile, le associazioni e le fondazioni possono adottare la qualifica giuridica di impresa sociale e, conseguentemente, svolgere una pluralità di attività di impresa di interesse generale individuate nell'art. 2 del decreto in parola.<sup>109</sup> Le imprese sociali, inoltre, possono svolgere una qualsiasi attività di impresa<sup>110</sup> nella quale occupare una percentuale minima di “lavoratori molto svantaggiati” o di “persone svantaggiate o con disabilità”.<sup>111</sup> Si può dunque ritenere che l'ordinamento non consideri tanto i beni, i servizi o le attività che le imprese sociali producono o erogano quali elementi centrali dell'azione delle imprese stesse, quanto l'occupabilità e l'impiego di persone con disabilità nell'attività delle medesime organizzazioni sociali.<sup>112</sup>

Queste ultime, grazie alla dimensione democratica che deve caratterizzare questa forma imprenditoriale, alla stregua di quanto già previsto per le cooperative sociali, possono trovare spazi e modalità di coinvolgimento attivo, siano essi lavoratori siano essi utenti.<sup>113</sup> Quest'ultimo profilo

professionale delle persone con disabilità o in situazione di svantaggio. Si tratta di una delle specifiche finalità perseguite dalle imprese sociali, il cui ruolo e funzione, pertanto, in particolare nell'erogazione dei servizi sociosanitari, risulta rafforzato dalle previsioni della Direttiva 24/2014/UE. Per un'attenta disamina delle modalità di affidamento dei servizi sociosanitari alle imprese sociali nell'ordinamento italiano, si veda M.V. Ferroni, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2018.

109. Tra le esperienze maturate nel settore dell'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, si segnala quella di ANDeL (Agenzia Nazionale Disabilità e Lavoro), costituita sotto forma di ente non profit, nata a marzo 2021, che promuove la cultura dell'inclusione e intende superare i fallimenti del collocamento obbligatorio, agendo in una logica di sussidiarietà e di mutuo aiuto. In argomento, si veda C. Castegnaro (a cura di), *Disabilità e lavoro: una nuova realtà organizzativa a livello nazionale*, in *www.welforum.it*, 14 ottobre 2021.

110. Ciò significa anche attività che esulano dall'elenco di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017. Sul punto, si veda A. Fici, *Un diritto per il terzo settore. Studi sulla riforma*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 52.

111. Tale percentuale minima è pari al 30% e deve calcolarsi per teste, nonché in rapporto al numero totale dei lavoratori, esclusi quelli del cui 30% si tratta. Così si è espresso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con nota n. 4097 del 3 maggio 2019. Sul punto, si veda ancora A. Fici, “*Trasformazione*” di s.r.l. in impresa sociale di inserimento lavorativo e modalità di calcolo del numero minimo di lavoratori svantaggiati, in *Id., Imprese cooperative e sociali. Evoluzione normativa, profili sistematici e questioni applicative*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 179 ss.

112. La dottrina attenta al fenomeno dell'impresa sociale ha correttamente evidenziato che “nulla in linea di principio impedisce che un'impresa sociale possa assumere entrambe le finalità, cioè quella di inserire al lavoro le persone di cui all'art. 2, comma 4, in una o più attività d'impresa di cui all'art. 2, comma 1 [...]”. Così, Fici, *Un diritto per il terzo settore*, cit., p. 53, nota 29.

113. In questa prospettiva, gli statuti delle imprese sociali devono contenere le modalità attraverso cui tali organizzazioni intendono assicurare il coinvolgimento attivo dei

merita particolare attenzione, atteso che il d.lgs. n. 112/2017 individua le imprese sociali quali soggetti giuridici preposti alla realizzazione di finalità di interesse generale attraverso lo svolgimento di precipe attività di inserimento socio-lavorativo. In quest'ottica, la combinazione dichiarata e ricercata tra dimensione economica e finalità sociali può rafforzare la garanzia del diritto al lavoro delle persone con disabilità. Conseguentemente, le imprese sociali possono contribuire a ridurre la spesa pubblica cui altrimenti le persone con disabilità dovrebbero ricorrere al fine di ottenere i sussidi e le provvidenze collegate con il loro status ovvero in quanto soggetti disoccupati.<sup>114</sup>

È tuttavia opportuno rimarcare che il ruolo delle imprese sociali non può essere confinato soltanto nella capacità di offrire opportunità occupazionali e percorsi formativi individualizzati per le persone disabili. Le imprese sociali, grazie al loro forte radicamento sul territorio, producono esternalità positive per le comunità locali in cui esse sono inserite ed operano. Di qui la previsione di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 112/2017 ai sensi del quale le attività, i progetti e i programmi sono oggetto di una valutazione di impatto sociale.<sup>115</sup> Una siffatta misurazione dovrebbe consentire di valutare la "quantità" e la "qualità" di "prodotto sociale" che le imprese sociali sono in grado di produrre e realizzare nelle comunità locali di riferimento,<sup>116</sup> outcome che spesso rimane implicito e non conosciuto. Ne consegue che i diversi portatori possono attendersi che le attività di interesse generale svolte dalle imprese sociali generino risultati positive sia da un punto di vista economico sia da quello sociale, in questo senso, dimostrando che l'efficienza non rappresenta l'elemento principale per verificare l'utilità dell'impresa.<sup>117</sup> Un simile approccio può dunque rivelarsi strategico

diversi stakeholders nei processi decisionali interni. Si veda A. Fici, *La nuova disciplina dell'impresa sociale nella prospettiva dei suoi diversi stakeholder*, in *Impresa Sociale*, 2018, p. 11.

114. C. Borzaga, M. Loss, *Work Integration Social Enterprises in Italy*, in *EMES*, WP 02/02, p. 16.

115. In argomento, si veda B. Dufour, *State of the art in social impact measurement: methods for work integration social enterprises measuring their impact in a public context*. 5th EMES International Research Conference on Social Enterprise: "Building a scientific field to foster the social enterprise eco-system", EMES, Jun 2015, Helsinki, e C. Grieco, *Assessing Social Impact of Social Enterprises*, Springer, 2015.

116. P. Venturi, *La valutazione d'impatto sociale come pratica "trasformativa"*, in Aiccon, Short Paper 19/2019.

117. S. Carnini Pulino, R. Maiolini, P. Venturi, *Social Entrepreneurship Policy: Evidences from the Italian Reform*, in *Foresight and STI Governance*, 2019, vol. 13, n. 3, pp. 77-88; E. Chiaf, *Il valore creato dalle imprese sociali di inserimento lavorativo*, in *Impresa Sociale*, n. 0, 2013; E. Chiaf, G. Biazzi, A. Corsini, *Il valore creato dall'inserimento lavorativo per il budget pubblici. Il caso delle cooperative sociali dell'Emilia-Romagna 2016*, Brescia, Centro Studi Socialis, 2017; OECD, *Policy Brief on Social Impact Measu-*

nella gestione di servizi, progetti e interventi di inserimento lavorativo e di formazione dedicati alle persone con disabilità, atteso che, in particolare, le imprese for profit e le pubbliche amministrazioni possono monitorare effettivamente i risultati ottenuti dalle imprese sociali nella realizzazione di attività di inserimento socio-lavorativo delle persone disabili.

In conformità con il quadro giuridico europeo<sup>118</sup> e con la ratio sottesa alla riforma del terzo settore, che ha inteso rafforzare e potenziare i canali di collaborazione e cooperazione tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit al di fuori delle tradizionali logiche competitive di mercato, il d.lgs. n. 112/2017 stabilisce che gli enti pubblici possono selezionare le imprese sociali per affidare alle medesime contratti pubblici ovvero per costituire insieme alle stesse partnership pubblico-private attraverso cui realizzare obiettivi di inserimento lavorativo di persone con disabilità.<sup>119</sup>

Si può ritenere che le imprese sociali rappresentino un efficace strumento complementare alle tradizionali politiche del lavoro.<sup>120</sup> Per certi versi, le imprese sociali possono by-passare gli ostacoli che caratterizzano gli investimenti nella selezione e nella formazione delle persone svantaggiate

*ment for Social Enterprises. Policies for Social Entrepreneurship*, European Commission, 2015; S. Rago, P. Venturi, *L'impatto della cooperazione sociale di inserimento lavorativo in Emilia-Romagna*, Aiccon, 2017.

118. Nel corso degli ultimi decenni, l'Unione europea ha contribuito a creare un framework giuridico di favore per le imprese sociali: in questo senso, si veda *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions. Social Business Initiative. Creating a favourable climate for social enterprises, key stakeholders in the social economy and innovation*, Bruxelles 25.10.2011 COM(2011) 682 final. Benché a livello eurounitario la nozione giuridica di impresa sociale non sia univoca (in argomento, si veda A. Fici, *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*, European Parliament (Directorate-general for internal policies – Policy Department citizen's rights and constitutional affairs, 2017, p. 8) e in molti Stati membri la nozione ricomprenda una vasta gamma di forme giuridiche che svolgono diverse attività (sul punto, si veda R. Felicetti, *L'impresa sociale negli altri ordinamenti*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1/2018, p. 222), le imprese sociali sono comunemente accettate come una definizione uniforme (European Commission, *Social Enterprises and their Eco-systems: Developments in Europe*, 2016 and European Parliament, *Directorate General for Internal Policies, A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*, Study, 2017).

119. Le pubbliche amministrazioni possono dunque acquisire la qualità di socio in imprese sociali costituite sotto forma di società di capitali, purché su di esse non esercitino né il controllo né una influenza dominante. Il divieto contenuto nell'art. 4, comma 3. D.lgs. n. 112/2017 costituisce un elemento importante nella disciplina normativa poiché permette di attivare stabili partenariati pubblico-privati nell'ambito della medesima forma societaria, permettendo al contempo di rispettare il carattere genuino delle imprese sociali e, così, contribuire a dare continuità e stabilità ai programmi di inserimento lavorativo.

120. C. Borzaga, A. Santuari, *Social enterprises in Italy: The experience of social cooperatives*, in *ISSAN Working Papers*, 2000, n. 15.

e disabili, acquisendo in questo modo la fiducia delle pubbliche amministrazioni e delle comunità locali, oltre che delle famiglie dei disabili.<sup>121</sup> Inoltre, se le imprese sociali sono in grado di raggiungere un significativo grado di reputazione organizzativa, esse possono ritenersi nella posizione di fornire ad altri soggetti imprenditoriali, che in potenza potrebbero essere interessati ad assumere persone con disabilità, informazioni affidabili circa le effettive skills e capacità lavorative dei tirocinanti ovvero di quanti sono ammessi a programmi di borse lavoro. In questo modo, l'attività svolta dalle imprese sociali contribuisce a ridurre i costi che altri datori di lavoro dovrebbero sostenere qualora decidessero ovvero accettassero di entrare in percorsi di avviamento al lavoro di persone con disabilità. Conseguentemente, le attività delle imprese sociali di inserimento lavorativo migliorano il funzionamento del mercato del lavoro e rafforzano il diritto al lavoro delle persone con disabilità.<sup>122</sup>

Rispetto alle altre organizzazioni, in specie pubbliche, che l'ordinamento obbliga ad assumere persone con disabilità, le imprese sociali di inserimento lavorativo presentano alcuni vantaggi. Il primo è rappresentato dal fatto che esse possono selezionare e formare i lavoratori svantaggiati ad un costo inferiore di quello che dovrebbero sostenere altre forme imprenditoriali grazie alle skills che le imprese sociali hanno maturato nel costante rapporto con persone con disabilità. Il secondo vantaggio delle imprese sociali è identificabile nella loro capacità di rilasciare ai lavoratori disabili una sorta di "certificato di qualità" che essi possono decidere di spendere sul mercato del lavoro tradizionale e la cui efficacia e affidabilità deriva dal grado di reputazione dell'impresa sociale che l'ha rilasciato. Questi vantaggi comparativi permettono alle imprese sociali di inserimento lavorativo di incrementare le opportunità di occupazione per le persone disabili e di contribuire al loro inserimento nella comunità locale<sup>123</sup> e nel mercato del lavoro in senso generale. In ultima analisi, le imprese sociali di inse-

121. L'azione delle imprese sociali sul territorio e nelle comunità locali è stata riconosciuta nel contesto giuridico-istituzionale della Provincia autonoma di Trento, nell'art. 5, l.p. n. 13/2007, che disciplina il "Distretto dell'economia solidale" (DES). Gli enti locali e la Provincia favoriscono la realizzazione di un distretto dell'economia solidale inteso quale circuito economico, a base locale, capace di valorizzare le risorse territoriali secondo criteri di equità sociale e di sostenibilità socioeconomica e ambientale, per la creazione di filiere di finanziamento, produzione, distribuzione e consumo di beni e servizi, con particolare riguardo agli inserimenti lavorativi di persone con disabilità attraverso il coinvolgimento attivo delle organizzazioni non profit e delle imprese sociali.

122. C. Hiu-Kwan Chui, M.H.Y. Shum, T.Y.S. Lum, *Work integration social enterprises as vessels of empowerment? Perspectives from employees*, in *Asia Pacific Journal of Social Work and Development*, (2019), 29:2, pp. 133-148.

123. R. Laratta, S. Nakagawa, *Work Integration Social Enterprises for People with Disabilities in Japan*, in *Nonprofit Political Forum*, 2016, 7(4), p. 496.

rimento lavorativo meritano un'attenzione speciale da parte dei decisori politici: le caratteristiche specifiche, il coinvolgimento attivo delle persone con disabilità, oltre che di altre categorie di portatori di interesse, nei processi decisionali interni,<sup>124</sup> unitamente al divieto, assoluto ovvero relativo, di distribuire gli utili eventualmente realizzati, rappresentano fattori incentivanti di una formula giuridica dedicata all'inserimento lavorativo e all'integrazione sociale delle persone con disabilità.<sup>125</sup> In quest'ottica, pertanto, la regolazione pubblica può svolgere un ruolo determinante nel supportare, anche attraverso specifici canali di finanziamento, lo sviluppo delle imprese sociali, in specie nell'attuale situazione sanitaria emergenziale, che – come è noto – risulta essere anche un'emergenza sociale, nella quale le persone con disabilità rischiano di pagare un prezzo elevato.

Dal quadro sopra delineato, bene si comprende – a parere di chi scrive – quali siano le potenzialità sottese al Budget di Salute, considerato, ancora una volta, quale “luogo” di incontro e di coordinamento delle istanze di salute delle persone con disabilità, nel quale le medesime possono trovare anche la disponibilità, l'impegno e la responsabilità delle imprese sociali di inserimento lavorativo che, insieme alle più tradizionali cooperative sociali di tipo b) possono invero contribuire a definire adeguati ed efficaci programmi e progetti di inclusione socio-lavorativa a livello territorial.

#### **4. Gli strumenti e gli istituti giuridici per la tutela personale e patrimoniale delle persone con disabilità**

Oltre che attraverso l'inserimento socio-lavorativo, la tutela giuridica e l'integrazione sociale delle persone con disabilità si realizza altresì ricorrendo a strumenti ed istituti che, in questi ultimi anni, l'ordinamento giuridico ha elaborato ed offerto in un'ottica di realizzazione dei progetti

124. Attenta dottrina rileva che proprio le regole sul coinvolgimento dei diversi stakeholders nei processi decisionali e, dunque, nella gestione dell'impresa è esclusa, ai sensi dell'art. 11, u.c., d.lgs. n. 112/2017 esenta “dall'applicazione di tali regole proprio le imprese sociali in forma di cooperativa (a mutualità prevalente), cioè quelle nelle quali l'adesione ai principi di responsabilità sociale dell'impresa (cosiddetta CSR) dovrebbe esprimersi a livelli più alti che nelle altre imprese [...]”. G. Marasà, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 101-102.

125. La particolare vocazione all'accoglienza e all'inclusione delle persone disabili, che caratterizza le cooperative sociali e le imprese sociali in generale, può aiutare a valorizzare le persone con disabilità nel contesto aziendale. In argomento, si vedano i risultati di una ricerca condotta da Euromedia Research e Dynamo Academy (1 luglio 2021), dalla quale emerge che il 40% delle persone con disabilità inserite nel mondo produttivo non si sente valorizzato come persona nell'azienda in cui lavora.

di vita delle persone con disabilità, in specie allo scopo di limitare la loro esclusione dalla vita sociale.<sup>126</sup>

In un contesto sociale e sociosanitario caratterizzato da una significativa frammentazione dei legami sociali, dall'indebolimento dei legami familiari, nonché da sovrapposizioni tra diverse competenze istituzionali, le persone con disabilità rischiano spesso di ritrovarsi sole ad affrontare i loro bisogni. In passato, la solitudine delle fragilità umane, in specie di quanti soffrivano di deficit psichiatrici e infermità di mente, veniva affrontata e risolta attraverso il ricorso ad istituti giuridici che finivano (e finiscono, laddove ancora applicati) per isolare, discriminare e, quindi, annullare, l'autonomia e la dignità dei destinatari dei provvedimenti.<sup>127</sup>

Progressivamente, ci si è resi conto che i modi coi quali si rivelano e si rilevano le fragilità nei rapporti giuridici, sia interpersonali sia tra persone singole e istituzioni pubbliche, derivanti da situazioni patologiche, da difficoltà esterne, di salute ovvero di posizioni si presentano come estremamente variegati e sfuggenti e non sempre facilmente catalogabili. *A fortiori*, la non standardizzazione dei bisogni e delle domande provenienti dalle persone fragili richiede la definizione di misure, di interventi e di attività che, seppure con difficoltà, sappiano interloquire e dialogare con i beneficiari. Di tal che, gli strumenti tradizionali, come l'interdizione e l'inabilitazione, se, da un lato, potevano (e possono ancora) servire a proteggere la persone con disabilità, dall'altro, essi non sembrano in grado di promuoverne l'autonomia individuale e l'inclusione sociale.<sup>128</sup>

126. Come è stato correttamente segnalato “nella società degli esclusi i soggetti molto sofferenti e con basso investimento su di sé (scarso empowerment), possono avere difficoltà ad accedere ai servizi, in quanto incapaci di formulare una domanda di aiuto[...], rischiando di finire in condizioni di abbandono”. Così, P. Pellegrini, P. Ceroni, R. Dall'Aglio, C. Soncini, *Il Budget di Salute e le politiche sanitarie e sociali*, in P. Pellegrini et al. (a cura di), *Soggetto, Persona, Cittadino. Il Budget di Salute. Esperienze in Emilia-Romagna*, Merano, ABEditore, 2019, pp. 31-32.

127. I riferimenti sono ovviamente ai provvedimenti di inabilitazione e interdizione previsti dagli artt. 414 ss. del Codice civile, che rimangono vigenti, nonostante l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno. Critiche a questa scelta sono state mosse da P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli, l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 56 ss.

128. A riguardo dei provvedimenti in parola, viene in considerazione quanto evidenziato in dottrina: “Il mezzo giuridico impiegato, essendo eccessivo rispetto allo scopo, viene così a frustrare il risultato sperato e in tal modo, anziché provocare un beneficio, determina un pregiudizio creando perciò un danno talvolta grave e spesso irreparabile”. G. Lombardi, *L'amministrazione di sostegno nella prospettiva delle trasformazioni giuridiche*, in F. Aimerito, R. Atzei et al., *Tutela curatela e amministrazione di sostegno. La centralità della persona nell'approccio multidisciplinare alla fragilità*, Torino, Giappichelli, 2008, p. XX.

Nella prospettiva, dunque, di valorizzare la persona con disabilità, le sue capacità, i suoi desideri di socialità e integrazioni nella vita quotidiana, il legislatore, nel 2004,<sup>129</sup> ripudiando l'infermità mentale come categoria che qualifica la normativa<sup>130</sup> e invertendo la tendenza alla "segregazione" dei "matti" rispetto ai "sani", ha introdotto un istituto "tutta elasticità", che si contrappone all'assoluta rigidità dell'interdizione e dell'inabilitazione.<sup>131</sup> Ratio e finalità della legge n. 6/2004 sono identificabili nella volontà di assicurare una tutela delle persone con disabilità che si possa realizzare con il minor sacrificio possibile della loro capacità di agire, obiettivo che costituisce una direttiva impartita al giudice tutelare, competente ad emanare il provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno.<sup>132</sup> La legge n. 6/2004 è dunque specificamente disegnata per i soggetti deboli,<sup>133</sup> che precedentemente non solo risultavano particolarmente stigmatizzati, ma nemmeno godevano di alcuna forma di protezione preventiva<sup>134</sup> e che, a seguito di tale provvedimento normativo, sono maggiormente sostenuti nell'esigibilità dei loro diritti. Il nuovo sistema di protezione giuridica intende assicurare alle persone deboli e fragili una prospettiva futura più attenta nel fornire ad esse risposte adeguate e coerenti con le loro aspettative e attese di vita. Chiunque si trovi in condizioni di debolezza psichica, depressione, alcolismo, tossicodipendenza, lungodegenza, disadattamento

129. Legge 9 gennaio 2004, n. 6, recante "Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali".

130. A seguito dell'approvazione della legge n. 6/2004, la rubrica del Titolo XII del Codice civile risulta novellata come segue: "Delle misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia".

131. E. Calò, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004*, n. 6, Milano, Giuffrè, 2004, p. 71.

132. Ai sensi dell'art. 405, comma 5, nn. 3 e 4, c.c., il giudice tutelare, delineando l'oggetto dell'amministrazione di sostegno, e l'ambito degli atti, rispetto ai quali il beneficiario dell'amministrazione di sostegno deve essere sostituito, o assistito, dall'amministratore di sostegno, "non potrà immotivatamente largheggiare, essendo tenuto invece a compiere una rigorosa valutazione relative alle restrizioni che in concreto appaiono indispensabili ad assicurare la protezione del soggetto cui il procedimento si riferisce". S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *NGCC*, 2004, II, p. 31.

133. La nozione "soggetti deboli" identifica le persone che si trovano prive, per ragioni di varia natura, dell'autonomia relazionale necessaria a condurre appropriatamente la vita quotidiana, estendendo l'interpretazione dell'art. 404 c.c. anche a tipologie di "blocchi e rallentamenti" organizzativo/funzionali della persona, con aspetti di marcata gravità o cronicità, ma non necessariamente originati da fattori di ordine medico/clinico.

134. L'unica forma di protezione era quella, molto limitata, prevista dall'art. 428 c.c., che prevedeva, a seguito dell'atto dannoso e a certe condizioni, l'annullabilità degli atti compiuti dall'incapace naturale).



sociale o sia anziano in situazione di disagio, potrà richiedere questo tipo di tutela.<sup>135</sup>

Accanto all'istituto dell'amministrazione di sostegno, prevalentemente vocato a supportare le persone fragili nella loro dimensione assistenziale e che, in quest'ottica, ha contribuito a colmare una lacuna giuridica che ha prodotto situazioni, anche gravi, di emarginazione sociale delle persone con disabilità, specie quelle affette da disturbi mentali, l'ordinamento – mutuando l'esperienza giuridica anglosassone – ha riconosciuto anche l'istituto del trust per soggetti deboli o di scopo.<sup>136</sup> Di regola, le figure principali che l'istituto del *trust* prevede sono i disponenti (in genere i genitori), l'affidatario (trustee), il beneficiario del reddito (il disabile) e i beneficiari finali (familiari, associazioni, altri soggetti). Ne discende che, attraverso il trust, i genitori (disponenti) potrebbero trasferire beni immobili o mobili a un soggetto (una o più persone fisiche, o anche un'organizzazione non profit ovvero un'Azienda pubblica di servizi alla persona) denominato *trustee*, finalizzando l'uso di questi beni al mantenimento del figlio disabile dopo la loro morte.<sup>137</sup>

Amministrazione di sostegno e trust per soggetti deboli sono il risultato di una produzione normativa attenta a tutelare e a promuovere i diritti delle persone fragili, la cui combinazione permette l'attivazione – come verrà analizzato nei prossimi due paragrafi – di reti di soggetti, privati e istituzionali, affinché i loro obiettivi possano risultare conseguiti in modo efficace ed efficiente. Per questo motivo, amministratore di sostegno e trust per soggetti deboli si adattano in modo coerente ad essere coinvolti ed inseriti nell'ambito delle attività previste dal Budget di Salute. Quest'ultimo, infatti, fondandosi sulla integrazione e collaborazione tra diverse risorse e competenze, rappresenta una condizione favorevole a permettere che diver-

135. Al riguardo, la giurisprudenza ha ribadito che l'Amministratore di sostegno è “misura di protezione idonea ad affiancare la persona pur pienamente lucida e consapevole ma non in grado di assumere autonomamente decisioni di natura sanitaria”. Tribunale di Milano, decreto 21 giugno 2006, reperibile sul sito [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

136. Il trust (il termine inglese è traducibile nella lingua italiana con il termine “affidamento” o “fiducia”) è un tipico istituto giuridico di common law, che nell'ordinamento giuridico italiano trova le prime fonti normative di riferimento negli articoli 6, 11 e 13 della legge 16 ottobre 1989, n. 364 di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, rubricata “Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento”, entrata in vigore il 1° gennaio 1992.

137. Qualora il trust non dovesse indicare una persona beneficiaria specifica ovvero l'atto istitutivo non dovesse prevedere alcun beneficiario successivo, le attività in esso versate possono essere indirizzate a beneficio di uno scopo (purpose trust), che contempla il “vantaggio di una pluralità di soggetti, senza attribuire loro alcun diritto verso il trustee” ovvero “si esaurisce in se stesso”. Così, M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, Cedam, 2011, p. 151.

se formule e diversi istituti giuridici possano coordinarsi ed integrarsi al fine ultimo di incrementare la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili, in specie da parte delle persone con fragilità e disabilità.

#### 4.1. *L'Amministratore di sostegno quale istituto giuridico a tutela delle persone con disabilità e dei soggetti deboli*

Agli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, istituti giuridici "storici" dell'ordinamento italiano, la legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha aggiunto nel Codice civile la figura dell'amministratore di sostegno. Si tratta di uno strumento giuridico innovativo per il supporto delle persone che versano in condizioni di disagio, psichico o esistenziale, fornendo alle famiglie in difficoltà uno strumento giuridico agile, flessibile e non coercitivo.<sup>138</sup> In

138. Preme precisare che l'amministratore di sostegno, il tutore (interdizione) e il curatore (inabilitazione) sono tre figure di protezione giuridica alternative l'una all'altra: i provvedimenti di interdizione, di inabilitazione e amministrazione di sostegno non possono, pertanto, coesistere. La positiva alternatività dell'amministratore di sostegno ai tradizionali istituti civilistici (inabilitazione e interdizione) è stata ribadita dalla Suprema Corte: "Deve, allora, concludersi che il legislatore ha inteso configurare uno strumento elastico, modellato a misura delle esigenze del caso concreto, che si distingue dalla interdizione non sotto il profilo quantitativo, ma sotto quello finanziario: ciò induce a non escludere che, in linea generale, in presenza di patologie particolarmente gravi, possa farsi ricorso sia all'uno che all'altro strumento di tutela, e che soltanto la specificità delle singole fattispecie, e delle esigenze da soddisfare di volta in volta, possano determinare la scelta tra i diversi istituti, con l'avvertenza che quello della interdizione ha comunque carattere residuale [...]". Così, Cass. sez. I, 12 giugno 2006, n. 13584.

Da ciò consegue che l'amministratore di sostegno sembra essere stato "disegnato" dal legislatore come una sorta di "tutore con il cuore", che affianca la persona bisognosa di tutela calibrando il proprio intervento in base alle esigenze della persona che va a rappresentare e a integrare, sostenere, con un atteggiamento attento, vigile, solidale, ma nello stesso tempo discreto e rispettoso dell'identità della persona stessa. Sui rapporti che si instaurano tra amministratore di sostegno e beneficiario, si veda Trib. Varese, decreto 4 febbraio 2012 (Giudice Tutelare Giuseppe Buffone), in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 14 febbraio 2012.

Sull'adeguatezza della misura protettiva dell'amministratore di sostegno, cfr. anche Cass., sez. I civ., 26 ottobre 2011, n. 22332/11, con la quale "i giudici di Piazza Cavour, accogliendo il ricorso[...] si richiamano alla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. n. 404/2005) che – dopo aver ripetutamente sottolineato il carattere di residualità dell'interdizione – evidenzia il dovere del giudicante di graduare le misure di protezione, rimarcando doversi preferire sempre, nei limiti del possibile, l'istituto idoneo a scongiurare hic et nunc limitazioni automatiche, pervasive e ingiustificate della capacità del soggetto". Così, L. Andrao, *Sindrome di down? L'amministrazione di sostegno basta e avanza (... anche a Torino)*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), novembre 2011.

La posizione espressa dalla Corte di Cassazione è stata condivisa in dottrina: "[...] Nel caso in cui l'obiettivo (triste ma necessario) dell'incapacitazione appaia di fatto raggiungibile già per il tramite dell'ADS [amministratore di sostegno], occorrerà sempre, per

questo modo, il legislatore italiano ha realizzato, alla stregua di altri ordinamenti giuridici europei,<sup>139</sup> una fra le più importanti riforme per la protezione delle persone fisiche, rispondendo ad attese della collettività che duravano da quasi vent'anni.<sup>140</sup> Nello specifico, l'amministratore di sostegno mira a tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni di vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente.<sup>141</sup> Da ciò consegue che l'amministratore di sostegno integra le

l'amministrazione della giustizia, far capo a quest'ultima. Ovverossia? Sempre ADS, allorché i problemi da risolvere figurino di tipo esclusivamente patrimoniale". P. Cendon, *L'amministrazione di sostegno come strumento cardine per la protezione dei soggetti deboli*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 2006. Per una guida completa sull'amministrazione di sostegno, si veda P. Cendon, *Linee-guida sull'Amministratore di Sostegno*, 2ª ed., 2021, disponibile in <https://lineeguida-ammsostegno.it/>.

139. Tra le discipline in ambito europeo, si segnala la legge austriaca a tutela degli incapaci (*Sachwalterschaft fuer behinderte Personen*) approvata "con l'intento di rompere i tradizionali schemi di protezione civilistica rappresentati dall'interdizione e dall'inabilitazione. L'obiettivo è stato raggiunto tramite la previsione di una nuova misura di protezione rappresentata dalla figura del curatore (*Sachwalter*), le cui competenze sono delineate di volta in volta a seconda delle esigenze del caso concreto. Appare con grande evidenza la similitudine con l'istituto italiano dell'amministrazione di sostegno, per il quale il modello austriaco ha rappresentato un importante punto di riferimento". Così, Aa.Vv., *Tutela ed amministrazione di sostegno*, Padova, Cedam, 2012, pp. 130-131.

140. Identifica l'istituto giuridico dell'amministratore di sostegno quale espressione del principio di sussidiarietà, S. Celentano, *L'amministrazione di sostegno tra personalismo, solidarismo e sussidiarietà e il ruolo del Giudice della Persona*, in *Questione Giustizia*, 2018.

141. Siamo, allora, di fronte ad una protezione "misurata" sulla base del reale bisogno della persona. In quest'ottica, l'amministratore di sostegno è, infatti, tenuto, ai sensi dell'art. 410 c.c., nello svolgimento dei suoi compiti, al rispetto dei "bisogni e delle aspirazioni del beneficiario". È in quest'ottica che l'amministratore di sostegno deve, inoltre, tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere, nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso. L'amministratore di sostegno deve, altresì, periodicamente, in base alla previsione del giudice tutelare, riferire a quest'ultimo "circa l'attività svolta e le condizioni di vita personale e sociale del beneficiario" (art. 405 c.c.).

In quest'ottica, la capacità di agire non figura, in via di principio, menomata o scalfità. L'assistito non viene a perdere nulla, di regola, rispetto a quanto era ed aveva in precedenza: rimane formalmente quello di prima; acquista semmai qualcosa in più. A differenza dell'interdizione o dell'inabilitazione, che "tolgono" per definizione poteri e diritti, l'AdS è una misura che "dà" – legittimando il giudice a modulare i compiti del gestore in maniera graduale, quando occorra attraverso una riduzione dei poteri del beneficiario, comunque in funzione delle specifiche esigenze/carenze di quest'ultimo. Come giustamente è stato segnalato da attenta dottrina, l'art. 1 sopra citato può essere considerato "il tratto fondamentale dell'intero sistema di protezione delle persone disabili [...] [che] si presta dunque ad assumere rilievo quale direttiva, sul piano generale, per l'operatività delle varie misure di protezione civilistica". A. Venchiarutti, *Gli atti del beneficiario dell'amministrazione di sostegno. Questioni di validità*, in G. Ferrando (a cura di), *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003,

caratteristiche di un soggetto chiamato non già a sostituire al 100% la persona con *deficit* di autonomia, bensì ad accompagnarla nel compimento di questo o quell'atto che, a seconda dei casi, può essere di natura patrimoniale, non patrimoniale o sanitaria.<sup>142</sup> In termini concreti, può trattarsi dell'accettazione di un'eredità, di un accordo col fisco, del pagamento o della riscossione di una cambiale o, ancora di un intervento chirurgico.<sup>143</sup> L'am-

pp. 162-163. Sulla funzione dell'amministrazione di sostegno quale istituto giuridico che ha innovato il sistema della volontaria giurisdizione e che ha modificato all'approccio al tema dei diritti delle persone fragili, si veda L. Cecchini, *L'amministratore di sostegno nel sistema di cura dei soggetti vulnerabili*, in *www.welforum.it*, 22 dicembre 2020. Sul valore integrativo dell'amministrazione di sostegno rispetto alla disponibilità di una rete familiare di supporto alla persona fragile, la Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, con l'ordinanza emessa il 31 dicembre 2020, n. 29981 ha così statuito: "omissis... la corte d'appello ha omesso ogni considerazione di tale decisivi aspetti, così finendo per distorcere l'istituto rispetto alle sue intrinseche finalità; in tema di amministrazione di sostegno, l'equilibrio della decisione deve essere garantito dalla necessità di privilegiare il rispetto dell'autodeterminazione della persona interessata, così da discernere le fattispecie a seconda dei casi: se cioè la pur riscontrata esigenza di protezione della persona (capace ma in stato di fragilità) risulti già assicurata da una rete familiare all'uopo organizzata e funzionale, oppure se, al contrario, non vi sia per essa alcun supporto e alcuna diversa adeguata tutela; nel secondo caso il ricorso all'istituto può essere giustificato, mentre nel primo non lo è affatto, in ispecie ove all'attivazione si opponga, in modo giustificato, la stessa persona del cui interesse si discute... omissis".

142. La limitazione della capacità d'agire che consegue dal decreto di nomina per il soggetto, pertanto, è di regola solo di tipo settoriale e per i soli atti previsti nel decreto attributivo dei poteri dell'amministratore di sostegno, non accompagnandosi ad una menomazione della capacità naturale di intendere e di volere. Sul punto, cfr. Tribunale di Pine-rolo, 13 dicembre 2005, in *Giurisprudenza merito*, 2006, 4, p. 874 ss.

143. Sulla "irrilevanza" dell'accertamento di una infermità di mente per poter procedere alla richiesta dell'amministrazione di sostegno, cfr. Cass. sez. I civ., 2 luglio - 2 agosto 2012, n. 13917. In questo senso, la scelta della persona dell'amministratore di sostegno, del tutore e del curatore deve avvenire, ai sensi dell'art. 424, 3° comma, c.c. seguendo i criteri individuati dall'art. 408 c.c. il quale così recita: "(Scelta dell'amministratore di sostegno). – La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata. Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario. Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo".

ministratore di sostegno deve, dunque, attivarsi al fine di dare la possibilità al beneficiario di esprimere e sviluppare la propria identità, rimuovendo gli ostacoli che non permettono allo stesso di tendere alla piena realizzazione di sé. In questo senso, l'amministratore di sostegno rappresenta l'energia necessaria per attivare e valorizzare tutte le potenzialità della persona debole.<sup>144</sup> L'amministratore di sostegno offre dunque una possibilità di difesa tanto più significativa nei casi in cui l'amministrato, pur senza versare in stato di infermità mentale, risulti comunque inadeguato o impacciato nella gestione dei propri interessi,<sup>145</sup> contribuendo in questo modo a rafforzare la tutela dei propri diritti.<sup>146</sup> Conseguentemente, in capo al beneficiario viene mantenuto, compatibilmente con le istanze protettive dello stesso, ogni livello di sovranità e dignità civile.<sup>147</sup>

Tra i soggetti che possono essere nominati amministratori di sostegno<sup>148</sup>

144. E, forse, proprio per questa sua specifica funzione sociale a tutela delle persone più fragili, sull'amministratore di sostegno, al pari di ogni altro amministratore di beni altrui, incombe il rispetto del "canone minimo indicato dall'art. 382, 1° co., c.c., vale a dire deve agire con la diligenza del buon padre di famiglia, ché la nomina ha adottato il criterio generale di comportamento imposto, dall'art. 1176, 1° co., c.c., a chi debba adempiere obbligazioni". Così, Bonilini, Cicala, *op. cit.*, p. 781.

145. La figura dell'amministratore di sostegno può dunque considerarsi quale "rimedio giuridico per preservare da una pronuncia invalidante, che incida in modo assoluto sulla capacità di agire, coloro che solo per un'infermità transeunte o comunque non irreversibile si trovino nell'impossibilità di compiere alcuni atti della vita". Così, Trib. Nocera Inferiore, 8 luglio 2004, in *Giurisprudenza merito*, 2005, I, 241.

146. In questa prospettiva, si veda Cass. Civile Sez. II, sentenza 4 giugno 2019, n. 15175, nella quale si può leggere: "La disciplina sul patrocinio a spese dello Stato è applicabile in ogni procedimento civile, pure di volontaria giurisdizione e anche quando l'assistenza tecnica del difensore non è prevista dalla legge come obbligatoria...". Come è noto, nel procedimento di attivazione della misura dell'amministrazione di sostegno è stata esclusa la necessità della difesa tecnica. Il gratuito patrocinio consiste nel riconoscimento dell'assistenza legale gratuita, a carico dello Stato, a favore dei non abbienti che intendano promuovere un giudizio o che debbano difendersi davanti al giudice e il cui reddito annuo non supera 11.369,24 euro. Con questa sentenza, la Cassazione ha ribadito come – ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 24 Cost. – la difesa sia un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento – e, come tale, debba essere garantito a tutti i cittadini. E ciò anche in quei procedimenti di natura volontaria in cui l'assistenza tecnica del difensore non sia ritenuta obbligatoria in cui la parte può rivolgersi direttamente al Giudice ed avanzare personalmente le sue istanze e difese.

147. Sul punto, si veda Cass. Seconda Sezione, sentenza 4 marzo 2000, n. 6079, ove i giudici hanno ricordato che "il beneficiario è pienamente capace di disporre del suo patrimonio, anche per testamento e con disposizione a favore dell'amministratore di sostegno [...]".

148. Tra i soggetti abilitati a svolgere le funzioni dell'amministratore di sostegno rientrano anche i sindaci ovvero i rappresentanti legali di enti pubblici. Alla stregua di altri amministratori di sostegno che possono utilizzare la loro qualificazione al fine di raggirare, truffare e sottrarre risorse ai soggetti amministrati, anche quelli che ricoprono (o hanno ricoperto cariche pubbliche) possono mettere in atto comportamenti illeciti. In questo senso, si veda l'accusa mossa ad un ex assessore comunale del Comune di Pavia, il quale

rientrano anche le organizzazioni *non profit*,<sup>149</sup> nozione che ricomprende gli enti del terzo settore ai sensi del d.lgs. n. 117/2017 (associazione<sup>150</sup> o fondazione<sup>151</sup>) ovvero una cooperativa sociale, soggetti giuridici questi che, di regola, partecipano attivamente, a livello territoriale, alla realizzazione delle reti di servizio comunitarie a favore delle persone con disabilità. La nomina di un soggetto non lucrativo ovvero mutualistico quale Amministratore di sostegno consente di comprenderne le potenzialità nell'ambito dei progetti e delle attività oggetto del Budget di Salute. L'Amministratore di sostegno, invero, non soltanto può integrarsi con le finalità protettive del *trust* a favore dei soggetti deboli,<sup>152</sup> ma anche di inserirsi nel network di relazioni che

avrebbe sottratto centinaia di migliaia di euro ai propri assistiti, anziani e disabili sotto tutela. Cfr. Soldi sottratti ad anziani e disabili, arrestato ex assessore a Pavia, *www.ansa.it* – Lombardia, 17 febbraio 2021.

149. “[...] Il giudice tutelare quando ne ravvisi l’opportunità, e nel caso di designazione dell’interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all’incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l’ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo” (Cod. Civ. art. 408).

150. Si pensi, per esempio, ad un’associazione di volontariato che opera nel comparto dei servizi assistenziali e di cura a favore degli anziani ovvero ad altro sodalizio rappresentativo di interessi collettivi in ambito sociosanitario. La legge, in questo senso, come ribadito in dottrina, “[...] ha ritenuto opportuno ammettere la possibilità che vengano nominati anche i legali rappresentanti ‘dei soggetti di cui al titolo II’ del libro primo, ossia delle fondazioni e delle associazioni, siano esse dotate o prive di personalità giuridica. È stato reso possibile, in tal modo, che anche le associazioni di volontariato, dedite proprio alla cura dei disabili, assumessero le funzioni di amministratore di sostegno, così come da tempo e da più parti si richiedeva”. Così, M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, *L’amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell’interdizione e dell’inabilitazione. Legge 9 gennaio 2004*, n. 6, IPSOA, Milano, Wolters Kluwer, p. 72.

La legge n. 6/2004 vieta invece che le funzioni di amministratore di sostegno possano essere ricoperte da operatori dei servizi pubblici o privati, anche di natura non profit, che hanno in cura o in carico il beneficiario (art. 408, Cod. Civ.).

151. La prima fondazione ad essere stata nominata amministratore di sostegno è stata la Fondazione Milano Sforzesco, costituita nel mese di ottobre 1999 dai Soci del Lions Club Milano Sforzesco. In argomento, si veda D. Piglia, *Una fondazione come ADS*, in *www.personaedanno.it*, 31 gennaio 2012.

152. In tal senso, si segnala che i giudici di merito (Trib. Genova 14 marzo 2006), nel nominare l’amministratore di sostegno ad un incapace, hanno autorizzato il primo ad istituire un trust nell’interesse del secondo, del coniuge e del figlio di questi, consentendo al trustee di individuare i beneficiari finali coloro che si sono distinti nei rapporti relazionali e di assistenza con il figlio del beneficiario, anche egli incapace.

In dottrina, si è voluto segnalare questo contributo “strategico” dell’amministratore di sostegno a “sostegno” del trust: “L’amministratore di sostegno stesso, in sempre maggiori casi, diventa proprio colui che promuove, previa autorizzazione del giudice tutelare, l’istituzione del trust nell’interesse del beneficiario o colui che ‘convive’ con il trust istituito con disposizione testamentaria dai genitori del beneficiario, oppure colui che svolge anche il ruolo di *trustee*”. Vitolo, *op. cit.*, p. 295.



il Budget di Salute intende promuovere e rafforzare. Nell'ottica del BdS, in ultima analisi, l'Amministratore di sostegno configura un "tipo di diritto" che, partendo dall'ascolto della persona, si muove sul piano della tutela e della attuazione della migliore qualità della vita della persona con disabilità<sup>153</sup> sostenendola nell'effettiva esigibilità dei diritti ad essa spettanti.<sup>154</sup>

#### 4.2. *Il trust per soggetti deboli e i progetti del "durante" e del "dopo di noi": profili giuridici e potenzialità di impiego nell'ambito del Budget di Salute*

Il trust rappresenta una "triangolazione" di rapporti giuridici: il soggetto che istituisce un trust, detto "disponente" (settlor) si affida ad un altro soggetto (trustee), cui trasferisce il diritto sul bene o sui beni, con l'obbligo di amministrarli e gestirli per il/i beneficiario/i individuato/i (persona fisica, persona giuridica, enti di varia natura, altri trust, comunità).<sup>155</sup> Si

153. In dottrina, ci è posti l'interrogativo "se la *cura personae* debba ritenersi inscindibilmente connessa all'incarico, al quale è tenuto l'amministratore di sostegno, o non occorra, piuttosto, che sia anch'essa affidata, di volta in volta, a codesto soggetto" (vedi, G. Bonilini, C. Cicala, *Effetti dell'amministrazione e doveri dell'amministratore*, in G.F. Basini, G. Bonilini, P. Cendon, M. Confortini (a cura di), *Codice commentato dei minori e dei soggetti deboli*, Torino, Utet, 2011, p. 773. Al riguardo, si reputa "competa al giudice tutelare la decisione se includere, nell'oggetto dell'incarico, anche il compito di prendersi cura della persona del beneficiario": così, S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *NGCC*, 2004, II, p. 32 ss.

154. Sul punto, si veda TAR Lombardia, Sez. III, 2 febbraio 2021, n. 309, con la quale i giudici amministrativi hanno riconosciuto in capo all'amministratore di sostegno il diritto a pretendere dalle istituzioni pubbliche competenti la definizione del piano individualizzato per una persona affetta da gravi patologie. In particolare, la Sezione ha ribadito quanto segue: "L'articolo 14 della legge 328 del 2000 dispone che "per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale, secondo quanto stabilito al comma 2. Nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani di cui agli articoli 18 e 19, il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale sono definiti le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare".

155. L'atto istitutivo del trust deve contenere alcuni elementi, tra i quali, si ricordano i seguenti: a) la previsione della durata del trust e della sua eventuale proroga nel tempo. A garanzia, tuttavia, della possibile mancanza ovvero insufficienza dei beni ricevu-



tratta di un istituto giuridico che si presta ad essere impiegato per realizzare finalità solidaristiche e capace di rispondere ai bisogni di protezione delle persone con disabilità, conosciuti nel gergo comune come progetti dedicati al “dopo di noi”. Al riguardo, si pensi al desiderio dei genitori di assicurare al/alla figlio/figlia tutta l’assistenza di cui necessita dopo la loro morte. Attraverso l’istituto del trust, i genitori possono riservare una parte del loro patrimonio al soddisfacimento delle esigenze del soggetto portatore di *handicap*: patrimonio spesso modesto, frutto dei non indifferenti sacrifici di una vita, finalizzati proprio a rendere meno precaria e stentata la vita del figlio disabile. Quindi, la destinazione dei frutti del patrimonio per sostenere direttamente ogni costo inerente la vita del soggetto portatore di *handicap*, l’alienazione di cespiti del patrimonio qualora i frutti si rivelino insufficienti, la riscossione delle pensioni di invalidità o reversibilità di cui i soggetti siano titolari. Non solo. Molte famiglie hanno altri figli, oltre al figlio portatore di *handicap*, ed hanno, quindi, interesse a soddisfare le esigenze del figlio più debole e, alla sua morte, attribuire quegli stessi beni ad altri figli.

Il tema del “dopo di noi” (*dopo* la nascita di un bambino disabile, *dopo* il trattamento riabilitativo, *dopo* la scuola, *dopo* la morte dei genitori) è divenuto una costante nell’ambito dei progetti a favore delle persone con disabilità e, spesso, rischia di paralizzare il dialogo tra famiglie, servizi socio-sanitari territoriali e ed organizzazioni sociali deputate “sul campo” ad occuparsi della problematica in oggetto.

Sempre di più, esiste una consapevolezza, da parte di tutti gli attori in gioco, che il “dopo di noi” va costruito “durante noi”: i genitori ovvero le reti familiari sono chiamati ad essere protagonisti del cammino verso l’autonomia della persona con disabilità e della creazione di un

ti in trust per conseguire la finalità indicata nell’atto, è possibile conferire al trustee un “potere di anticipazione”, secondo il quale egli può dichiarare anticipatamente il termine del trust; b) la previsione di un guardiano (protector), a supervisione dell’attività del trustee, affinché questi impieghi i beni in trust unicamente a favore della finalità indicata; c) la gamma di poteri affidati al trustee per il conseguimento della finalità: invero, il trustee potrà porre in essere qualsiasi contratto o atto che ritenga necessario al perseguimento dello scopo e potrà scegliere le sue parti contraenti in modo assolutamente libero e discrezionale. È doveroso segnalare che tra i poteri del trustee non figura quello di revocare il Guardiano: si tratta di una disposizione che scaturisce dall’esigenza che questi resti nel tempo a garanzia del perseguimento dello scopo del trust. L’opera assistenziale è svolta direttamente dal trustee e deroghe a questo principio sono ammesse solo in casi circoscritti e non prima di aver ottenuto il consenso da parte del Guardiano; d) il carattere volontario e non remunerato dell’azione del trustee, clausola intesa a salvaguardia della finalità di pubblica utilità indicata dal Disponente; e) la destinazione finale dei beni, i quali, al termine del trust, rientreranno nella piena disponibilità del Disponente ovvero dei propri eredi.

sistema di opportunità e garanzie a prescindere dalla loro presenza fisica.

Il non poter avere una ragionevole sicurezza circa le varie tappe esistenziali che la persona disabile dovrà affrontare, determina nei genitori e in quanti si devono occupare del futuro delle persone con disabilità sfiducia, distacco e un rapporto fortemente ansiogeno, non più collaborativo con gli interlocutori istituzionali ovvero *non profit*.

Tutto questo crea tensione e non produce cambiamenti, ma chiusure, regressioni e una forzata ricerca di soluzioni individuali che spesso si rivelano inadeguate, costose e a volte del tutto negative. Da parte dei servizi, i programmi da attivare riguardano in particolare gli itinerari certi di integrazione per poter garantire la presa in carico ed esercitarla attraverso proposte di programmi individuali condivisi, definendo di volta in volta a quali risorse attingere nelle diverse tappe di integrazione. Il piano d'intervento ed ancor più la definizione di ogni modello d'intervento in favore di persone disabili deve essere condiviso dalla famiglia. Inoltre, l'esercizio di tale diritto-dovere ha bisogno di essere supportato da informazioni e sostegno da parte dei servizi.

Il caso del “dopo di noi” – e cioè del futuro da vivere degnamente che deve essere assicurato dopo la morte dei genitori ai disabili gravi in senso intellettuale o relazionale – richiede, *inter alia*, una nuova filosofia di approccio al problema. Non si tratta, invero, di prevedere ovvero di assicurare un futuro qualsiasi, bensì un futuro degno di essere vissuto anche dopo la scomparsa dei genitori: questo è, dunque, l'obiettivo di una corretta impostazione del “dopo di noi”. Un futuro da attendersi da parte dei diretti interessati e delle loro famiglie, non come frutto di provvedimenti assistenziali di carattere sporadico, bensì come conseguenza della titolarità di diritti precisamente determinati, generalmente riconosciuti, e soprattutto, concretamente rivendicabili e praticamente esigibili.

Alle esigenze e preoccupazioni sopra espresse, il trust per soggetti deboli può in parte fornire risposte efficaci, specie se si consideri che trustee può essere nominato un ente del terzo settore.<sup>156</sup> Prima dell'approvazione del Codice del Terzo settore, già la legge n. 112/2016, aveva indubbiamente

156. Tra gli Enti del Terzo settore individuati dall'art. 4, d.lgs. n. 117/2017 vengono altresì annoverati “gli altri enti di carattere privato diversi dalla società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”. Tra questi enti di diritto privato può ormai pacificamente annoverarsi anche l'istituto del trust, in particolare nella sua declinazione di patrimonio destinato a favore di uno o più beneficiari, specie persone con disabilità ovvero ad uno scopo di pubblica utilità.

contribuito a rafforzare e valorizzare l'azione del trust per soggetti deboli.<sup>157</sup> La legge è finalizzata ad individuare gli strumenti giuridici necessari a rendere esigibili i diritti contemplati nelle leggi n. 104, 328 e 229. In questa prospettiva, la legge n. 112/2016, a lungo invocata dalle persone con disabilità e dai loro famigliari,<sup>158</sup> costituisce il tentativo di individuare un sistema di regole certe e chiare per i progetti in tema di “durante” e “dopo di noi”,<sup>159</sup> che tra l'altro permettano di costituire vincoli, legami e networks strutturati e solidi a sostegno delle persone con disabilità, in specie quelle prive di sostegno familiare.<sup>160</sup>

La novella in parola, i cui riferimenti normativi non possono che risultare profondamente ancorati ai principi costituzionali,<sup>161</sup> a quelli espressi

157. Legge 22 giugno 2016, n. 112, recante “Disposizioni in materia di assistenza a favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”. Sull'innovatività della legge n. 112, si veda, tra gli altri, G. Arconzo, *La legge sul “dopo di noi” e il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, dicembre 2016, p. 787 ss.

158. Il primo disegno di legge in materia fu presentato nel corso della XIII legislatura il 4 dicembre 1998 alla Camera dei Deputati a firma Paissan ed altri, recante “Norme in materia di trust a favore di soggetti portatori di handicap” (n. 5494).

159. Con queste locuzioni ci si riferisce all'esigenza espressa dalle persone con disabilità e dalle loro famiglie di individuare percorsi, iniziative, attività e servizi “a sostegno della realizzazione di un progetto di vita della persona disabile nel presente, quindi solitamente affiancata dai genitori e da altre figure di riferimento, e in prospettiva futura, quando i familiari verranno a mancare”. C. Castegnaro, Diletta Cicoletti, *Il ruolo della famiglia nella cura della persona disabile e nella costruzione del “dopo di noi”*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 114.

160. E ciò anche nella direzione di dare vita a strumenti giuridici che assicurino una “forma di controllo diffuso sul corretto funzionamento dei classici istituti apprestati dal codice civile per la tutela dei soggetti deboli”. Così, E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 25.

161. Preme evidenziare che gli interventi oggetto della legge medesima devono considerarsi livelli essenziali delle prestazioni nel comparto sociale, sociosanitario e sanitario. Cfr. art. 2, comma 1. Nonostante l'art. 22, comma 2 della legge n. 328/2000 abbia individuato gli interventi che costituiscono i livelli essenziali delle prestazioni, soprattutto in ragione della successiva riforma del Titolo V della Costituzione, che ha – *inter alia* – attribuito alle Regioni potestà legislativa esclusiva in materia di assistenza e concorrente in materia sanitaria, si ritiene che allo stato non esista un elenco positivo di livelli essenziali delle prestazioni sociali, così come invece è per le prestazioni sanitarie (Lea). Pertanto, l'art. 2, comma 2 della legge n. 112/2016 ha previsto che nelle more del completamento del procedimento di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68 (recante “Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario, *nda*), il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, definisce con proprio decreto, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli obiettivi di servizio per le prestazioni da erogare ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, nei limiti delle risorse disponibili a valere sul Fondo di cui all'ar-

nelle convenzioni europee ed internazionali,<sup>162</sup> ruota intorno alla libertà e alla autodeterminazione delle persone con disabilità, che la norma si preoccupa di identificare con precisione.<sup>163</sup>

In questa prospettiva, si colgono le profonde analogie con l'impostazione complessiva del Budget di Salute. In primo luogo, si consideri che la legge n. 112 delinea una "infrastruttura" giuridica, organizzativa e gestionale, capace di fornire risposte coordinate e personalizzate nella cornice offerta dall'art. 14 della legge n. 328/2000. In secondo luogo, la legge n. 112 stabilisce la progressiva "presa in carico della persona interessata" già durante l'esistenza in vita dei genitori anche al fine di evitare l'istituzionalizzazione dei beneficiari.<sup>164</sup> In ossequio alle disposizioni della legge n. 112/2016, gli interventi in parola, che possono beneficiare di specifiche risorse derivanti da un apposito fondo nazionale, organizzato su base regionale,<sup>165</sup> risultano maggiormente coerenti e finalizzati,

ticolo 3". In argomento, E. Rossi, *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 29 ss.

162. Così recita l'art. 1, comma 1: "La presente legge, in attuazione dei principi stabiliti dagli articoli 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione, dagli articoli 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dagli articoli 3 e 19, con particolare riferimento al comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità".

163. I beneficiari delle misure di cui alla legge n. 112 sono individuati nell'art. 1, comma 2 nelle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale nonché in vista del venir meno del sostegno familiare [...]". Dal novero dei beneficiari sono, dunque, esclusi gli anziani non autosufficienti e le persone con una disabilità non riconosciuta come "grave". Il riferimento è alla gravità come definita dalla legge 104/1992 (art. 3, comma 3), criterio che si potrebbe ritenere superato laddove il riferimento deve essere la Convenzione ONU sopra richiamata, ma che, ad oggi, costituisce ancora uno dei pochi riferimenti normativi disponibili. A ciò, tuttavia, deve aggiungersi che al fine di essere ammessi a fruire le misure economiche ed organizzative previste dalla norma in argomento occorre che i beneficiari non abbiano i genitori ovvero che qualora in vita essi non siano in grado di assistere adeguatamente i propri figli.

164. E ciò in considerazione "dell'irriducibilità e dell'unitarietà del bisogno del disabile" (E. Rossi, *op. cit.*, p. 60), che, a lungo, è stata assente nelle politiche pubbliche settoriali di intervento, che spesso ancora oggi impedisce alle persone disabili di poter "fruire delle condizioni minime per un'esistenza libera e soprattutto dignitosa" (*ibidem*).

165. L'art. 3 della legge n. 112/2016 disciplina il "Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare", con una dotazione iniziale di 90 milioni di euro (2016), di 38,3 milioni nel 2017 e di 56,1 milioni a decorrere dal 2018. I criteri per l'accesso al Fondo sono stati stabiliti con decreto del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali (decreto 23 novembre 2016) e poi ripartiti alle Regioni (si veda il Dpcm 21 dicembre 2020, recante "Riparto del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità gravi prive del sostegno familiare, per l'annualità 2020). A loro volta, le Regioni hanno approvato indirizzi di programmazione e definito i criteri e le modalità per l'erogazione dei finanzia-

atteso che i progetti richiedono la partecipazione anche della persona interessata o di chi lo rappresenta nella sua redazione,<sup>166</sup> nonché il coin-

menti, le modalità per la pubblicità dei finanziamenti erogati e per la verifica dell'attuazione delle attività svolte, nonché le ipotesi di revoca dei finanziamenti concessi. A riguardo dei provvedimenti regionali, tra gli altri, si veda la Deliberazione della giunta regionale dell'Emilia-Romagna 31 maggio 2017, n. 733, recante Programma della Regione Emilia-Romagna per l'utilizzo del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, di cui all'articolo 3 della legge n. 112 del 2016 e decreto interministeriale 23 novembre 2016, il cui obiettivo principale è stato quello di realizzare "almeno una soluzione alloggiativa di carattere innovativo per ogni ambito provinciale, favorendo la realizzazione e la partecipazione agli interventi da parte di soggetti privati con comprovata e documentata esperienza nell'assistenza alle persone con disabilità" (Allegato, 1, p. 2).

Il Programma operativo regionale per la realizzazione degli interventi a favore di persone con disabilità grave prive del sostegno familiare – dopo di noi – legge n. 112/016, approvato con delibera n. 6674 dalla giunta della Regione Lombardia il 7 giugno 2017, *inter alia*, promuove la definizione del "budget di progetto" individuale, quale superamento della "logica della singola azione" o del momento", al fine di dare "certezza sulla continuità nel tempo del progetto stesso" (cfr. Allegato A, p. 2). Con riferimento alla Regione Lombardia, si veda anche la DGR n. 3404 del 20 luglio 2020, che ha approvato il programma operativo contenente le risorse finanziarie per le annualità 2018/2019, dedicate a supportare i seguenti interventi ed azioni di natura infrastrutturale (contributi ai costi della locazione e spese condominiali; sostegno alle spese per interventi di adeguamenti per la fruibilità dell'ambiente; sostegno alla domotica, riattamento degli alloggi e messa a norma degli impianti, la telesorveglianza o teleassistenza. A questi si aggiungono le azioni e gli interventi di natura gestionale, volti a favorire l'autonomia e una migliore gestione della vita quotidiana: a promuovere percorsi di accompagnamento per l'uscita dal nucleo familiare di origine e a sostenere interventi di domiciliarità presso soluzioni alloggiative che si configurano come Gruppi appartamento o Cohousing/housing.

Per un interessante contributo nella prospettiva di comprendere le difficoltà applicative della legge n. 112/2016 al fine di superarle, si veda F. Giancaterina, *Come superare le difficoltà attuative della legge n. 112/2016. Una proposta di co/progettazione*, in *www.grusol.it*, 6 ottobre 2020.

Gli stanziamenti a favore delle Regioni, le progettualità avviate e le valutazioni sulle stesse sono reperibili nelle due relazioni che, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 112/2016, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali è tenuto a presentare al Parlamento sullo stato di attuazione della legge medesima. Al momento in cui si scrive sono disponibili quella relativa agli anni 2016-2017 e quella che si riferisce all'anno 2018, presentata nel mese di dicembre 2019.

Con la legge di bilancio 2021, il Fondo per Dopo di Noi istituito con la legge n. 112/2016 viene rafforzato con un incremento dello stanziamento annuale pari a 20 milioni di euro (tabella 4 decreto MEF 30 dicembre 2020). Tale incremento porta lo stanziamento complessivo a 76,1 milioni di euro per gli anni 2021-2022-2023, con l'obiettivo di potenziare i percorsi di accompagnamento per l'uscita dal nucleo familiare di origine e per la de-istituzionalizzazione delle persone con disabilità gravissima. Il Fondo finanzia inoltre gli interventi di supporto alla domiciliarità e i programmi di accrescimento della consapevolezza, di abilitazione e di sviluppo delle competenze per la gestione della vita quotidiana e per il raggiungimento del maggior livello di autonomia possibile.

166. Così dispone l'art. 1, comma 2. Detta impostazione risulta in linea con la prospettiva indicata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità che contempla la valutazione dei bisogni e la progettazione personalizzata quali corrette prassi da seguire nell'intervento a sostegno delle persone con disabilità. In argomento, vedi D. Cicoletti *et al.*, *Gli interventi per le persone con disabilità*, in C. Gori (a cura di), *Come cambia il welfare lombardo*, Rimini, Maggioli, 2010.

volgimento attivo<sup>167</sup> degli enti del terzo settore<sup>168</sup> e di altre soggettività giuridiche.

Proprio l'affidabilità della loro dotazione patrimoniale, l'esperienza di gestione della stessa, nonché la propria reputation sul territorio locale possono invero rappresentare gli elementi che rendono gli enti del terzo settore i soggetti giuridici che, più di altri, possono assicurare la funzione di trustees. I genitori di ragazzi con disabilità, per esempio, potrebbero, individuare in una fondazione, in un'associazione ovvero in una cooperativa sociale (impresa sociale) i soggetti idonei e coerenti per attivare un rapporto di trust avente come scopo precipuo l'assistenza e la cura della persona con disabilità a proprio carico dopo la loro morte e affidare questo compito al trustee.<sup>169</sup> L'ente non profit entra nella disponibilità dei beni conferiti in

167. Sull'aggettivo "attivo", impiegato nell'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore) attenta dottrina ha segnalato: "L'aggiunta dell'aggettivo 'attivo' a 'coinvolgimento' può sembrare ridondante, ma in realtà ha invece un significato anche pratica notevole, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il coinvolgimento di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, autodeterminata, in quanto *si viene* coinvolti da qualcuno, non *ci si coinvolge* in qualcosa". Così, G. Arena, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Napoli, Editore Scientifico, 2020, p. 28.

168. Sul punto, si evidenzia – come è già stato più volte richiamato – il ruolo fondamentale delle organizzazioni non profit, le quali possono partecipare alla costruzione dei percorsi di vita individualizzati in due modalità diverse: da un lato quella costituita dalla creazione di un sistema integrato di tipo "reticolare" tra soggetti pubblici e privati erogatori che operano su un piano di perfetta e simmetrica parità sulla base di un principio di concorrenzialità; dall'altro, il percorso che fa perno sul meccanismo dell'integrazione del privato nelle competenze della P.A. ovvero della sua "sussunzione" nell'abito di uno schema di condivisione degli obiettivi e delle finalità, favorendo metodi di co-programmazione e co-progettazione. In tema, si veda E. Frediani, *La gestione "reticolare" dei servizi alla persona tra logiche di mercato e modello sociale*, in E. Vivaldi (a cura di), *op. cit.*, p. 211. In questa sede, tuttavia, occorre già anticipare che la portata innovativa delle disposizioni contenute nella legge n. 112 avuto riguardo al trust e ai fondi patrimoniali speciali risiede nelle maggiori agevolazioni fiscali ossia detrazioni sulle spese sostenute per sottoscrivere polizze assicurative e contratti a tutela dei disabili gravi, ed esenzioni e sgravi su trasferimenti di beni dopo il decesso dei familiari, costituzione di trust e altri strumenti di protezione legale. Per vero, i premi assicurativi sul rischio morte erano già detraibili fino a 530 euro annui. Dal 2017 per le polizze sul "rischio di morte finalizzato alla tutela delle persone con disabilità grave", l'importo viene elevato a 750 euro. Sul punto, si è osservato "che questa forma di "previdenza/assistenza privata" avrà impatto reale solo su nuclei con patrimoni medio alti, mentre l'impatto sarà inferiore per i nuclei a basso reddito/patrimonio". Leggi questo passaggio su [www.handylex.org/gun/legge\\_dopo\\_dinoi\\_2016.shtml](http://www.handylex.org/gun/legge_dopo_dinoi_2016.shtml).

169. I genitori possono conferire in trust, ad esempio, la nuda proprietà di un immobile, riservandosene l'usufrutto. Questo consentirà loro di continuare ad abitare presso l'immobile attribuito al trust ovvero di percepire i redditi dallo stesso prodotti, se concesso in



trust e ne dispone esclusivamente per il mantenimento, le cure ed il sostegno del soggetto disabile.<sup>170</sup> I beni trasferiti al *trustee*, infatti, non entrano a far parte del suo patrimonio personale e sono “segregati” al raggiungimento dello scopo del *trust*.<sup>171</sup>

La possibilità che gli enti del terzo settore possano essere istituiti trustee nell’ambito di un *trust* per soggetti deboli<sup>172</sup> rappresenta il “ponte” naturale tra questo istituto giuridico e l’amministratore di sostegno, che – come descritto nel paragrafo precedente – può (anch’esso) essere identificato in un soggetto giuridico non lucrativo.

L’istituto del trust prevede inoltre la possibilità di nominare uno o più *protector*, come soggetti chiamati a verificare il perseguimento costante delle finalità del *trust*, a collaborare con il *trustee* nelle scelte che questi dovrà compiere e a controllarne l’operato (i *protector* hanno il potere di revocare e di sostituire il *trustee*). È possibile, altresì, prevedere che il *trustee* si occupi in particolare dell’amministrazione dei beni ed il *protector* sia, invece, preposto alla cura e alla tutela del beneficiario. Muovendo dal trust quale triangolazione giuridica, si potrebbe ipotizzare che mentre il *trustee*

locazione. In questo modo, i beni trasferiti al trust rimangono sotto il controllo dei genitori finché essi siano in vita e, solo successivamente, saranno amministrati dal trustee. Allo scioglimento del trust, si può prevedere che i beni conferiti al trust siano devoluti a) ad una impresa sociale oppure ad un’organizzazione non profit, il cui scopo statutario sia, per esempio, l’intervento nell’ambito assistenziale cui si riferisce la patologia del beneficiario ovvero b) al/ai disponente/i e/o ai suoi eredi.

170. Il trust per soggetti deboli rientra dunque tra quelle misure che il nostro ordinamento riconosce quali meritevoli di tutela giuridica, benché non sempre lineare sia il suo riconoscimento (*rectius*: apprezzamento) da parte dei tribunali. Per una efficace e sintetica ricostruzione dell’istituto del trust, in specie quando “collegato” alla realizzazione di finalità sociali (cfr. da ultimo Cass. 20254/2012), si veda A. Tencati, *Trust costituito per ragioni extrafiscali*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

171. Questo è uno dei temi classici del trust e la distinzione rispetto alla curatela (e anche, per i casi di interdizione, alla tutela) consiste nel fatto che il patrimonio destinato al soggetto viene invece trasferito al trustee affinché le utilità da esso traibili siano impiegate per il mantenimento e per il sostegno del soggetto. Il trustee avrà il potere di alienare beni, qualora ciò si riveli necessario, e di attribuire i beni, alla morte del soggetto, ai beneficiari finali indicati dai genitori. La figura del trustee si differenzia da quella del tutore: il trustee, a differenza del tutore, acquista la proprietà di beni (anche se vincolata allo scopo) e i genitori possono dettare le regole per la successione del trustee in modo da avere sempre una persona di fiducia (diritto che non è esercitabile nei confronti del tutore nominato dal tribunale).

172. Il trust, nella prospettiva sociale di protezione delle persone fragili, integra “un programma esistenziale che, tenendo conto anche delle inclinazioni ed aspirazioni del beneficiario (e qui si apre una linea di omogeneità con la ratio dell’amministrazione di sostegno), continua a garantirgli nel tempo le condizioni di vita tutte di cui ha goduto fino a quel momento, assolvendo oltre che finalità protettive e conservative, compiti di promozione e sviluppo della personalità del beneficiario (soluzioni garantite dall’art. 3 Cost.)”. Aa.Vv., *Tutela e amministrazione di sostegno*, cit., p. 315.



(ente non profit) si occupa in particolare dell'amministrazione dei beni, il *guardiano* sia rappresentato dall'amministratore di sostegno (nella figura del rappresentante legale dell'ente non profit nominato dal giudice tutelare) e che il medesimo risulti preposto alla cura e alla tutela della persona disabile.<sup>173</sup> L'utilità dell'intervento del *guardiano* è presto evidenziata: in linea generale, costui sarà incaricato di vigilare (sulla condotta del *trustee*, e dunque sulla) realizzazione dello scopo del trust.<sup>174</sup> Più nello specifico, al *guardiano* possono essere attribuiti poteri destinati a condizionare in modo più o meno incisivo le scelte del *trustee*, quali, tra gli altri, il diritto di essere sentito in occasione del compimento di certe operazioni, il potere di rimuovere e sostituire il *trustee* e ancora, sussistendo determinate circostanze, il potere di operare verifiche, di agire nei confronti del *trustee* in caso di violazione degli obblighi nascenti dal trust, nonché di indicare il beneficiario finale.<sup>175</sup>

173. "L'amministratore di sostegno e il trust, dunque, possono diventare due strumenti complementari in cui assume sicuramente un ruolo di grande rilevanza il guardiano, *protector*, che unitamente al giudice tutelare, che esercita senza alcun dubbio un compito anche di vigilanza sull'adeguata tutela degli interessi del beneficiario, può svolgere un'efficace azione di controllo sull'operato del *trustee* e di coordinamento fra trust e giudice". F. Vitolo, *Il trust come strumento di tutela dei soggetti deboli*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, cit., p. 297.

174. In dottrina, si è segnalato che l'istituto del trust può efficacemente integrarsi con quello dell'AdS, atteso che "la legge 9 gennaio 2004, n. 6, pur apportando importanti modifiche alla disciplina degli istituti relativi alla protezione dei soggetti inidonei alla cura dei propri interessi, non ha risolto tutti i nodi critici in sede attuativa". Aa.Vv., *Tutela ed amministrazione di sostegno*, cit., p. 313.

175. In giurisprudenza, si segnala quanto disposto dal Giudice Tutelare presso il Tribunale di Bologna, che con decreto del 23 settembre 2008, ha "confermato la compatibilità del trust interno con l'amministrazione di sostegno, così iscrivendosi in un filone giurisprudenziale inaugurato da tempo". In quell'occasione, il G.T. ha legittimato un trust di protezione auto destinato, nel quale disponente e beneficiario coincidevano nella persona soggetta ad amministrazione di sostegno. Il trust si prefiggeva di garantire e assicurare che il patrimonio del beneficiario della misura protettiva dell'amministratore di sostegno potesse risultare destinato ad esclusivo vantaggio del medesimo, così da "soddisfarne le esigenze di vita, le aspirazioni e le legittime istanze per tutta la durata della sua vita". Trustee, nel caso in parola, è stata individuata una *trust company* esperta nel settore, coperta da polizza assicurativa, mentre il guardiano è stato individuato in un commercialista che opera nell'ambito della disabilità. Al G.T. è stata mantenuta la sorveglianza sulle attività e il funzionamento del trust, nonché il potere di intervento qualora ritenuto necessario.

Altra pronuncia interessante è quella del giudice tutelare di Modena-Sassuolo (11 dicembre 2008, in *Trusts*, 2009, p. 177), il quale ha autorizzato, ai sensi dell'art. 375 c.c. e 747 ss. c.p.c., il protutore di una minore ad istituire un trust di cui la stessa figura quale disponente e beneficiaria, sul rilievo che il trust rappresenti "la più efficace soluzione per salvaguardare il patrimonio della minore [...] posto che la segregazione sui beni conferiti in trust e impiegati a suo esclusivo beneficio eviterà che gli stessi facciano parte della sua garanzia patrimoniale personale ex art. 2740 c.c.". Si vedano anche, tra

L'amministratore di sostegno in questo specifico caso mostra tutto il suo potenziale di impiego, favorendo, *inter alia*:

1. il collegamento diretto con le tutele di natura patrimoniale, realizzabile attraverso il trust;
2. la “razionalizzazione” degli istituti giuridici in capo ad una sola persona, poiché l'AdS in questo caso ha diretta conoscenza delle situazioni che necessitano una vicinanza specifica e analitica;
3. la separazione funzionale tra la tutela delle attività ricadenti nella sfera soggettiva del beneficiario dei compiti dell'AdS e quella identificabile nelle garanzie di carattere patrimoniale”.

Il rapporto tra amministratore di sostegno e *trust* per soggetti deboli testimonia la possibilità che nel nostro ordinamento si possa fare largo e trovare spazio una concezione dinamica e moderna della protezione dei soggetti deboli, protezione pronta ad impiegare e a “piegare” strumenti che, fino a qualche anno fa, erano pensati (come il trust) disponibili per operazioni affatto diverse. Si tratta di un fenomeno di espansione benefico per la comunità e, in specie, per i soggetti maggiormente bisognosi di attenzione e di tutela, i quali possono invero identificare nel trust, da un lato e nell'AdS, dall'altro, istituti e strumenti duttili, agili e flessibili, nonché adattabili alle esigenze della singola persona.<sup>176</sup> In quest'ottica, pertanto, il Budget di Salute può trovare nell'Amministratore di sostegno e nel trust per soggetti deboli due “alleati” importanti, attesa la loro capacità di intercettare, da un lato, le istanze del paziente-utente-beneficiario e, dall'altro, delle sue reti famigliari e di supporto.

gli altri, Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001; Tribunale di Firenze, 8 aprile 2004; Tribunale di Modena, 11 agosto 2005; Tribunale di Genova, G.T. 14 marzo 2006, in *Trusts e Attività fiduciarie, Quaderni*, 4/2006, pp. 320-322; Trib. Bologna, Sez. I Civile, G.T. 23 settembre 2008, *ivi*, pp. 150-152; Trib. Genova, G.T. 17 giugno 2009, *ibid.*, pp. 13-15; Trib. Rimini, 21 aprile 2009, *ibid.*, pp. 64-65; Trib. Roma, Sez. IX, 10 ottobre 2017, che ha riconosciuto la legittimazione dell'amministratore di sostegno di un soggetto affetto da disabilità all'istituzione di un trust e al conferimento in esso, a titolo gratuito, dei beni dell'amministrato.

In tema, si vedano A. Di Sapio, *Trust e amministrazione di sostegno (atto primo) – I parte*, in *Trusts e Attività fiduciarie*, 4/2009, pp. 364-367 e G. La Torre (a cura di), *Trust e “Dopo di Noi”*, in *Quaderno di Trusts e Attività fiduciarie*, 2013, 12.

176. Si segnala che in data 5 agosto 2019, è stato presentato al Senato (prima firmataria la senatrice Riccardi) il disegno di legge recante “Disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario”, con il quale la proponente mira a completare gli istituti giuridici previsti dalla legge n. 112/2016, così da offrire la cornice normativa nell'ambito della quale “l'affidante e l'affidatario fiduciario convengono il programma che l'affidatario fiduciario si obbliga a attuare impiegando uno o più beni a favore di uno o più beneficiari entro un termine non eccedente novanta anni” (art. 1 del disegno di legge).

#### 4.2.1. *La fondazione di partecipazione quale trustee: una formula giuridica per realizzare le finalità del Budget di Salute*

La prassi statutaria di questi ultimi due decenni ha contribuito a “riconoscere” tra le forme fondazionali<sup>177</sup> anche quelle di natura associativa, denominate altresì come “fondazioni di partecipazione”.<sup>178</sup> Come è noto, si tratta di fondazioni costituite non ad opera o per iniziativa di un singolo soggetto, sia esso persona fisica ovvero impresa, ma da più soggetti giuridici, tra cui possono figurare enti pubblici e organizzazioni private, for profit e non profit.<sup>179</sup>

La fondazione di partecipazione è un soggetto giuridico riconosciuto di diritto privato<sup>180</sup> che si costituisce grazie ad un patrimonio di destinazione

177. “La fondazione è strutturalmente e storicamente lo strumento elettivo dell’ordinamento per il perseguimento di finalità pubbliche in una con scopi privati, collettivi, meta-individuali o meramente egoistici (e significativi in questo senso sono gli esempi della fondazione testamentaria-familiare ex art. 699 c.c., della fondazione fiduciaria ex art. 32 c.c., dei comitati previsti dagli artt. 39-42 c.c.). Per ciò stesso la fondazione ha una immanente funzione socialmente rilevante ed un valore eticamente pregnante anche quanto svolge attività d’impresa in via strumentale ovvero quando, come fondazione finanziaria o holding la svolge in via esclusiva perseguendo in modo mediato, attraverso fondazioni operanti o società, lo scopo ideale”. P. Manes, *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contratto e Impresa*, 2004, p. 265. In argomento, si veda anche A. Zoppini, *Le Fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, Jovene, 1995, *passim*.

178. Le fondazioni di partecipazione sono dunque espressione dell’autonomia privata, attraverso la quale i soggetti promotori intendono regolare i propri interessi al fine di perseguire una finalità di pubblica utilità. Sul tema dell’autonomia privata e delle tipologie giuridiche, si vedano S. Romano, *Autonomia privata (appunti)*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 801 ss.; Id., voce *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, p. 14 ss.; P. Rescigno, *L’Autonomia dei privati*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, 1968, p. 529; M. Maltoni, *La Fondazione di Partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Fondazioni di Partecipazione. I quaderni della fondazione italiana notariato*, Milano, 2006.

179. La “possibilità” giuridica di questo tipo di fondazione è data dal fatto che accanto ad associazioni e fondazioni, il codice civile del 1942 abbia previsto “le altre istituzioni di carattere privato” (art. 12 c.c. abr.). Anche il dpr 10 febbraio 2000, n. 361, che ha abrogato l’art. 12 c.c., ha mantenuto intatta la dizione di “altre istituzioni di carattere privato” (art. 1), confermando così la possibile terzietà di organizzazioni non profit nel nostro ordinamento giuridico. Ne consegue che “per quanto manchi una disciplina specifica per questa tipologia di ente, dottrina e giurisprudenza sono concordi nell’utilizzo di quella della fondazione”. A. Propersi, G. Rossi, *Gli enti non profit*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2010, p. 75.

180. Poiché il modello giuridico della fondazione di partecipazione deborda i confini tradizionali della fondazione, ci si è chiesti se essa potesse risultare tra i soggetti giuridici tipici e, pertanto, riconoscibili dall’ordinamento. Al riguardo, è opportuno segnalare che la categoria degli enti riconoscibili costituisca una categoria aperta, non subordinata alla circostanza che se ne conformi la struttura secondo i modelli tipici dell’associazione, o della fondazione. Così, F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, vol. 2, Bologna-Roma, 2006, p. 160. Sul tema, vedi anche S. Cassese, *Le persone giuridi-*

a struttura aperta<sup>181</sup> vincolato al perseguimento di uno scopo di pubblica utilità.<sup>182</sup> Il modello organizzativo rappresentato dalla fondazione di partecipazione consente la compresenza di enti pubblici territoriali<sup>183</sup> e di sog-

*che e lo Stato*, in *Contratto e Impresa*, 1993, I, p. 1 ss.; R. Costi, *Fondazione e Impresa*, in *Rivista del diritto civile*, 1968, p. 13.

Come è stato correttamente sottolineato dalla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Liguria, deliberazione n. 28 del 27 marzo 2020) le fondazioni a) mantengono la personalità giuridica di diritto privato e sono disciplinate dal codice civile e (ora) anche dal Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017) e b) sono finanziate sia da contributi pubblici sia (in maggioranza) dalle “rendite” dei propri patrimoni e da altre entrate (anche di natura commerciale).

181. L'atto costitutivo, pertanto, è un contratto che può ricevere l'adesione di altre parti oltre a quelle originarie. Al riguardo, è stato evidenziato che “[i] contratti aperti sono contratti plurilaterali con comunione di scopo. La loro struttura consente la variazione del numero dei contraenti, senza che sia necessario modificare il contratto. In ciò risiede la differenza di questa categoria negoziale rispetto a quella dei contratti per adesione, con i quali si indica una situazione in cui una parte predispone l'intero regolamento e le altre devono accettarlo o rifiutarlo in toto, ma non possono modificarlo [...] Si presenta, dunque una pluralità di soggetti che partecipano all'atto di fondazione con modalità di intervento stabilite dall'atto costitutivo. Le eventuali adesioni non sono perciò contestuali, ma differite nel tempo [...] Nella fondazione di partecipazione, il termine adesione allude solo alla successiva partecipazione di nuovi soggetti al contratto stipulato da altri. La verifica delle condizioni di ammissibilità, fissate nello Statuto o nell'Atto Costitutivo, è demandata, in ogni caso, a chi ha fondato l'ente. Questo rilievo trova un riscontro legislativo nell'art. 1332, in cui si ribadisce che le modalità di adesione devono essere ‘dirett(e) dall'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto’. Nel caso della fondazione di partecipazione quest'organo è il Consiglio di Amministrazione o il Consiglio Generale. La clausola di adesione, infatti, non vale da sola ad attribuire al terzo una posizione giuridicamente tutelabile in materia di diritto all'ammissione”. E. Bellezza, *Le fondazioni di partecipazione*, in *Il decreto sulle Onlus: un'occasione spercata. Che cosa manca a una vera riforma del terzo settore*, Milano, IKHSE, 1998, p. 60.

182. In ragione della prevalente, se non esclusiva rilevanza del patrimonio rispetto all'elemento personale, la fondazione si è sempre posta in una posizione alternativa alle organizzazioni a base associativa. “Ed anche quando la dottrina ha convenuto che un soggetto di diritto non potesse essere ridotto al solo suo elemento patrimoniale e che anche nel caso della fondazione dovesse pur sempre rilevarsi l'esistenza di un elemento personale, individuato nell'organizzazione collettiva della sua attività, è rimasta ferma in letteratura la nozione tradizionale della fondazione come patrimonio destinato ad uno scopo”. G. Zanchi, *Interpretazione e ruolo della prassi nella definizione dello statuto soggettivo della fondazione*, Juscivile, 2017, 6, p. 497.

183. Nonostante la fondazione di partecipazione sia riconducibile alle disposizioni di diritto privato di cui al Codice civile, l'impiego di risorse pubbliche richiede agli enti locali promotori “particolari cautele e obblighi”. In tal senso, l'inevitabile immobilizzazione di risorse che consegue all'assunzione di partecipazioni in enti di natura privatistica, con sottrazione delle stesse ad altri impieghi, infatti, implica un'attenta valutazione da parte dell'ente, che potrà formare oggetto di verifica in sede di controllo finanziario sul bilancio e sul rendiconto annuale di gestione. Sul punto, si veda Corte dei Conti, sezione di controllo per la Regione Friuli Venezia-Giulia, deliberazione n. 22 del 26 settembre 2019). Quallora l'ente locale decida di partecipare a questo specifico negozio giuridico, in aderenza ai principi di contabilità pubblica, dovrà verificare che dal finanziamento non risulti un de-

getti privati (società e organizzazioni non profit), sia in veste di fondatori ovvero di soggetti aderenti in un momento successivo alla costituzione.<sup>184</sup>

Il modello giuridico “fondazione di partecipazione” risulta, pertanto, capace di realizzare una sintesi equilibrata tra esigenze di supervisione degli enti locali sulle attività svolte, esigenze di pubblicità dello scopo, efficienza/efficacia dell’azione intrapresa e ruolo delle organizzazioni private,<sup>185</sup> nell’ambito di una persona giuridica di diritto privato,<sup>186</sup> nella

pauperamento del patrimonio comunale in considerazione all’utilità che l’Ente ha rispetto ai propri fini istituzionali ed a quella che l’Ente stesso e la collettività ricevono dallo svolgimento dell’attività di promozione e valorizzazione del territorio. Al fine di procedere, gli enti locali, nella loro autonomia decisionale ed amministrativa, devono valutare le ragioni di pubblico interesse che portano alla costituzione del nuovo soggetto, con obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza e di buon andamento, verificando gli impatti economici, patrimoniali e gestionali sul bilancio dell’Ente locale.

184. I soggetti fondatori contribuiscono in modo significativo a dotare la fondazione dei mezzi necessari per raggiungere i propri scopi. Gli altri soggetti – istituzionali, investitori e aderenti – possono essere chiamati a versare somme di denaro una tantum o annuali ovvero mediante la prestazione di lavoro volontario ovvero mediante la donazione di beni materiali od immateriali.

185. Le caratteristiche giuridiche ed organizzative sopra brevemente richiamate permettono di comprendere come la fondazione di partecipazione trovi piena cittadinanza tra le forme di enti del terzo settore prescritte dal d.lgs. n. 117/2017.

186. Al riguardo, è opportuno segnalare che la partecipazione di un ente locale in una fondazione di partecipazione non altera la qualificazione giuridica di quest’ultima, “trasformando” la fondazione in un ente pubblico. Si pensi, ad esempio, al caso di un comune che partecipa ad una fondazione che persegue esclusivamente finalità di solidarietà sociale nel campo della tutela, promozione e valorizzazione delle cose d’interesse artistico e storico e della promozione della cultura e dell’arte e a favore della quale il comune prevede alcuni finanziamenti. Affinché un soggetto di diritto privato possa qualificarsi come organismo di diritto pubblico occorre, tra l’altro, che, secondo il principio sostanzialista elaborato dalla Corte europea di giustizia (cfr. per tutti sentenza dell’11 settembre 2019, C-612/17 e C-613/17), gli enti pubblici partecipanti e soci esercitino un potere di controllo e un’influenza dominante effettivi, sostanziali, continui e rilevabili. A ciò si aggiunga che anche qualora agli enti pubblici fossero riconosciuti i poteri di ingerenza e controllo sulla fondazione, essi dovrebbero essere realizzati in forma congiunta e coordinata (cfr. controllo analogo pluripartecipato).

In altri termini, per poter apprezzare in concreto i poteri della P.A. su ente privato non lucrativo occorre verificare se agli enti locali possano essere riconosciute prerogative tali da definire o fissare gli obiettivi dell’ente, le sue attività e i loro aspetti operativi, nonché gli indirizzi strategici e gli orientamenti che l’ente intende perseguire nell’esercizio di tali attività. Pertanto, come è stato correttamente sottolineato dalla magistratura contabile (cfr. Corte dei conti, sez. regionale di controllo per la Regione Liguria, deliberazione n. 28 del 27 marzo 2020) le fondazioni: a) mantengono la personalità giuridica di diritto privato e sono disciplinate dal Codice civile e (ora) anche dal Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017); b) sono finanziate sia da contributi pubblici sia (in maggioranza) dalle “rendite” dei propri patrimoni e da altre entrate (anche di natura commerciale). Pertanto, la partecipazione degli enti pubblici nello schema giuridico delle fondazioni di partecipazione, anche attraverso contributi, non è di per sé sufficiente ad annoverare la fondazione tra gli organismi di diritto pubblico o tra le amministrazioni pubbliche dell’elenco ISTAT.

quale l'elemento tipico delle fondazioni, il patrimonio,<sup>187</sup> si fonde e si confonde con quello tipico delle associazioni, l'elemento personale.<sup>188</sup>

I profili giuridici e l'assetto organizzativo e gestionale della fondazione di partecipazione sopra brevemente delineati permettono di comprenderne le potenzialità di utilizzo per la realizzazione dei progetti del “durante” e del “dopo di noi”.<sup>189</sup> Lo specifico modello giuridico permette ai diversi soggetti (famiglie, associazionismo, cooperazione sociale, enti locali) di prendere parte in un'unica struttura giuridica, il cui patrimonio è vincolato alla realizzazione di uno scopo di pubblica utilità che, nel caso delle persone con disabilità, può essere rappresentato dalle attività, dai servizi e dagli interventi che la fondazione medesima è chiamata a svolgere nel loro interesse e a loro beneficio.

Alla stregua di tutte le forme giuridiche ed organizzative, anche la fondazione di partecipazione, in particolare per sua tendenziale perpetuità nel tempo, richiede una progettazione attenta ed oculata. Occorre, nello specifico, individuare i progetti da realizzare, considerando tutti i fattori, anche quelli derivanti da possibili vincoli istituzionali e possibili limiti intrinseci per qualcuno dei partecipanti, che possono incidere sulla effettiva “tenuta”

Si tratta di un orientamento coerente con quanto disposto nell'art. 11-sexies, d.l. n. 135/2018 (decreto semplificazioni), convertito in legge 11 febbraio 2019, n. 12, che novellando l'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 e art. 4, comma 2, d.lgs. n. 117/2017, ha stabilito che la nomina degli amministratori nelle ex IPAB trasformate in soggetti di diritto privato da parte degli enti pubblici locali si configura come mera designazione, da intendersi come espressione della rappresentanza della cittadinanza e non, invece, quale mandato fiduciario con rappresentanza. La disposizione testé citata è sufficiente per escludere che l'ente locale “nominante” possa esercitare una qualche forma di controllo sulla ex IPAB-fondazione. Sul punto, si veda M. Nico, *Associazioni e fondazioni non profit fuori dal perimetro del controllo pubblico*, in *Enti Locali & Pa*, 6 maggio 2019.

187. Il patrimonio della fondazione, caratterizzato sia dall'intangibilità sia dalla (tendenziale) perpetuità, è costituito da un fondo di dotazione (iniziale), che comprende il patrimonio in senso stretto, e da un fondo di gestione, rappresentato dai cespiti e dalle risorse spendibili per la realizzazione delle attività. In dottrina, si è segnalato che il “vincolo di destinazione personificato è particolarmente pregnante”: così, M. Ceolin, *Fondazioni e fondazioni non riconosciute anche alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, 2009, 6, p. 1427.

188. E. Bellezza, F. Florian, *Le fondazioni nel terzo millennio*, Firenze, Passigli, 1998, p. 63.

189. Le fondazioni di partecipazione per il “durante e dopo di noi” sono “realtà espressione della cittadinanza attiva delle famiglie di persone con disabilità, famiglie che fanno uscire la funzione di care dalle mura domestiche per costruire una nuova proposta che dia un futuro ai loro figli e ad altre persone con disabilità. La fondazione di partecipazione si pone così non come una tradizionale unità di offerta bensì come la continuazione della funzione genitoriale quando la famiglia non potrà più essere presente”. Così, P. Pantrini, *Durante e dopo di noi: le fondazioni di partecipazione emiliano-romagnole. Alcuni spunti di analisi*, in *www.welforum.it*, 13 giugno 2018.



delle soluzioni da adottare. Il modello giuridico della fondazione di partecipazione agevola il confronto tra i diversi portatori di interesse che intendono partecipare alla costruzione di soluzioni innovative per affrontare il tema in parola. In quest'ottica, dunque, spetta alle parti coinvolte avere chiaro il tragitto da compiere insieme, perché la costruzione di un progetto ovvero di più progetti per il “dopo e durante di noi” richiede un elevato tasso di fiducia reciproca e di volontà di partnership reciproca.

Alla luce di quanto sopra brevemente descritto, si può comprendere come, nell'ambito degli interventi socio-assistenziali e sociosanitari, la fondazione di partecipazione potrebbe candidarsi quale strumento e piattaforma strutturata sia per raccogliere, canalizzare, gestire ed organizzare i patrimoni finalizzati ad incrementare e sostenere i progetti a favore delle persone con disabilità (attività erogativa) sia per organizzare, gestire ed erogare i servizi sociosanitari a favore di queste ultime (attività operativa).<sup>190</sup>

Quale che sia la funzione precipua svolta dalla fondazione di partecipazione, essa dunque si candida *naturaliter* ad essere un modello giuridico a disposizione degli attori territoriali (enti locali, aziende sanitarie locali, famiglie, associazionismo, istituti di credito, imprese)<sup>191</sup> per costruire i percorsi e gli interventi da contemplare nel Budget di Salute. In questa direzione, si pensi alla fondazione di partecipazione quale “fondazione di partecipazione di ambito territoriale”, nella quale trovano collocazione i soggetti – pubblici e privati – del territorio, interessati a valutare ipotesi organizzative e giuridiche adatte alla realizzazione delle loro finalità statutarie. La compresenza di più enti pubblici può permettere un efficace presidio delle funzioni e delle attività in ambito sociosanitario, realizzando così l'integrazione auspicabile e auspicata fra comparti socio-assistenziale e sanitario. La fondazione, inoltre, potrebbe realizzare, all'interno della me-

190. Avuto riguardo alle caratteristiche giuridiche ed organizzative delle fondazioni di partecipazione “dopo di noi” rappresentano, risulta chiara la differenza che intercorre tra questo modello e l'azione delle associazioni “già presenti da tempo su tutto il territorio nazionale, aventi lo stesso fine di tutela della persona disabile dopo il venir meno della rete familiare, ma la cui forma giuridica impedisce, da un punto di vista strettamente operativo, di gestire i grandi patrimoni che sono necessari quando, oltre alla promozione di progetti finalizzati all'integrazione e all'autonomia, si voglia procedere alla costruzione di immobili o alla gestione di strutture”. Così, E. Vivaldi, *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il “dopo di noi”*, in E. Vivaldi (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà*, cit., p. 167.

191. L'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il “dopo di noi” avviate e realizzate sul territorio nazionale dimostra che “spesso sono [...] le associazioni di volontariato che vanno a costituire i fondatori promotori [delle fondazioni], mentre più spesso l'ente locale assume la qualifica di partecipante, al fine di sostenere i progetti di cui la fondazione si fa ideatrice, occupandosi del monitoraggio e della verifica dei risultati, spesso con il supporto tecnico dell'Asl”. Vivaldi, *op. cit.*, p. 167.



desima forma giuridica, un'iniziale forma di sostegno alla rete territoriale dei servizi, acquisendo in questo senso una funzione di "centro" di programmazione, di indirizzo e di gestione di servizi, flessibile ed adattabile alle esigenze della programmazione di zona e territoriale d'ambito.

Infine, in quanto modello gestionale finalizzato a realizzare attività e azioni a favore delle persone con disabilità, la fondazione di partecipazione, in quanto ente non lucrativo, si presta ad essere istituto quale trustee di un negozio giuridico di trust. In questa prospettiva, si pensi, per esempio, alla possibilità che le famiglie delle persone con disabilità affidino alla fondazione di partecipazione, di cui esse stesse possono far parte in qualità di soci persone fisiche, i propri redditi ovvero patrimoni, da utilizzare in funzione dei loro famigliari disabili.

In termini conclusivi, si può ritenere che le potenzialità di impiego della fondazione di partecipazione, al netto delle valutazioni di natura giuridica, dipendano da una serie di fattori ed elementi che caratterizzano lo specifico ambito territoriale ed istituzionale in cui la medesima si costituisce. *In primis*, la fondazione di partecipazione dipende dai servizi presenti sul territorio, da come gli stessi sono organizzati, percepiti e finanziati,<sup>192</sup> nonché dal livello di integrazione fra gli stessi. In secondo luogo, il ricorso alla fondazione di partecipazione dipende dall'intensità e qualità dei rapporti tra soggetti privati ed enti pubblici: quanto più i rapporti di collaborazione sono radicati, costanti e riconosciuti come positivi, tanto più la formula della fondazione di partecipazione può risultare efficace per strutturare maggiormente la cooperazione tra organizzazioni del terzo settore e istituzioni pubbliche. In terzo luogo, la scelta della fondazione di partecipazione è fortemente influenzata dalla percezione che di essa ha la pubblica amministrazione: quest'ultima, infatti, spesso ritiene questa specifica tipo-

192. Deve segnalarsi, al riguardo, che in un contesto di contrazione delle risorse finanziarie a disposizione dei servizi alla persona, la sostenibilità finanziaria delle fondazioni di partecipazione deve essere attentamente soppesata e analizzata dai soggetti promotori, soprattutto in una logica di stabilizzazione delle attività e degli interventi che si intendono assegnare alle fondazioni medesime. Una possibile misura a sostegno del consolidamento delle esperienze delle fondazioni di partecipazione potrebbe essere rappresentata dallo strumento del cinque per mille (cfr. d.lgs. 3 luglio 2017, n. 111), "che potrebbe rafforzare la partecipazione diffusa della comunità locale ai progetti portati avanti dalle fondazioni dopo di noi". Sul punto, Vivaldi, *op. cit.*, p. 170. In merito al valore della misura del cinque per mille, in dottrina si è segnalato che esso consente di "recuperare il valore originario del rapporto tra sovranità popolare e tassazione, riallocando parti della sovranità fiscale [...] e altresì di dar vita ad un welfare[...] corrispondente alle esigenze di giustizia sociale avvertite dai cittadini". Così, L. Antonini, voce *Cinque per mille*, in *Il Terzo settore dalla A alla Z*, a cura dell'Agenzia per il terzo settore, Milano, Editrice San Raffaele, 2011, p. 86.

logia giuridica alla stregua di una eccessiva immobilizzazione di risorse pubbliche. Al contrario, laddove la pubblica amministrazione acquisisca la consapevolezza che gli altri soggetti partecipanti alla costituzione della fondazione di partecipazione, in particolare le associazioni dei famigliari delle persone con disabilità, chiedono all'ente pubblico di svolgere un ruolo di "garanzia istituzionale" allora la fondazione di partecipazione è concepita quale strumento adeguato ad affermare la funzione di coordinamento e monitoraggio di cui le pubbliche amministrazioni sono incaricate.<sup>193</sup> Infine, la fondazione di partecipazione deve poter assicurare un utilizzo non distorto della propria organizzazione e delle proprie risorse. Infatti, in potenza, la fondazione di partecipazione potrebbe contribuire ad accrescere le disuguaglianze e le disparità di trattamento dei beneficiari a seconda dell'agiatezza delle famiglie di appartenenza. In questo senso, le famiglie più dotate di ricchezza personale potrebbero essere spinte a finanziare maggiormente la fondazione di partecipazione, chiedendo in cambio una maggiore attenzione nei confronti dei loro figli, congiunti e/o parenti. Allo scopo di evitare questi rischi, il board della fondazione di partecipazione potrebbe deliberare di adottare regolamenti di accessi alle attività e ai servizi oggetto degli interventi della fondazione sulla base di quanto già contemplato nei regolamenti degli enti locali. A ciò si aggiunga la possibilità di prevedere negli statuti ovvero nei regolamenti interni della fondazione la previsione secondo cui il bene conferito al patrimonio della fondazione venga vincolato alle esigenze di vita e di assistenza del proprio congiunto (e questo è tipico dei casi in cui la fondazione risulti istituita quale trustee) condizionando il conferimento alla facoltà che esso possa essere condiviso anche da altri beneficiari.

Alla luce di quanto sopra descritto, la fondazione di partecipazione costituisce un modello giuridico cui i soggetti privati non profit, lucrativi e gli enti pubblici possono ricorrere a condizione che essa assicuri parità di trattamento, sviluppi progetti di solidarietà e, in ultima analisi, contribuisca a rafforzare la fruizione dei diritti essenziali delle prestazioni socio-sanitarie.<sup>194</sup> In quest'ottica, pertanto, la fondazione di partecipazione

193. A riguardo del ruolo degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione, la dottrina ha segnalato che la specifica tipologia giuridica in parola non implica "una mutazione dei poteri pubblici diretta alla riorganizzazione del diritto pubblico, ma un fenomeno nuovo che esprime la convergenza di iniziative pubbliche e private, e così di ricollega all'idea del partenariato pubblico-privato per il perseguimento di fini di utilità sociale". S. Cassese, *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, Giuffrè, 1998, II, 1, p. 161 e Id., *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1998, p. 583.

194. Il che vuol dire che "gli enti locali devono garantire l'accesso alle strutture per

potrebbe rappresentare uno dei soggetti giuridici particolarmente vocati a realizzare parte dei progetti e degli interventi previsti nell'ambito del Budget di Salute.

persone in condizione di disabilità senza alcun differimento nei tempi e senza aggravare le condizioni di accesso previste nell'ambito dei[...] livelli essenziali". P. Carrozza, F. Biondi Dal Monte, *Il ruolo dell'ente locale nei servizi alla persona. Il "dopo di noi" e le fondazioni partecipate dagli enti locali*, in Vivaldi, *op. cit.*, p. 189.



### III.

## IL BUDGET DI SALUTE E LA GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI EROGATE. I PROFILI GIURIDICI E LA DIMENSIONE EUROUNITARIA

SOMMARIO: 1. Il Budget di Salute tra garanzia dell'esigibilità dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie. – 1.1. Effettività dei diritti sociali e responsabilità pubbliche. – 1.2. Diritti sociali, prestazioni personalizzate e Titolo V della Costituzione. – 2. Le prestazioni e i servizi del Budget di Salute: assetti istituzionali, modelli organizzativi, livelli essenziali delle prestazioni e ruolo degli enti non profit. – 2.1. Il Budget di Salute nell'evoluzione del sistema socio-sanitario. – 2.2. Budget di Salute, integrazione socio-sanitaria e funzione programmatica regionale. – 2.3. L'integrazione socio-sanitaria quale formula di collaborazione interistituzionale e con le organizzazioni non profit: per una "rilettura" dei Piani di Zona. – 3. Il Budget di Salute e l'accreditamento istituzionale delle prestazioni e dei servizi socio-sanitari: profili giuridici e prospettive dell'istituto concessorio. – 3.1. Accredimento e funzione programmatica. – 4. Le prestazioni socio-sanitarie oggetto del Budget di Salute nella dimensione del diritto eurounitario: i diritti sociali, i servizi sociali di interesse generale (SSIG) e il coinvolgimento degli enti non profit. – 4.1. Obiettivi e finalità dei SSIG.

#### **1. Il Budget di Salute tra garanzia dell'esigibilità dei diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie**

Il Budget di Salute rivolge i propri interventi e progetti a favore delle persone fragili con bisogni complessi, che richiedono prestazioni e servizi sia di natura assistenziale sia di natura sanitaria. Affinché i beneficiari delle azioni del Budget di Salute possano esprimere al meglio i loro bisogni e possano sfruttare le loro risorse, anche comunitarie, valorizzando in questo modo il loro diritto all'autodeterminazione, il Budget di Salute contempla l'elaborazione del progetto terapeutico personalizzato, finalizzato a favorire la massima espressione del "progetto di vita" della

singola persona con disabilità.<sup>1</sup> Per sua stessa natura, il progetto di vita si concretizza in un contesto sociale dato, nel quale si confrontano, si sovrappongono e si integrano politiche pubbliche, decisioni organizzative e pratiche sociali, chiamate a confrontarsi con diversi assetti istituzionali e condizioni economiche.<sup>2</sup>

Da ciò discende la necessità di pianificazione degli interventi riabilitativi e inclusivi, il cui obiettivo ultimo è quello di dare piena attuazione e, quindi, garantire l'effettiva fruizione dei diritti sociali e il rispetto dei doveri di cittadinanza.<sup>3</sup> Obiettivo che dipende da una molteplicità di condizioni e fattori, tra cui un'efficace integrazione sociosanitaria,<sup>4</sup> un efficace dialogo tra istituzioni pubbliche e tra queste e gli organismi non lucrativi, un'adeguata copertura finanziaria,<sup>5</sup> non-

1. "Il punto di partenza della riabilitazione e della progettazione in psichiatria dovrebbe, infatti, essere, sempre rappresentato dagli obiettivi personali di ciascun individuo rispetto ai ruoli sociali, lavorativi, formativi, familiari, spirituali e abitativi". Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 108.

2. "Progetto di vita che spesso rappresenta un percorso complesso, faticoso e non privo di difficoltà, che si realizza in una costante mediazione sociale sia personalizzata sia istituzionalizzata". Longo, *op. cit.*, p. 217.

3. Occorre precisare che la tutela dei diritti sociali rappresenta un tema delicato e di pacifica attuazione, poiché essa implicano l'interesse e la legittimazione a ricorrere da parte dei singoli cittadini, "l'accertamento della pretesa sostanziale e quindi [la] cognizione del merito della controversia, dove sovente la protezione non può essere accordata perché fattori di condizionamento non sciolti, e che il giudice non può sciogliere, si frappongono alla soddisfazione della pretesa che è in capo al titolare". C. Acocella, *Snodi dei percorsi di accesso alla tutela dei diritti sociali*, in *www.federalismi.it*, 18 dicembre 2019, p. 4.

4. Al potenziamento dell'integrazione in parola è dedicato anche il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), che stabilisce nella Missione 6, dedicata alla Salute e all'inclusione sociale, tra l'altro, il potenziamento delle strutture e dei servizi sanitari di prossimità e dei servizi domiciliari. In argomento, si veda R Siza, *Il PNRR: un'opportunità per il sistema integrato dei servizi alla persona*, in *www.welforum.it*, 15 giugno 2021, p. 3.

5. La cui limitatezza non può tuttavia inficiare le tutele a favore delle persone con disabilità, come ribadito in due recenti pronunce della Corte costituzionali. La sentenza n. 62 del 10 aprile 2020 ha ribadito che il diritto sociale alla salute è emancipato dal vincolo di bilancio: dato il vincolo di risorse disponibili per il bilancio, quelle destinate alla sanità e alla protezione del diritto alla salute (e agli altri LEP) devono essere effetto di un processo di allocazione vincolato, svolto secondo una scala di priorità che si impone rispetto agli altri obiettivi di bilancio. La sentenza n. 152 del 23 giugno 2020 "ben si inserisce in un risalente e costante percorso che vede la Corte costituzionale come il custode più vigile e più rigoroso dei soggetti disabili, estendendo la tutela dei loro diritti a tutti gli ambiti della vita sociale e non tirandosi indietro neanche a fronte di limitate risorse economiche". M. D'Onghia, *Un ulteriore importante tassello a garanzia dell'effettività della tutela per le persone disabili (Corte cost. n. 152/2020)*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 1/2021, p. 69.

Sul rapporto intercorrente tra budget pubblici, vincoli di bilancio e garanzia dei diritti sociali, si vedano, tra i tanti, C. Marchese (a cura di), *Diritti sociali e vincoli di bi-*

ché una equa compartecipazione degli utenti ai costi delle prestazioni.<sup>6</sup>

*lancio. Ricerca di dottrina*, Corte costituzionale, Servizio Studi, marzo 2015; C. Golino, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013; Id., *I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale: le possibili ricadute sul welfare*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 641 ss.; S. Gambino, *Effettività dei diritti (sociali ma non solo) e governance europea*, in *Diritti Comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa*, 30 giugno 2016; R. Balduzzi, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in F. Roversi Monaco, C. Bottari (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti...*, cit., p. 79 ss.; S. D'Innocenzo, *Le scelte di politica pubblica nella sostenibilità dei livelli essenziali delle prestazioni*, in C. Bottari (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 63 ss.

Sul tema della sostenibilità finanziaria, si vedano, tra gli altri, M. Franzini, *La difficile conciliazione tra finanza pubblica e welfare state*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 4, dicembre 2019, p. 681 ss.; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, prerelazione al Convegno annuale del Gruppo di Pisa, consultabile in [http://gruppodipisa.it/?page\\_id=1379](http://gruppodipisa.it/?page_id=1379) e A. Rovagnati, *La pretesa a prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, ivi. Sul punto, cfr. anche S. Holmes, C.R. Sustain, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W.W. Norton, 1999, traduzione italiana a cura di F. Fusaro, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, il Mulino, 2000.

6. Sebbene la Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 296/2012) abbia ritenute legittime talune legislazioni regionali che, nel prevedere la compartecipazione al costo di alcune prestazioni assistenziali, hanno stabilito che la quota di compartecipazione dovuta dalla persona assistita debba essere calcolata tenendo conto non solo della situazione reddituale e patrimoniale della stessa, ma anche di quelle del coniuge e dei parenti entro il primo grado, detta compartecipazione ha sollevato molti dubbi interpretativi. Nello specifico, le contestazioni sono state e sono ancora mosse ai regolamenti relativi all'Isee (Indicatore della Situazione Economica Equivalente), ossia lo strumento che gli enti locali (*rectius*: comuni) individuano per definire i parametri e i criteri che danno accesso alle prestazioni sociali agevolate. Sul punto, in dottrina, si segnala, tra gli altri, R. Alfarano, D. Runci, *Aspetti problematici sugli oneri di compartecipazione degli utenti ai costi per i servizi socio-sanitari*, in *Diritto e salute. Rivista di sanità e responsabilità medica*, 2017, 1, p. 48 ss.

Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, ex multis, si vedano TAR Lombardia Brescia, 10 novembre 2010, n. 4576; TAR Lombardia Brescia, 01 luglio 2010, n. 2242; TAR Venezia, sez. III, 17 marzo 2010, n. 830; TAR Lombardia Brescia, sez. II, 14 gennaio 2010, n. 18; TAR Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2009, n. 1470; Ordinanza TAR Lombardia Brescia, 08 gennaio 2009, n. 34; TAR Lombardia Brescia, sez. I, 02 aprile 2008, n. 350; cfr. tra le più significative TAR Lombardia Milano, sez. I, 24 marzo 2011, n. 784 e 785; TAR Lombardia Milano, ordinanza 18 febbraio 2011, n. 375; TAR Lombardia Milano, sez. III, 07 febbraio 2011, n. 362; Consiglio di Stato, 26 gennaio 2011, n. 551; TAR Lombardia Brescia, 13 luglio 2009, n. 1470; TAR Lombardia Milano, sentenza 05 agosto 2010, n. 3588; Cons. Stato, Sez. V, ord. 28 giugno 2010 n. 3001 rif. TAR Firenze, Sez. II, sent. 25.3.2010 n. 744; Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 12.5.2010 n. 2130 conf. TAR Milano, Sez. III, ord. 20.11.2009 n. 1328; Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 28.6.2010 n. 2997 rif. TAR Firenze, Sez. II, sent. 3.3.2010 n. 588; TAR Sardegna Cagliari, sez. I, 24 ottobre 2009, n. 1562; Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 14.9.2009 n. 4582 conf. TAR Lombardia Milano, sez. III, ordinanza 08 maggio 2009 n. 581; TAR Lombar-



## 1.1. *Effettività dei diritti sociali e responsabilità pubbliche*

L'effettività dei diritti sociali rappresenta un importante indicatore-misura della qualità di un progetto di vita e di salute, il quale – per sua stessa natura – travalica i confini dell'ambito strettamente medico-sanitario per abbracciare contesti più ampi, che coinvolgono i profili sociali e relazionali.<sup>7</sup> Muovendo dalla disposizione contenuta nell'art. 19 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, che riconosce il diritto delle stesse ad una vita indipendente e all'inclusione sociale, occorre collocare tale diritto nell'ambito degli obblighi dello Stato sociale contemporaneo, il quale deve farsi altresì carico di reperire le risorse finanziarie adeguate per assicurare i diritti delle persone con disabilità.<sup>8</sup> Gli Stati aderenti alla Convenzione ONU in parola si impegnano a favorire soluzioni “de-istituziona-

dia Milano, sez. III, ordinanza 08 maggio 2009 n. 582; Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 12.6.2009 n. 3065 conf. TAR Milano, Sez. III, ord. 9.1.2009 n. 10; TAR Lombardia Milano, sez. IV, 10 settembre 2008 n. 4033; Consiglio di Stato, Sez. V, ord. 16.5.2008 n. 2594 conf. TAR Firenze, Sez. II, ord. 17.1.2008 n. 43; TAR Marche Ancona, sez. I, ordinanza 27 settembre 2007 n. 521; TAR Sicilia Catania, 11 gennaio 2007 n. 42; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 20 maggio 2010, n. 1587; TAR Lombardia, Milano, Sez. Terza, 26 settembre 2011, n. 2294; TAR Sardegna, sez. I, 11 maggio 2012, n. 475; TAR Lombardia, Sez. III, 5 luglio 2019, n. 1545, in cui i giudici amministrativi censurano il contenuto di un regolamento comunale in materia di Isee laddove prevedeva che se il patrimonio immobiliare dell'assistito fosse stato superiore ad un certo importo esso avrebbe dovuto essere interamente destinato alla copertura della retta della struttura residenziale in cui l'assistito era ricoverato. Si veda da ultimo TAR Emilia-Romagna, sez. staccata di Parma (sez. I), 13 maggio 2019, n. 132. Anche il Consiglio di Stato (sez. III, sentenza 10 dicembre 2020, n. 7850 e 11 gennaio 2021, n. 316) si è pronunciato sul tema, evidenziando, rispettivamente, che ai comuni è fatto obbligo rispettare le disposizioni nazionali in materia di Isee e, dall'altro, che gli enti locali sono tenuti ad “effettuare adeguati approfondimenti per la redazione del progetto individuale, con particolare riferimento alle risorse economiche” necessarie. Da ultimo, si veda TAR Lombardia, Sez. Terza, 8 ottobre 2021, n. 2192, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che l'ente locale non può introdurre parametri ultronei rispetto a quelli fissati a livello nazionale. Per una lettura critica dei regolamenti comunali in materia di accesso ai servizi territoriali, si veda G. Merlo, *L'intervento dei Comuni può limitarsi a integrare la retta dei servizi residenziali? Una riflessione critica sui regolamenti comunali di accesso ai servizi*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 29 gennaio 2021.

7. Sul punto, si vedano G. Tognoni, G. Baccile, M. Valerio, *La salute-sanità e servizi come indicatori e misura dell'effettività dei diritti*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Perino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 474.

8. In ordine al problema dei costi finanziari per rendere i servizi sociali e sociosanitari generali maggiormente inclusivi e rispondenti alle esigenze delle persone con disabilità è stato osservato che “quanto più tali servizi sono accessibili e inclusivi, tanto minori saranno la necessità e i costi di realizzazione di servizi individuali mirati e personalizzati”. G. Palmisano, *Il diritto delle persone con disabilità a una vita indipendente e all'inclusione sociale*, in A. Di Blase, G. Bartolini, M. Sossai (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, RomaTre Press, aprile 2019, p. 163.

lizzanti”, finalizzate a rendere disponibili e accessibili sistemazioni abitative alternative agli istituti.<sup>9</sup> In questo senso, alle persone con disabilità deve essere assicurato l’accesso ad una serie di prestazioni e servizi di sostegno domiciliare e di comunità, così da permettere loro di vivere all’interno della comunità di riferimento, evitando i noti fenomeni di segregazione sociale. Al riguardo, preme segnalare che l’art. 19 c) della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità richiede agli Stati di assicurare non solo che i servizi sociali siano resi accessibili su base di uguaglianza, alle persone con disabilità, ma che soprattutto siano rispondenti ai loro bisogni e attese.<sup>10</sup>

In questa prospettiva, è affidata dunque alla responsabilità delle istituzioni pubbliche e dei soggetti non lucrativi coinvolti nell’organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi sociali di interesse generale, in forza dei principi di solidarietà e sussidiarietà, di garantire i diritti sociali finalizzati ad affermare l’eguaglianza sostanziale.<sup>11</sup> Assicurare la fruizione dei diritti e la loro effettività rientra tra le competenze di una welfare community inclusiva e moderna che, lungi da tentazioni paternalistiche,<sup>12</sup> sappia realizzare efficaci ed efficienti azioni di enforcement dei diritti, così come contemplato nella Costituzione del 1948.<sup>13</sup>

Effettività, azionabilità e giustiziabilità dei diritti sociali rappresentano una indubbia conquista sul cammino di progressivo riconoscimento di po-

9. Palmisano, *op. cit.*, p. 159.

10. Ivi, p. 162. Sulla rispondenza delle risposte elaborate e offerte dal sistema di welfare ai bisogni delle persone con disabilità, attenta dottrina ha segnalato che se “l’obiettivo della Grund norm è garantire la dignità e il pieno sviluppo della persona umana, appare lecito chiedersi se, nella prospettiva del perseguimento di detto obiettivo, il criterio da assumere a ideale riferimento sia quello della ‘sufficienza’ delle prestazioni [...] oppure quello dell’‘adeguatezza’ [...]”. M. Cirelli, *L’“effettività” delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, 1, p. 26. In un’ottica garantista, “al fine cioè di assicurare la continuità ed effettività nelle cure e nell’assistenza” (cfr. Donati, *Sulla promozione...*, cit., p. 306), si veda Corte costituzionale, sentenza 23 settembre 2016, n. 213, in cui si può leggere, *inter alia*, che “la tutela della salute psico-fisica del disabile, costituente la finalità perseguita dalla legge n. 104 del 1992, postula anche l’adozione di interventi economici di sostegno alle famiglie [...]”.

11. Obiettivo che permette di considerare i diritti sociali “non solo come la forma del welfare” ma quale rappresentazione di “uno dei pilastri della democrazia e della forma di stato costituzionale”. Così, Longo, *op. cit.*, p. 235.

12. Per una efficace ricostruzione del dibattito in tema di intervento paternalistico dello Stato, si rinvia a L. Rampa, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Politica del Diritto*, 3/2016, p. 305 ss.

13. L’accordo sull’enforcement raggiunto in sede di Assemblea costituente, “spesso definito come un compromesso, può essere interpretato come un equilibrio che, da un lato ha consentito quello più generale su tutti i diritti fondamentali e, dall’altro, ha evitato forme ingiustificate di paternalismo”. Ivi, p. 332.

sizioni giuridiche tutelate in capo alle persone con disabilità.<sup>14</sup> Queste ultime, al pari di tutte le altre persone, hanno diritto a fruire di servizi e prestazioni che permettano loro di svolgere una vita di “relazioni sociali” che non ha, solo un valore in sé, ma risulta essere strumentale per lo sviluppo e il mantenimento di abilità cognitive, fisiche e di salute.<sup>15</sup>

## 1.2. *Diritti sociali, prestazioni personalizzate e Titolo V della Costituzione*

La garanzia dei diritti sociali è strettamente correlato con la natura delle prestazioni erogate (c.d. diritti “di prestazione”): si tratta di prestazioni e di servizi che esprimono il valore universale del principio di solidarietà, quale componente essenziale sia del progetto di giustizia sociale che i diritti sociali mirano a garantire<sup>16</sup> sia, nello specifico delle persone con disabilità, del progetto di vita che le stesse persone aspirano a vedere realizzato. In quest’ottica, la garanzia dei diritti sociali “a prestazione” passa necessariamente dall’assetto istituzionale e dal modello organizzativo individuato per la realizzazione di azioni che ne assicurino la loro effettiva protezione.<sup>17</sup> I sistemi di welfare territoriali devono essere in grado di assicurare risposte, interventi, progetti e attività di carattere personalizzato,<sup>18</sup> nell’ambito di comunità in cui, accanto alle istituzioni pubbliche, operano formazioni sociali, gruppi informali, organizzazioni di rappresentanza e di advocacy, che costituiscono l’“ossatura” della welfare society.<sup>19</sup>

14. Per lungo tempo, nel dibattito dottrinale ha prevalso la tesi secondo la quale “le espressioni previste dalla Costituzione non avevano comportato l’attribuzione di un diritto soggettivo, ma si erano limitate a porre un obiettivo al legislatore ordinario”. V. Crisafulli, *Costituzione e protezione sociale*, in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 115 ss. Di conseguenza, “solo ove la legge aveva previsto un rapporto giuridico, magistratura ordinaria e dottrina riconoscevano l’attribuzione di un vero e proprio diritto. Altrimenti, la posizione giuridica del cittadino che aspirasse ad una prestazione assistenziale era qualificata come interesse legittimo [...]”. N. Vettori, *Persona e diritto all’assistenza*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2016, p. 311.

15. E. Longo, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 2, p. 217.

16. A. Occhino, *I diritti sociali nell’interpretazione costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 1, p. 25.

17. E. Rossi, *Agire per la tutela dei diritti oggi: alcune considerazioni*, in Campedelli, Carrozza, Pepino, *op. cit.*, p. 451, il quale ricorda anche che “l’enforcement dei diritti non è più affare dei soli stati”, ma diventa, specie in questi ultimi decenni, perimetro di responsabilità anche delle formazioni sociali (p. 453).

18. Vettori, *op. cit.*, p. 323.

19. E. Balboni, *Diritti sociali e doveri di solidarietà*, in *Il Mulino*, fascicolo 5, 1987, p. 713. La configurazione plurale delle risposte ai bisogni delle persone con disabilità permette di affermare che i loro diritti costituiscono “diritti plurali” (cfr. G. Bongiovanni, *Diritti dal-*

Alla personalizzazione delle prestazioni e dei servizi contenuti nel Budget di Salute e alla personalizzazione dei diritti si accompagna necessariamente – come già ricordato – sul fronte dell’attività, la rilevanza dell’integrazione sociosanitaria e della cooperazione coordinata tra istituzioni pubbliche e soggetti non lucrativi<sup>20</sup> e, sul fronte dell’intervento pubblico, la copertura finanziaria, in un contesto di universalismo selettivo delle prestazioni.<sup>21</sup> La selettività delle prestazioni sociosanitarie<sup>22</sup> sottende due profili, segnatamente, la responsabilità dello Stato, delle Regioni e, come si è delineato sopra, anche degli enti non profit e il progressivo e non sempre pacifico obbligo di compartecipazione alla spesa per l’erogazione delle prestazioni da parte degli utenti nell’ambito di un contesto il finanziamento dei servizi e delle prestazioni sociali ha subito importanti modifiche nel corso degli ultimi anni.<sup>23</sup>

In ordine alle responsabilità e alle difficoltà di garantire un’effettiva fruizione dei diritti sociali, è opportuno ricordare che il sistema di *welfare* italiano è il risultato di una progressiva interazione e integrazione tra il Servizio Sanitario Nazionale (SSN)<sup>24</sup> e gli interventi socio-assistenziali,

*lo “statuto” difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra, in Scienza & Politica. Per Una Storia Delle Dottrine, 13(24), p. 75 ss.), considerati pertanto non solo in senso soggettivo, ma anche “intersoggettivo”. T. Casadei, I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico, Firenze, Firenze University Press, 2013, p. 79 ss.*

20. Ritiene che “[u]no stato sociale deve poggiare su una costruttiva, continuativa, necessaria collaborazione tra privati cittadini e tra questi e le istituzioni [...]”. A. Morrone, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 4, dicembre 2020, p. 736.

21. Al riguardo, è stato segnalato che “[n]ell’ambito dei servizi sociali, la solidarietà, che impone la universalità del servizio (nel quale in un sistema integrato, retto dalla pubblica amministrazione, operano anche i privati ed il terzo settore) comporta, inevitabilmente, che si operi con un criterio di selettività: gli interventi devono essere infatti graduati secondo le risorse disponibili e le priorità, proprio per un numero elevato dei destinatari”. C.E. Gallo, *La sanità tra solidarietà e sussidiarietà*, in F. Roversi Monaco, C. Bottari (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, p. 74.

22. In argomento, si veda A. Bonomi, *Brevi osservazioni sugli aspetti più problematici del delicato bilanciamento fra universalismo selettivo, diritti fondamentali e vincoli di bilancio: alla ricerca dell’universalismo selettivo temperato*, in *www.federalismi.it*, 28 marzo 2018, p. 6.

23. In argomento, si veda Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, Audizione della Corte dei Conti sulla nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2021, ottobre 2021, p. 18, dove si sottolinea che “dal 2021, la spesa totale per prestazioni sociali è prevista in diminuzione anche in relazione al contenimento della crisi pandemica. Tale evenienza offrirà l’occasione e lascerà spazio, negli anni a venire, a forme di intervento più strutturate e maggiormente indirizzate a specifiche necessità assistenziali”.

24. Sull’evoluzione del SSN e la garanzia dei livelli essenziali di assistenza, si veda V. Antonelli, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza nei primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale: dall’uniformità all’appropriatezza*, in *www.federalismi.it*, 28 marzo 2018.

che ha, nel corso dei decenni, contribuito a delineare un settore specifico di interventi e di azioni, individuabile quale comparto dell'integrazione socio-sanitaria<sup>25</sup>. Per quanto attiene il sistema sanitario nazionale, l'obbligo dello Stato di assicurare i Livelli Essenziali di Assistenza (LEA)<sup>26</sup> si innesta in un assetto istituzionale definito, a seguito dell'approvazione dalla legge costituzionale n. 3/2001<sup>27</sup>, da tanti sistemi sanitari e sociosanitari quante sono le Regioni italiane<sup>28</sup>. L'assetto decentrato delineato dalla riforma costituzionale del 2001 incide in modo significativo sulle dinamiche istituzionali ed organizzative che caratterizzano l'erogazione delle prestazioni sociosanitarie<sup>29</sup>.

25. L'integrazione sociosanitaria è interpretata quale "tentativo, per ora il più avanzato, anche se ampiamente da perfezionare, di tradurre il principio personalistico su cui si basa la nostra Costituzione in indicazioni organizzative di portata strutturale e non solo operativa". Pioggia, *Diritto sanitario...*, cit., p. 197.

26. Come è noto, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost, spetta allo Stato garantire i livelli essenziali di assistenza sanitaria e delle prestazioni sociali e civili. Sull'evoluzione del SSN e la garanzia dei livelli essenziali di assistenza, si veda Antonelli, *op. cit.* Sul tema dei livelli essenziali delle prestazioni sociali, si vedano, tra gli altri, M. Belletti, "Livelli essenziali delle prestazioni" e "coordinamento della finanza pubblica", in C. Bottari (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, cap. 1, p. 17 ss.; M. Belletti, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale, tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, Aracne, 2012, pp. 124-125 e G. Laneve, *L'attenzione sui diritti sociali, paradigma di un tempo*, in *www.federalismi.it*, 10 giugno 2014, pp. 21, 22.

27. La legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, recante "Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione", ha novellato gli articoli 114-133 della Carta costituzionale, relativi al sistema delle autonomie locali e dei rapporti con lo Stato. In argomento, si veda Q. Camerlengo, *Stato, Regioni ed enti locali come "istituzioni parimenti repubblicane"*. Dai "livelli di governo" agli "anelli istituzionali", in *Le Regioni*, febbraio 2016, n. 1, pp. 47-97.

28. "L'art. 2 della legge costituzionale 3/2001 ha modificato l'art. 116 Cost., introducendo nell'ordinamento italiano il c.d. regionalismo differenziato, ovvero la possibilità, per le Regioni, di ampliare la loro autonomia di propria iniziativa e in maniera tale da adattarla alle specificità di ciascun ente". Così, D. Coduti, *Considerazioni a prima lettura sul "nuovo" regionalismo differenziato (ragionando sugli artt. 30 e 39 del d.d.l. cost. A.S. 1429-B, XVII Legislatura)*, in *Le Regioni*, ottobre-dicembre 2015, n. 5-6, p. 1113. Tra i contributi in dottrina in tema di regionalizzazione della sanità si vedano, tra gli altri, G. Pitruzzella, *Sanità e Regioni*, in *Le Regioni*, fascicolo 6, 2009, p. 1180, ove l'A. richiama l'importanza di assicurare "i diritti di cittadinanza" che segnano l'appartenenza alla comunità politica nazionale"; R. Balduzzi, *Sul rapporto tra regionalizzazione e aziendalizzazione in campo sanitario*, in *Quaderni regionali*, 2008, 3, p. 1064; M. Belletti, *Le Regioni "figlie di un Dio minore". L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2013.

29. In dottrina, si è evidenziato che "l'idea dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali", contenuta nel Titolo V della Costituzione, così come novellato dalla legge costituzionale n. 3/2001, ha sostituito "l'idea, che fu sacrale, di uniformità delle prestazioni rese per tutti in modo eguale in tutte le parti del Paese". E. Balboni, *Livelli essen-*

In particolare, il regionalismo sociosanitario incide negativamente sull'effettiva fruizione dei diritti sociali<sup>30</sup> e, conseguentemente, è all'origine di molte delle diseguaglianze che si registrano nell'ambito dei sistemi sociosanitari regionali<sup>31</sup>. E ciò perché il "diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi" da parte dei beneficiari è necessariamente interconnesso con la nozione di "livelli essenziali", la cui garanzia rientra tra le competenze e responsabilità istituzionali soprattutto dell'ente pubblico programmatore. Ne consegue che sugli enti pubblici graverebbe un obbligo giuridico, cui corrisponderebbe una situazione di diritto soggettivo da parte dei destinatari del servizio.<sup>32</sup> Sebbene, in termini generali, la posizione dell'ente pubblico programmatore e quella dei soggetti destinatari delle prestazioni possano essere ricondotte nell'ambito di un rapporto giuridico, nei confronti dei livelli essenziali delle prestazioni il soggetto beneficiario non vanta, tuttavia, la stessa posizione giuridica soggettiva immediatamente azionabile prevista per le prestazioni economiche di cui all'art. 24, legge n. 328/2000.<sup>33</sup>

Invero, ai livelli essenziali deve essere esteso il principio dell'accesso prioritario da parte dei soggetti in stato di particolare bisogno. In quest'ot-

*ziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in Balboni *et al.*, *op. cit.*, p. 30.

30. Per una interessante analisi dei significati di "nucleo minimo", "essenziale" e "soglia indisponibile" riferiti ai diritti in parola, si veda Pioggia, *op. cit.*, p. 54. In argomento, si veda anche G. Delledonne, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in Campedelli, Carrozza, Perino, *op. cit.*, p. 253, dove l'A. sottolinea che "[l]a varietà di opinioni espresse nel dibattito dottrinale sui livelli essenziali è il riflesso, in ultima analisi, di una serie di opzioni interpretative di fondo concernenti la forma di stato".

31. In argomento, si vedano Rapporto CREA Sanità, Università Tor Vergata, *12° Rapporto Sanità 2016. La Sanità tra equilibri istituzionali e sociali* e Osservatorio Nazionale sulla Salute nelle Regioni Italiane, Università Cattolica del Sacro Cuore, *Le diseguaglianze di salute in Italia*, febbraio 2018. Critico con l'"uso congiunturale" del regionalismo italiano e preoccupato circa l'affermazione di un "autonomismo solipsista" ritenuto "devastante per la tenuta di quelle basi solidaristiche sulle quali ancora si regge, seppure a fatica, l'ordinamento repubblicano" è A. Morelli, *Ascese e declini del regionalismo italiano. Quali prospettive dopo i referendum di Lombardia e Veneto?*, in *Le Regioni*, fascicolo 3, maggio-giugno 2017, Editoriale, p. 327. Sul tema, tra gli altri, si vedano F. Toth, *La Sanità dei sistemi regionali: il gap tra nord e sud*, in [www.italianieuropei.it](http://www.italianieuropei.it), 1/2016, mercoledì 24 febbraio 2016 (accesso in data 19 gennaio 2017); Id., *La sanità in Italia*, Bologna, il Mulino, 2014, capitolo terzo; L. Violini, *Salute, sanità e Regioni: un quadro di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, Editoriale, in *Le Regioni*, ottobre-dicembre 2015, 5-6, p. 1028; L. Cuocolo, A. Candido, *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in L. Cuocolo, S. Da Empoli, D. Integlia (a cura di), *Sanità a 21 velocità. Come garantire ai cittadini italiani il diritto alla salute in un sistema federalista*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, pp. 27- 75.

32. F. Pizzolato, *Art. 2 (Diritto alle prestazioni), Commento*, in Balboni *et al.*, *op. cit.*, p. 92.

33. Si tratta di sostegni quali il reddito minimo per la disabilità, l'indennità e gli assegni di invalidità, nonché gli assegni di cura e di altri emolumenti.



tica, i destinatari possono esigere che l'ente pubblico programmatore competente organizzi e predisponga i servizi e le prestazioni ricompresi nei livelli essenziali, escludendo che detta esigibilità possa configurarsi quale diritto soggettivo riconoscibile in capo ad ogni possibile destinatario. I livelli essenziali si collocano allora in un singolare crocevia fra i livelli di governo (centrale e periferici) e fra intervento pubblico e privato e, ancora, fra attese dei singoli soggetti beneficiari con disabilità e la responsabilità dei soggetti, pubblici e privati, di apprestare le risposte e le soluzioni che possono rispondere a quelle esigenze.<sup>34</sup>

Questa ricostruzione dei diritti sociali, la cui garanzia ed esigibilità è affidata a tutti i soggetti giuridici, pubblici e non profit, che compongono la Repubblica, permette di individuare la loro natura prestazionale accanto alla disciplina legislativa e ai contenuti normativi dei diritti in parola.<sup>35</sup> Corollario di una impostazione che ruota intorno alle attese delle persone fragili e, quindi, al loro diritto a condurre una vita autonoma e indipendente è l'identificazione dei livelli essenziali delle prestazioni quali "nucleo indefettibile" dei diritti sociali e, al contempo, quale catalogo di prestazioni.<sup>36</sup> "Essenziali" sono dunque i livelli da intendersi quali servizi e prestazioni caratterizzati non tanto (e soltanto) da elementi quantitativi, bensì – e forse soprattutto – da livelli qualitativi, atteso il necessario collegamento fra garanzia dei diritti considerati e standard di qualità delle prestazioni. Ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., al legislatore statale spetta quindi individuare i livelli essenziali ad assicurare a tutti i cittadini italiani uguali condizioni di accesso ai servizi, indipendentemente, "dall'ubicazione geografica" dei cittadini stessi.<sup>37</sup> La previsione costi-

34. Sul punto, si veda M. Mazzarella, *I livelli essenziali delle prestazioni: nozione e funzioni della loro determinazione*, in *Studi Zancan*, 2008, p. 54.

35. Delledonne, *op. cit.*, p. 262.

36. È la posizione espressa nella sentenza della Corte costituzionale n. 282/2002, nella quale il Giudice delle Leggi si è soffermata sul "godimento di prestazioni garantite, come contenute essenziali di tali diritti". Sulla sentenza, si veda il commento di M. Belletti, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, p. 616, ove l'A. sottolinea che "il 'livello essenziale' è così riferito alle prestazioni, le quali devono essere dal legislatore statale determinate e garantite almeno fino al soddisfacimento del 'contenuto essenziale', o meglio devono essere garantite fino al raggiungimento del medesimo; o, ancora, la misura del contenuto è data dall'essenzialità delle prestazioni".

37. Sul tema, è opportuno ricordare che la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni è funzione difficile da realizzare perché – come è stato evidenziato in dottrina – essi "sono difficilmente misurabili" e perché il "soggetto richiedente il servizio sociale è un soggetto debole". P. De Angelis, *I LEA e i LIVEAS nella giurisprudenza*, in C. Bottari (a



tuzionale sopra richiamata è finalizzata a dotare le istituzioni statuali di uno strumento essenziale per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti,<sup>38</sup> sebbene nell'ambito di un sistema definito da un livello di autonomia regionale e locale che, nel corso dei decenni, è indubbiamente cresciuto.<sup>39</sup> Tale obbli-

cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, pp. 158-159.

38. Deve leggersi in questo senso la previsione contenuta nell'art. 45 del disegno di legge di Bilancio 2022, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 novembre 2021 e trasmesso alle Camere per l'iter di approvazione. L'articolo in parola, rubricato "Livelli essenziali delle prestazioni sociali per la non autosufficienza", dispone che, in forza delle previsioni contenute nella legge n. 328/2000, allo scopo di assicurare la fruizione universale dei diritti su tutto il territorio nazionale, la programmazione, il coordinamento e la realizzazione dell'offerta integrata dei livelli in parola è affidata agli ambiti territoriali sociali (ATS) di cui all'art. 8, comma 3, lett. a) della legge n. 328/2000.

39. Si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 34 del 2006 e n. 10/2010, citate in E. Rossi, *Agire per la tutela dei diritti oggi: alcune considerazioni*, cit., p. 445.

Recentemente, la Corte costituzionale, con la sentenza 26 novembre 2021, n. 220, si è così espressa in tema di LEPS: "La non fondatezza della questione peraltro non esime questa Corte dal valutare negativamente il perdurante ritardo dello Stato nel definire i LEP, i quali indicano la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, nonché «il nucleo invalicabile di garanzie minime» per rendere effettivi tali diritti (ex multis, sentenze n. 142 del 2021 e n. 62 del 2020). In questa prospettiva i LEP rappresentano un elemento imprescindibile per uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari fra lo Stato e le autonomie territoriali (ex multis, sentenze n. 197 del 2019 e n. 117 del 2018). Oltre a rappresentare un valido strumento per ridurre il contenzioso sulle regolazioni finanziarie fra enti (se non altro, per consentire la dimostrazione della lesività dei tagli subiti), l'adempimento di questo dovere dello Stato appare, peraltro, particolarmente urgente anche in vista di un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), approvato con il decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 (Misure urgenti relative al Fondo complementare al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e altre misure urgenti per gli investimenti), convertito, con modificazioni, in legge 1° luglio 2021, n. 101. In definitiva, il ritardo nella definizione dei LEP rappresenta 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". La Corte costituzionale, così come avvenne con la sentenza n. 396 del 1988 in materia di IPAB, conferma dunque la necessità che il legislatore statale intervenga nell'ambito sociale, nello specifico, individuando i LEPS. Questi ultimi costituiscono a ben vedere un "banco di prova" strategico per aiutare le istituzioni pubbliche ad uscire dalla c.d. "sindrome della fortezza", all'interno della quale i servizi e le prestazioni vengono immaginate e concepite sulla base dell'offerta e non delle esigenze della persona in stato di bisogno. La definizione e la realizzazione dei LEPS richiedono, al contrario, un'azione integrata, coordinata, organizzata di molteplici attori, istituzionali e non, capaci di delineare sistemi locali di servizi e di interventi socio-sanitari adeguati e funzionali a rispondere alla domanda di salute dei cittadini. La cooperazione finalizzata alla definizione di strategie comuni e alla conduzione di pratiche organizzative da parte delle autorità pubbliche è viepiù richiesta e necessaria in un ambito, quale quello dei servizi sociali e socio-sanitari, per i quali il coordinamento tra i diversi livelli istituzionali e l'integrazione delle prestazioni rappresentano la *raison d'être* stessa dell'agire pub-

go richiama la necessità di operare al fine di estendere “il nucleo essenziale di ciascun diritto, ovvero estendere la “quantità maggiore possibile” di diritto da riconoscere ad ogni soggetto”.<sup>40</sup>

In quest’ottica, viene in considerazione la capacità (e la responsabilità) del Budget di Salute di assicurare la fruizione dei diritti sociali attraverso la “messa in rete” dei diversi soggetti, pubblici e privati, chiamati a collaborare per realizzare le prestazioni, le attività e gli interventi necessari per definire il progetto di vita individualizzato delle singole persone con disabilità, in questo modo accrescendo e promuovendo una dimensione solidaristica dell’azione dei singoli soggetti giuridici coinvolti. La Costituzione, quindi, riconoscendo in via generale l’intervento del privato in ambito solidaristico, come singolo o in gruppi organizzati, sancisce espressamente il libero contributo delle organizzazioni non lucrative, affermando così il pluralismo organizzativo in campo socio-assistenziale e sociosanitario. Da ciò consegue una interpretazione delle organizzazioni del terzo settore quale componente integrata del sistema di risposta ai bisogni sociali, che necessariamente si interfaccia e collabora con le istituzioni pubbliche, su un piano di parità e di “equiordinazione”. È questo il fondamento culturale e giuridico che solo può giustificare i particolari strumenti e le specifiche modalità che il Budget di Salute può contemplare per disciplinare i rapporti tra enti pubblici ed enti non lucrativi. In questa prospettiva, la pretesa che la pubblica amministrazione sia responsabile nasce dalla necessità di eliminare l’incertezza giuridica, trova riscontro negli obblighi di correttezza, specie sotto il profilo della cooperazione che ha come condizione indefettibile il raggiungimento del benessere collettivo e la protezione dei soggetti “deboli”, da assicurarsi con piena certezza, spaziale e temporale.

blico. La sfida è quella di tradurre la nozione di integrazione sociosanitaria, spesso “più detta che fatta”, in sperimentazioni che superino i tanti inconcludenti tavoli di concertazione inter-istituzionale e siano capaci di valorizzare i contributi dei diversi soggetti coinvolti, istituzionali, non lucrativi e imprenditoriali, affinché in forza del vissuto delle esperienze maturate sia possibile individuare quella standardizzazione delle prestazioni e delle relative modalità di erogazione. Considerata la complessità che definisce l’odierno sistema di organizzazione e di erogazione dei servizi sociosanitari, è raccomandabile che la regolamentazione offra strumenti di governo dei processi, attraverso i quali i sistemi locali di welfare siano in grado di rispondere alle diverse istanze che provengono dai territori. In un contesto ordinamentale caratterizzato dal decentramento regionale delle competenze in ambito sociosanitario, al programmatore regionale è affidata la funzione di definire linee di indirizzo che supportino i diversi snodi del governo dei sistemi locali dei servizi e degli interventi sociosanitari. L’art. 43 del disegno di legge di Bilancio 2022 e la sentenza della Corte costituzionale citata rappresentano due tasselli significativi, che attendono di essere “agiti” sia a livello nazionale sia a livello territoriale, in specie, facendo ricorso ai processi e ai procedimenti amministrativi contemplati nel Codice del Terzo settore.

40. Rossi, *Agire per la tutela dei diritti oggi: alcune considerazioni*, cit., p. 446.

Se è vero che il potere amministrativo è inesauribile, è però vero che la legalità deve essere sostanziale. In quest'ottica, gli enti non profit non possono quindi e non devono essere costretti ad atteggiamenti rimediali, essendo veri valorizzatori del fattore tempo e spazio nei rapporti.

## **2. Le prestazioni e i servizi del Budget di Salute: assetti istituzionali, modelli organizzativi, livelli essenziali delle prestazioni e ruolo degli enti non profit**

Nell'ambito dei moderni sistemi di welfare, agli enti pubblici sono affidate le funzioni fondamentali di programmazione,<sup>41</sup> di regolazione e di monitoraggio/valutazione degli interventi. L'erogazione dei servizi dei servizi sociosanitari si realizza attraverso meccanismi di finanziamento e produzione dei servizi, basati sia su dinamiche contrattuali sia convenzionali, finalizzate all'acquisto di prestazioni<sup>42</sup> ovvero alla definizione di percorsi collaborativi. A seguito dell'approvazione della Riforma del terzo settore, le aziende sanitarie locali e gli enti locali possono invero ricorrere anche a forme di collaborazione non competitive, attraverso le quali coinvolgere gli enti non profit nell'identificazione dei bisogni (co-programmazione) e nella definizione dei progetti di intervento e di servizio sperimentali e innovativi (co-progettazione).<sup>43</sup>

Il nuovo paradigma dell'amministrazione condivisa, per alcuni aspetti, assegna alla funzione programmatica e di produzione una

41. Si noti che la funzione in argomento ricopre una importanza particolare per l'azione degli enti pubblici: si pensi, per esempio, che dalla mancata approvazione di documenti programmatici possono derivare conseguenze in relazione alla responsabilità erariale degli enti medesimi. Sul punto, si veda R. Dipace, *L'attività di programmazione...*, cit., p. 694. Il necessario collegamento tra la funzione di programmazione, in specie per quanto attiene alle previsioni di bilancio e le scelte di intervento degli enti locali è stato ribadito dalla Corte costituzionale, nelle sentenze 11 marzo 2021, n. 34 e 29 aprile 2021, n. 80. In quest'ultima occasione, il Giudice delle Leggi ha ribadito, con riferimento all'indebitamento dei comuni, che “[l]a pluriennale diluizione degli oneri di ripianamento del maggior deficit incorre anche nella violazione dei principi di responsabilità del mandato elettivo e di equità intergenerazionale”.

42. È quanto disponeva il dpcm 30 marzo 2001, recante “Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328”. La legge in parola, invero, ha segnato un mutamento di prospettiva rispetto all'azione pubblica registrata nel periodo precedente nella definizione dei principi per l'allocazione delle risorse. Da una programmazione basata sulla quantità di prestazioni da erogare si è passati ad una programmazione fondata sugli obiettivi da perseguire. Cfr. F. Cafaggi, *Modelli di governo e riforma dello stato sociale*, in Id. (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2002.

43. Sul tema, *amplius*, cfr. capitolo quarto.

dimensione rinnovata: il coinvolgimento degli enti del terzo settore in queste due funzioni sollecita gli enti pubblici a definire strategie e politiche di intervento che tengano (anche) in considerazione risorse (eventuali) che le organizzazioni non profit possono apportare alla costruzione del welfare comunitario e le modalità di realizzazione degli interventi progettati.<sup>44</sup>

In quest'ottica, i servizi sociosanitari, il cui obiettivo precipuo è il perseguimento di fini di pubblica utilità, sono dunque configurabili alla stregua di servizi di interesse generale,<sup>45</sup> la cui organizzazione, gestione ed erogazione è affidata alla responsabilità sia degli enti pubblici sia degli enti non lucrativi.<sup>46</sup> Da ciò consegue che la regolamentazione deve contemplare lo spazio di intervento delle autorità pubbliche e il perimetro in cui si svolge l'iniziativa autonoma delle organizzazioni *non profit*, chiamate dunque ad integrarsi nelle funzioni pubbliche.<sup>47</sup>

## 2.1. *Il Budget di Salute nell'evoluzione del sistema sociosanitario*

Nel contesto sopra delineato, il Budget di Salute contempla prestazioni, servizi, attività e azioni finalizzate alla realizzazione di Progetti terapeutici individualizzati, i quali richiedono l'espletamento e la realizzazione di una gamma articolata, integrata e complessa di interventi. Questi ultimi non interessano soltanto le persone fragili ma impattano necessariamente sulle comunità locali: da ciò discende la necessità di prevedere procedure ammi-

44. Sottolinea il “valore aggiunto” dell'azione degli enti non profit nell'ambito del welfare locale E. Stradella, *Welfare e Terzo settore: un rapporto biunivoco?*, in Campedelli, Carrozza, Pepino, *op. cit.*, p. 364, ove si legge che le organizzazioni di terzo settore nella produzione dei servizi di prossimità sono in grado di apportare un “surplus in termini sociali ed economici”, contributo che “giustificherebbe una preferenza sistemica in favore dell'economia sociale [...]”.

45. In argomento, si veda il paragrafo 2 in questo capitolo.

46. La cui partecipazione alle funzioni pubbliche “comporta uno stimolo al terzo settore stesso a ripensare se stesso anche nella logica di un diverso ruolo, anche politico, di definizione congiunta delle politiche”. Stradella, *op. cit.*, p. 378.

47. In argomento, attenta dottrina ha sottolineato che “[l]idea – sviluppatasi nelle costruzioni classiche della prima metà del secolo scorso – di una netta distinzione e separazione ‘dicotomica’ tra un sistema pubblicistico, tipico dell'agire dei pubblici poteri, e un sistema privatistico, tipico dell'agire dei soggetti privati, lascia spazio ad una prospettiva che tende a valorizzare, attraverso il concetto di funzione, l'unicità dello statuto e dei vincoli propri dell'ordinamento amministrativo, prescindere dai concreti strumenti di volta in volta utilizzati da pubblici poteri”. Così, A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016, p. 342. In tema, si veda anche B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, Cedam, 2000, p. 366.

nistrative attraverso cui organizzare e gestire quegli interventi, favorendo soluzioni innovative.<sup>48</sup>

In questa prospettiva, è necessario, pertanto, che la funzione di programmazione e di pianificazione degli interventi sociosanitari<sup>49</sup> stabilisca le modalità più adeguate per valorizzare e stimolare l'azione degli organismi *non profit*, atteso che anch'essi partecipano alla realizzazione dei medesimi fini di interesse generale<sup>50</sup> cui sono preordinate le istituzioni pubbliche<sup>51</sup>.

La programmazione e la gestione delle prestazioni e dei servizi oggetto del Budget di Salute risultano inevitabilmente influenzati e, dunque, vincolati dal particolare assetto istituzionale e dai modelli organizzativi, che definiscono i sistemi regionali di *welfare* e, nell'ambito degli stessi, il livello locale/distrettuale/zonale, dal quale dipende l'effettività delle tutele sociali.<sup>52</sup> L'integrazione sociosanitaria di cui si discute è, in larga parte, l'esito dell'impianto istituzionale del sistema nazionale di *welfare*.<sup>53</sup> Esso è infatti il "prodotto" di una progressiva interazione tra le prestazioni e i servizi assicurati dal Servizio Sanitario Nazionale (SSN)<sup>54</sup> e gli interventi socio-assi-

48. Della necessità di superare "il paradigma attualmente dominante centrato sull'assistenza e la prestazione al singolo individuo" per definire un approccio "che prende come riferimento la promozione e la tutela della salute, nelle sue varie componenti, non solo il singolo individuo o paziente ma una popolazione nel suo insieme", scrive E. Ranci Ortigosa, *Un nuovo paradigma per i servizi sociosanitari*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 28 luglio 2020.

49. In argomento, tra gli altri, si veda S. Cassese, *Dalla vecchiaia alla nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Rass. Enel*, 1998, p. 233 ss.

50. È quanto prevede, tra gli altri, l'art. 2, d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, recante "Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328".

51. Il perseguimento delle finalità di pubblico interesse riveste particolare importanza in ragione del fatto che gli interventi e le azioni degli attori, siano essi pubblici ovvero privati, devono assicurare la tutela del diritto alla salute e all'assistenza. In argomento, si vedano A. Catelani, *op. cit.*, p. 246.

52. In argomento, si vedano R. Pessi, *Tornando su adeguatezza e solidarietà nel welfare*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, fascicolo 4, dicembre 2016, p. 594 ss.; M. Cinelli, *L'effettività delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2016, anno XVI, n. 1, p. 21 ss.; L. Rampa, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Politica del Diritto*, 3/2016, a. XLVII, pp. 305-336, in part. p. 332, ove l'A., con riferimento alla Costituzione, rileva come essa realizzi un "equilibrio" tra la responsabilità dello Stato, chiamato a garantire la fruizione dei diritti sociali e la fornitura dei servizi finalizzati ad assicurare quella fruizione, che non è stata riservata in forma esclusiva alle istituzioni statali.

53. L'integrazione sociosanitaria è interpretata quale "tentativo, per ora il più avanzato, anche se ampiamente da perfezionare, di tradurre il principio personalistico su cui si basa la nostra Costituzione in indicazioni organizzative di portata strutturale e non solo operativa". Pioggia, *Diritto sanitario...*, cit., p. 197.

54. Sull'evoluzione del SSN e, in particolare, sulla funzione di garanzia dei livelli essenziali di assistenza che al medesimo è attribuita, si veda V. Antonelli, *La garanzia dei*

stenziali di competenza degli enti locali. Detta combinazione ha, nel corso dei decenni, contribuito a delineare un settore specifico di interventi e di azioni, individuabile quale comparto dell'integrazione sociosanitaria,<sup>55</sup> caratterizzato da tre dimensioni, nazionale, regionale e locale. Le dimensioni in parola, necessariamente, in specie alla luce dell'esperienza pandemica, che ha messo in risalto l'urgenza, tra le altre, di assicurare un efficace coordinamento tra i diversi livelli di intervento, chiedono di essere coordinate, rifuggendo tuttavia dalla tentazione di cancellare l'assetto istituzionale multilivello contemporaneo.<sup>56</sup>

La dimensione nazionale, nello specifico dell'assistenza sanitaria, è – come noto – collegata alla definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), la cui finalità è quella di assicurare un accesso equo ed uniforme su tutto il territorio nazionale, così da garantire un'uguaglianza sostanziale ed evitare le disuguaglianze territoriali e sociali.<sup>57</sup> La volontà e la necessità di prevedere e definire gli obblighi di assicurare i livelli essenziali delle presta-

*livelli essenziali di assistenza nei primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale: dall'uniformità all'appropriatezza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 28 marzo 2018.

55. In dottrina, si è segnalato che “il presupposto su cui poggia la definizione di integrazione origina dalla considerazione che esistono situazioni peculiari della vita della persona che richiedono necessariamente un intervento finalizzato a soddisfare globalmente la contestuale esigenza del soggetto di un bisogno sanitario, di tipo fisiologico, e di un bisogno sociale”. L. Degani, R. Mozzanica, *L'integrazione sociosanitaria*, in Codini, Fossati, Frego Luppi, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 52.

56. Sul tema, si veda F. Brugola, *Il Sistema dell'Emergenza Sanitaria Territoriale ad una svolta*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, p. 427, ove l'A. segnala che “[d]urante il periodo più grave dell'epidemia da Covid-19 in molti hanno criticato l'operato delle regioni invocando il ritorno alla centralizzazione della gestione della sanità presso il Ministero della salute; sarebbe una scelta molto sbagliata in quanto verrebbe cancellato il prezioso lavoro fatto in questi anni nella concertazione pattizia in sede di Conferenza Stato-Regioni che ha prodotto risultati molto importanti nella costruzione del SSN grazie proprio ai contributi forniti dalle Regioni”.

57. La definizione e la garanzia dei livelli essenziali di assistenza e delle prestazioni costituiscono il terreno “privilegiato” della leale collaborazione tra Stato e Regioni. Sul punto, si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 157 del 26 maggio 2020 laddove ribadisce che “spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione [della collaborazione], affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale”, impegnando così le Regioni a collaborare nella separazione del fabbisogno finanziario destinato a spese incompatibili da quello afferente ad altri servizi suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria. In argomento, si veda il documento elaborato dal Forum Disuguaglianze Diversità, *Durante e dopo la crisi: per un mondo diverso. Perché, cosa, come, con chi*, 6 maggio 2020, in cui gli Autori stigmatizzano la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, atteso che essa – secondo il loro giudizio – avrebbe “mostrato tutte le sue debolezze: indipendentemente dal giudizio sull'impianto normativo, a emergere sono state le falle nell'attuazione” (p. 5).

zioni sanitarie da parte dello Stato centrale,<sup>58</sup> anche allo scopo di dare piena attuazione al diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione, si registra per la prima volta nella legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (SSN).<sup>59</sup> Successivamente, il d.lgs. n. 502/1992,<sup>60</sup> come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 229/1999, coerentemente con l'impostazione che aveva definito la legge n. 833/1978, specificava la nozione di LEA,<sup>61</sup> dispo-

58. Sul rapporto tra LEA e organizzazione sanitaria, si veda A. Morrone, *La "visione trascendente" dei Lea e la realtà del Ssn*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, p. 9 ss., il quale si interroga sulla tenuta del modello dualista dell'organizzazione del servizio sanitario nazionale. Per un'analisi dei livelli essenziali delle prestazioni sociali, si veda P. Torretta, *La legge n. 328/2000 e i livelli essenziali di assistenza sociale: dall'avvento del sistema integrato dei servizi sociali alla sua difficile attuazione*, in *www.federalismi.it*, 6 ottobre 2021, p. 191 ss.

59. L'art. 3, comma 2, l. n. 833/1978 stabiliva che, in occasione dell'approvazione del Piano Sanitario Nazionale, venissero fissati "i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti cittadini", indipendentemente dall'appartenenza alle singole regioni. Il SSN, dunque, ribadiva la propria organizzazione quale "servizio pubblico, in tutto il territorio nazionale, estremamente articolato e complesso, con il compito di erogare quelle prestazioni". Così, Catelani, *op. cit.*, p. 43. Dall'architettura complessiva del SSN "si evince, dunque, l'esigenza che lo Stato mantenga in ogni caso il "governo" della tutela della salute [...]". Così, C. Bottari, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 7.

In tema di rapporto tra istituzione del SSN e previsione costituzionale di cui all'art. 32, si veda P. Mezzanotte, *Tutela della salute tra compiti pubblici, autonomia privata e principio di sussidiarietà*, in M. Sesta (a cura di), *op. cit.*, p. 49, ove l'A. segnala che l'istituzione del servizio "universale è andata oltre le stesse previsioni della Costituzione".

Sulla capacità di tenuta del SSN, in specie nella situazione di emergenza sanitaria provocata dal virus Covid-19, si veda R. Balduzzi, *Coronavirus. Non siamo in guerra. Ci sono un Ssn e un Paese in grado di dare risposte adeguate*, intervista pubblicata su *Quotidiano Sanità*, mercoledì 11 marzo 2020.

60. D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", con il quale si è inteso – *inter alia* – sganciare l'organizzazione sanitaria dall'influenza delle decisioni politiche, introducendo l'aziendalizzazione della sanità pubblica, rafforzare il ruolo di indirizzo, di regia e di coordinamento delle Regioni, nonché rivisitare il "sistema di finanziamento incentrandosi sulla individuazione di livelli uniformi di assistenza che, pur nel tentativo di non tradire lo spirito del legislatore della n. 833, fossero comunque funzionali alle risorse disponibili definite annualmente dalla legge finanziaria". Bottari, *Profili innovativi...*, cit., p. 31. Sullo specifico punto dei rapporti tra prestazioni sanitarie e loro finanziamento, si veda A. Martino, *Art. 1 d.lgs. n. 502/1992. Commento*, in Aa.Vv., *Riordino della disciplina in materia sanitaria. Commento al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*, Rimini, Maggioli, 1993, p. 34, in cui l'A. sottolinea che "I livelli minimi di assistenza [...] non sono determinati (tanto) in relazione agli obiettivi di tutela della salute individuati a livello internazionale e ai dati epidemiologici e clinici (quanto) sulla base delle risorse che si intendono investire. Non si sa più bene se i livelli minimi di assistenza verranno stabiliti sulla base dei bisogni sanitari del Paese ovvero dei mezzi finanziari che si intenderanno mettere a disposizione con assoluta discrezionalità".

61. Il riferimento è all'art. 1, comma 2, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, recante "Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419", il quale, integrando la norma precedentemente inserita nel



nendo che il SSN avrebbe dovuto assicurare un assetto di interventi, azioni e prestazioni finalizzati a garantire il diritto alla salute attraverso il bilanciamento tra le esigenze e le limitazioni della finanza pubblica e quelle relative alla necessità di erogare un servizio uniforme su tutto il territorio nazionale.<sup>62</sup>

Parallelamente al comparto dei servizi sanitari, anche nel settore dei servizi socio-assistenziali è stata avvertita la necessità e l'urgenza di individuare, riconoscere e garantire uniformità ed equità di accesso ai servizi.<sup>63</sup> In quest'ottica, l'art. 22 della legge n. 328/2000 ha introdotto i livelli uniformi di assistenza sociale (LIVEAS) riconoscendoli quali interventi che costituiscono "il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi".<sup>64</sup> La necessità di definire e affermare un

d.lgs. n. 502/1992, prevedeva, significativamente, che "[i]l Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso risorse pubbliche [...], i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti nel Piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità delle risorse". L'aggiunta dell'aggettivo "essenziali" ai livelli di assistenza da garantire agli utenti del SSN, è stato decisivo per superare il concetto – criticato, come detto, nella precedente normativa contenuta nel d.lgs. n. 502/1992 – di livelli "minimi" di assistenza "rapportati", e dunque, di fatto, subordinati "al volume delle risorse disponibili". In tema, si vedano, tra gli altri, R. Balduzzi, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in F. Roversi Monaco, C. Bottari, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, p. 79. Nello stesso senso anche C. Tubertini, *Le garanzie di effettività dei LEA al tempo della crisi*, in C. Bottari, F. Foglietta, L. Vandelli (a cura di), *Welfare e servizio sanitario: quali strategie per superare la crisi*, "Quaderni di sanità pubblica", Rimini, Maggioli, 2013, p. 121; M.G. Roversi Monaco, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza e dei servizi sociali: la prospettiva nazionale*, in Sesta, *op. cit.*, p. 595 ss.; M. Atripaldi, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Osservatorio di Diritto Sanitario, 15 novembre 2017.

62. Ribadisce che la qualifica di "diritto essenziale" delle prestazioni dipende dalle scelte operate dal legislatore e, nello specifico, dal dpcm previsto per l'attuazione del disposto normativo la sentenza della Corte costituzionale n. 296/2012, punto n. 2 del Considerato in diritto. Cfr. M. Belletti, *I "livelli essenziali delle prestazioni" alla prova del "coordinamento della finanza pubblica". Alla ricerca della "perequazione" perduta*, in Sesta, *op. cit.*, p. 121, nota 33.

63. I livelli in parola sono stati definiti alla stregua di una "immagine enigmatica del costituzionalismo sociale multilivello": A. D'Aloia, *Storie "costituzionali" dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, II, Napoli, Jovene, 2008, p. 737. Sul punto, è stato altresì segnalato come "la definizione dei LEP in quanto tale comporta necessariamente l'intersecarsi di diverse istanze e di diversi valori dal momento che presuppone una scelta politica di configurazione del sistema dei diritti civili e sociali che lo Stato intende garantire ai propri cittadini, nonché una valutazione tecnica connessa alla tipologia delle prestazioni da erogare concretamente". M.G. Roversi Monaco, *op. cit.*, p. 597.

64. La materia è stata affrontata di nuovo in un atto di intesa ai sensi dell'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 68/2011 da parte della Conferenza unificata, approvato il 17 maggio 2015, concernente "Prime indicazioni per un percorso finalizzato alla rilevazione della spesa sociale, dei fabbisogni e dei costi standard dei servizi ed interventi aventi caratteristiche di generalità e permanenza all'interno delle Regioni e delle Province autonome e

“nucleo essenziale” di diritti sociali è stata riaffermata e consacrata nella previsione contenuta nell’art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, così come novellato dalla l.c. n. 3/2001.<sup>65</sup> La disposizione in parola ha esteso la nozione di livelli essenziali delle prestazioni a tutti i diritti sociali e civili e ne ha ribadito l’espansione su tutto il territorio nazionale. In questo senso, la definizione dei LEP diviene uno degli elementi più significativi nella ricostruzione dei rapporti di potere e delle competenze dello Stato e delle Regioni:<sup>66</sup> lo Stato centrale si fa carico di assicurare che nelle diverse aree territoriali siano assicurati i servizi, le prestazioni e gli interventi che possano rendere effettivamente fruibili ed esigibili i LEP, indicando anche la strada per una loro fruizione integrata.<sup>67</sup> Riconosciuta allo Stato centrale la

degli Enti locali nell’ambito delle politiche sociali”. E, di recente, si segnala l’art. 89, comma 2-bis, d.l. n. 34/2020, conv. in legge n. 77/2020, che testualmente afferma che “i servizi sociali di cui all’articolo 22, comma 4, della legge n. 328/2000 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”. Sul punto, si veda A. Banchemo, *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*, 2020, 2, p. 393 ss., in part. p. 402, ove l’A. segnala come la previsione normativa *de qua* può essere considerata “un elemento che rivitalizza gli interventi in atto nei sistemi regionali e locali e, soprattutto, la riprogrammazione chiesta dall’articolo 89 può rendere l’offerta di servizi più omogenea sul territorio nazionale”.

65. Come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, la competenza statutale non “è una ‘materia’ in senso stretto, ma [...]una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle” (Corte costituzionale, 26 giugno 2002, n. 282).

66. La rilevanza centrale dei LEP e delle loro fruizione è ribadita dalla previsione dell’art. 120 della Costituzione, che prevede che l’esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo nei confronti delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni sia esercitato, tra l’altro, “quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”. La tutela dei LEP, dunque, appare esplicitamente e strettamente collegata alla tutela dell’unità giuridica e dell’unità economica della Repubblica, divenendo essa stessa strumento ed espressione dell’unità medesima.

67. La funzione statale *de qua* è stata confermata dalla sentenza della Corte costituzionale 27 marzo 2003, n. 88, con la quale il Giudice delle Leggi ha ribadito che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) configura “un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un’adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto”. Sul punto, vedi Corsini, *Cautela della Corte sui “livelli essenziali delle prestazioni sanitarie”*, in *Foro Amm. CDS*, 2003, p. 1237 ss. e L. Antonini, *Competenza, finanziamento ed accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, in *Riv. Dir. Fin.*, 2003, dove l’A. segnala che la competenza statale “è destinata a costituire una “rete di salvataggio” rispetto all’ac-

responsabilità di assicurare la fruizione dei diritti sociali su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, la l.c. n. 3/2001 ha comunque inteso valorizzare ed esaltare il ruolo delle Regioni, nell'ambito delle cui competenze i LEP devono essere effettivamente assicurati e resi esigibili.<sup>68</sup>

Da ciò consegue che la costituzionalizzazione dei LEP, da un lato, consente al legislatore statale di individuare quelle prestazioni che si assumono essenziali per garantire un livello nazionale dei medesimi livelli. Dall'altro, essa riconosce implicitamente il potere delle Regioni di attuare, nel rispetto dei LEP medesimi, le proprie scelte organizzative e gestionali nell'erogazione dei servizi interessati dalla norma in questione, al precipuo scopo di ridurre le diseguaglianze territoriali e confermare il valore universalistico del sistema di welfare.<sup>69</sup>

E questo è il punto, a parere di chi scrive, che richiede la definizione di un punto di equilibrio tutto particolare,<sup>70</sup> anche alla luce delle evidenze emerse nel corso dell'attuale emergenza sanitaria.<sup>71</sup>

cesso di differenziazione del sistema [...] Il suo carattere di “principio valvola”, la sua struttura e le sue modalità applicative necessitano di essere debitamente approfondite, risultando possibile, altrimenti, che in base a tale clausola, di enorme potenzialità e trasversalità, si sviluppino pericolosi equivoci e potenti processi di ricentralizzazione delle funzioni”.

Per un'interpretazione del ruolo dello Stato rispetto alle competenze delle Regioni, si veda la recente sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2021, n. 168, nella quale si legge che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., “si giustifica solo in quanto l'intervento statale sia tale da garantire le esigenze unitarie della Repubblica compromesse invece dalla realtà istituzionale sostituita e, dall'altro, si caratterizza per la necessaria temporaneità e cedevolezza dell'intervento sostitutivo, dato il valore che l'ordinamento continua a riconoscere, come detto, alla potenzialità del principio autonomistico” (punto 10.3.1. del Considerato in diritto).

68. Si pensi che, nel periodo febbraio – giugno 2020, caratterizzato dal massimo della recrudescenza della pandemia derivante da Covid-19, l'Osservatorio Emergenza Covid-19 della Rivista *www.federalismi.it* ha censito ben 670 provvedimenti di Stato e Regioni. Ciò è forse (anche in parte) attribuibile al fatto che la nostra Costituzione, a differenza di quanto prevedono quelle di Spagna, Germania e Francia, non contiene una disposizione sull'emergenza. Sul punto, A. Poggi, *Tornare alla normalità dei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in *www.federalismi.it*, Editoriale, 9 settembre 2020.

69. Sul punto, si veda S. Staiano, *Il regionalismo differenziato dalla terra al mito e ritorno*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 2, pp. 499-500.

70. Autorevole dottrina, al riguardo, ha evidenziato che è necessario ricercare “forme e strumenti che assicurino la convivenza tra la libertà di differenziazione legittimata dal frazionamento del potere politico e l'esigenza di una unità fondata non più sulla cittadinanza politica in senso stretto, ma sulla costruzione della cittadinanza “sociale”. A. Poggi, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. Balduzzi (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomie e coerenze di sistema. I servizi sanitari regionali a due anni dalla revisione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 601. In argomento, si veda anche A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 30 ss.

71. Se, da un lato, le differenze tra le comunità locali non possono costituire un elemento di sorpresa, in quanto, muovendo al contrario “si negherebbe l'essenza stessa dello stato delle autonomie” (così, C.E. Gallo, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni e patti*

## 2.2. Budget di Salute, integrazione sociosanitaria e funzione programmatica regionale

Il punto di equilibrio in parola può essere conseguito, in particolare, nell'ambito della seconda dimensione del sistema italiano di welfare, ossia quella regionale. Affinché i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali possano trovare una loro effettiva esigibilità e fruibilità da parte dei cittadini-pazienti-utenti, le Regioni sono chiamate ad assolvere alla loro funzione di regolazione pubblica.<sup>72</sup> Essa contempla programmi e interventi finalizzati a promuovere, orientare, favorire, monitorare l'azione delle strutture pubbliche e private e, laddove necessario, incentivare l'intervento diretto delle agenzie pubbliche.<sup>73</sup>

Una funzione regolatoria capace di includere e di aumentare, se possibile, il livello di responsabilizzazione dei diversi attori, in un quadro di procedure e processi chiari e facilmente identificabili sia dalle organizzazioni intermedie sia dai cittadini.<sup>74</sup> In quest'ottica, la programmazione

*per la salute*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), luglio 2021), dall'altro, è sempre più necessario ribadire l'intesa, l'accordo e la leale collaborazione tra i diversi livelli istituzionali, in specie allo scopo di approntare le soluzioni più adeguate per rispondere alle esigenze della cittadinanza. Sull'importanza dell'equilibrio tra interventi statuali e autonomie regionali, si veda la sentenza n. 37 della Corte costituzionale del 24 febbraio 2021 e i commenti alla stessa di B. Caravita, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 aprile 2021; M. Mezzanotte, *Pandemia e riparto della competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta Online*, fascicolo 1, 2021; Donatella Morana, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Quaderni Costituzionali*, [www.giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0037s-21.html); C. Caruso, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 13 aprile 2021; R. Nigro, *La sentenza della corte costituzionale n. 37 del 2021 e il controllo dello stato sulle questioni di rilievo internazionale*, in *Diritti Regionali*, 5 giugno 2021.

72. In argomento, si veda F. Bilancia, *Differenziazione, diseguaglianze, asimmetrie. L'autonomia regionale nella dimensione della democrazia e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, gennaio-marzo, p. 55 ss.

73. Sottolinea la stretta correlazione fra organizzazione dei servizi sanitari e la tutela dei diritti sociali, A. Pioggia, *Il diritto alla salute alla prova della differenziazione: autonomie, organizzazione e dis-eguaglianze*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, gennaio-marzo, p. 41, ove l'A. scrive che la relazione in parola "si riflette sul rapporto fra autonomia nelle scelte organizzative e uguaglianza che occorre assicurare nel godimento dei diritti fondamentali su tutto il territorio nazionale".

74. *Conditio sine qua non* per conseguire questo obiettivo è la previsione di risorse finanziarie adeguate all'esercizio delle funzioni. Sul punto, si veda A. Poggi, *Tornare alla normalità nei rapporti Stato-Regioni. Errori da evitare e lezioni da meditare*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9 settembre 2020, p. ix, ove l'A. evidenzia che "è più che mai indispensabile evitare il c.d. federalismo "per abbandono": cioè scaricare sugli enti locali le funzioni senza assicurare loro le risorse per poterle esercitare".

condivisa delle linee di indirizzo può invero contribuire a rendere maggiormente efficace la funzione regolatoria e di coordinamento che le istituzioni pubbliche sono chiamate ad esercitare. La regolamentazione pubblica, in ultima analisi, dovrebbe assicurare l'equità nella distribuzione delle risorse a disposizione e la definizione di assetti regolatori e programmatori funzionali a garantire la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni.<sup>75</sup> In questa prospettiva, la diversità di modelli organizzativi può risultare un contributo nella direzione di sperimentare risposte innovative e capaci di innescare processi virtuosi di imitazione tra i diversi territori regionali, nell'ambito di una cornice, che sebbene caratterizzata da molteplici assetti istituzionali e modelli organizzativi, è e deve rimanere unitaria.<sup>76</sup>

Compito delle istituzioni pubbliche, in particolare, è quello di uscire dalla “sindrome della fortezza”, all'interno della quale spesso i servizi e le prestazioni vengono immaginate e concepite, per approdare alla costruzione di sistemi locali integrati di servizi e di interventi sociosanitari. La cooperazione finalizzata alla definizione di strategie comuni e alla conduzione di pratiche organizzative da parte delle autorità pubbliche è viepiù richiesta e necessaria in un ambito, quale quello dei servizi sociali e sociosanitari, per i quali il coordinamento tra i diversi livelli istituzionali e l'integrazione delle prestazioni rappresentano la *raison d'être* stessa dell'agire pubblico.<sup>77</sup>

La sfida è quella di tradurre la nozione di integrazione sociosanitaria, spesso “più detta che fatta”, in sperimentazioni che superino i tanti inconcludenti tavoli di concertazione inter-istituzionale e siano capaci di valorizzare i contributi dei diversi soggetti coinvolti, istituzionali, non lucrativi e imprenditoriali, affinché in forza del vissuto delle esperienze maturate sia possibile individuare quella standardizzazione delle prestazioni e delle relative modalità di erogazione.

75. In questo senso, si deve interpretare la previsione contenuta nell'art. 45 del disegno di legge Bilancio 2022, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 novembre 2021 e trasmesso alle Camere per l'iter di approvazione. L'offerta integrata delle prestazioni sociosanitarie individuata nell'articolo in argomento deve essere assicurata dagli ambiti territoriali sociali (ATS), che coincidono con il “luogo” della programmazione sociosanitaria che si svolge nell'ambito dei Piani di Zona, in cui enti locali, aziende sanitarie ed organizzazioni non profit partecipano alla co-programmazione degli interventi.

76. L'unitarietà è la preconditione affinché dalla regionalizzazione della sanità non derivi “una diversa tutela dei diritti a seconda delle Regioni”. G.G. Carboni, *Il diritto alla salute e l'eguaglianza territoriale*, in *www.federalismi.it*, 1 aprile 2020, p. 275.

77. Sulla necessità di assicurare talune “garanzie sistemiche” funzionali a garantire un adeguato grado di cooperazione tra istituzioni pubbliche dentro il contesto differenziato che caratterizza l'attuale sistema nazionale di welfare, si veda S. Pajno, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *www.federalismi.it*, 4 marzo 2020, p. 133.

Considerata la complessità che definisce l'odierno sistema di organizzazione e di erogazione dei servizi sociosanitari, è raccomandabile che la regolamentazione offra strumenti di governo dei processi, attraverso i quali i sistemi locali di welfare siano in grado di rispondere alle diverse istanze che provengono dai territori. In un contesto ordinamentale caratterizzato dal decentramento regionale delle competenze in ambito sociosanitario, al programmatore regionale è affidata la funzione di definire linee di indirizzo che supportino i diversi snodi del governo dei sistemi locali dei servizi e degli interventi sociosanitari.

È, infatti, a livello locale e territoriale (terza dimensione del sistema italiano di welfare) che enti del servizio sanitario ed enti locali si confrontano per definire le strategie da perseguire attraverso l'attività di coordinamento e per sviluppare le soluzioni, le risposte, le metodologie, nonché le procedure amministrative ritenute necessarie, opportune e funzionali ad assicurare l'effettiva fruizione di quei diritti.

Il coordinamento, in particolare, rappresenta una dimensione essenziale della moderna funzione di regolamentazione pubblica, attesa l'ampia gamma di soggetti, pubblici e privati, coinvolti nell'organizzazione, produzione ed erogazione dei servizi sociosanitari. L'attività di coordinamento potrebbe essere considerata una *deminutio* rispetto all'intervento diretto che ha caratterizzato per lungo tempo l'azione delle agenzie pubbliche nel comparto sanitario e sociosanitario. Si ritiene che, al contrario, l'attività di coordinamento svolga una funzione insostituibile e strategica nell'economia della regolamentazione pubblica. Essa, infatti, garantisce in ordine alla finalizzazione degli interventi rispetto all'obiettivo perseguito e da realizzare e, al contempo, assicura il rispetto delle diverse tipologie organizzative presenti. Si può affermare che l'attività di coordinamento da parte delle istituzioni pubbliche permetta di definire, in modo equilibrato ed efficace, la rete dei servizi e degli interventi che si ritiene utile, necessario e/o opportuno sviluppare in un dato territorio.<sup>78</sup> E ciò allo scopo fondamentale di assicurare il mantenimento di livelli qualitativi adeguati dei servizi, ma soprattutto un equo accesso agli stessi.

In questa prospettiva, si colloca la necessità di rivitalizzare e potenziare la programmazione zonale, capace di realizzare distretti a forte vocazione sociale e territoriale, nell'ambito dei quali enti pubblici, soggetti

78. Come è stato opportunamente sottolineato “nella sanità vi è stata, da sempre, l'utilizzazione di una molteplicità di formule organizzative nelle quali privato e pubblico si mescolano, volontariato e attività istituzionali operano congiuntamente [...]”. C.E. Gallo, *La sanità tra solidarietà e sussidiarietà*, in C. Bottari, F. Roversi Monaco (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, capitolo 6, p. 73.



non profit e organismi della cooperazione condividano gli obiettivi da realizzare, individuino le risorse disponibili, definiscano modelli di governance chiari e inclusivi e, infine, identifichino la funzione programmatica e gestionale.<sup>79</sup>

In quasi tutte le Regioni italiane, al netto del nomen iuris impiegato, la funzione di programmazione, da un lato, e la definizione dell'assetto istituzionale dei servizi sociosanitari, dall'altro, si sviluppano nell'ambito del distretto sociosanitario,<sup>80</sup> inteso quale "luogo" in cui le aziende sanitarie locali e gli enti locali realizzano politiche ed interventi integrati, delineano e costruiscono relazioni giuridiche con gli enti del terzo settore.<sup>81</sup>

Nel distretto, alle funzioni istituzionali di regolazione, programmazione, organizzazione del sistema territoriale e integrato dei servizi sociali, sociosanitari e sanitari partecipano anche gli enti non profit, i quali contribuiscono a proporre soluzioni giuridiche ed organizzative integrate, flessibili e orientate a rispondere, anche in forma individualizzata, alla domanda di salute e di assistenza proveniente dai cittadini-pazienti-utenti. Nell'ambito distrettuale, enti pubblici e aziende sanitarie locali, sono chiamati ad assicurare l'effettiva garanzia dei LEP, la quale richiede tuttavia di allontanarsi da due tentazioni che, specie in epoca Covid-19, sembrano emergere: la prima è quella di evitare di pensare che all'improvviso e drasticamente si possa annullare ogni forma di autonomia; la seconda è quella di abbandonare pulsioni egoistiche e autosufficienti. È invece necessario correggere i difetti strutturali, ricercare un continuo e adeguato equilibrio nelle relazioni interistituzionali, favorire una consultazione reciproca e coordinata

79. Al riguardo, è degna di nota la previsione contenuta nell'art. 5, l.p. di Trento n. 13/2007 (Politiche sociali nella provincia di Trento), che disciplina il "Distretto dell'economia solidale" (DES), inteso quale circuito economico, a base locale, in cui gli enti locali valorizzano le risorse territoriali secondo criteri di equità sociale e di sostenibilità socioeconomica e ambientale, per la creazione di filiere di finanziamento, produzione, distribuzione e consumo di beni e servizi.

80. La definizione è contenuta nell'art. 3-*quater*, d.lgs. n. 502/1992, così come novellato dall'art. 3, comma 3, d.lgs. n. 229/1999, che ha trovato puntuale trasposizione nei piani sociosanitari regionali. Tra gli obiettivi del PSSR 2017-2019 approvato dalla Regione Emilia-Romagna, il Distretto è considerato "quale snodo strategico e punto nevralgico dell'integrazione sanitaria, sociale e sociosanitaria". L'importanza del Distretto, quale ambito privilegiato in cui assicurare i LEA, è stata ribadita nel corso dell'audizione presso la Commissione Igiene e Sanità della Camera in data 1 luglio 2021 del Presidente della CARD (Confederazione Associazioni Regionali di Distretto), Gennaro Volpe. È stata quella l'occasione per rimarcare che il Distretto, oltre al potenziamento e alla riqualificazione della medicina territoriale, deve assumere una veste di "vero e forte" interlocutore pubblico, capace di interloquire e coordinare i molti soggetti pubblici e privati impegnati nell'erogazione dei servizi sociosanitari sul territorio.

81. Sul ruolo dei distretti, si veda F. Laus, *I soggetti preposti all'erogazione delle prestazioni sanitarie*, in M. Sesta (a cura di), *op. cit.*, p. 413 ss.



delle azioni richieste ed avvertite come essenziali, nonché eliminare ogni forma di sovrapposizione e contraddizione tra diversi livelli di governo.<sup>82</sup>

Questi sono i fattori che possono disegnare un approccio sistemico, analitico e riformatore degli attuali assetti, che, nell'organizzazione e gestione delle prestazioni oggetto del Budget di Salute, può contare anche sulla disponibilità di istituti giuridici innovativi quali quelli messi a disposizione dal Codice del Terzo settore e, per la parte più marcatamente mercantistica, dal Codice dei Contratti pubblici.<sup>83</sup>

In quest'ottica, aziende sanitarie ed enti locali, in specie nella loro dimensione associativa (Unioni di comuni), assicurano in modo unitario e integrato la funzione di governo del sistema, soprattutto attraverso il coordinamento e l'integrazione tra diversi ambiti di intervento e favoriscono la cooperazione, il dialogo, nonché la funzione di committenza nei confronti degli enti *non profit* e delle imprese sociali, coinvolti ed impegnati nell'erogazione dei servizi sociosanitari sul territorio. In questa cornice istituzionale, ai Comuni, singoli e associati, è stata attribuita la titolarità delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale.<sup>84</sup> Conseguentemente, i comuni sono responsabili della programma-

82. R. Balduzzi, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, in *Corti Supreme e Salute*, 2020, 2, Editoriale, p. 339 ss.

83. Si pensi, per tutti, all'art. 180, che disciplina i partenariati pubblico-privati, che rappresentano una novità, non soltanto da un punto di vista giuridico, ma anche "antropologico", in quanto esse hanno la pretesa di unire due mondi, segnatamente, "Pubblico" e "Privato", che spesso identificano due mondi separati e diversi tra loro. I soggetti privati infatti guardano alla profittabilità dell'investimento realizzato, mentre il soggetto pubblico deve preoccuparsi che il servizio venga garantito a costi sopportabili dalla collettività, in modo equo, continuo e trasparente. Le decisioni della P.A. devono pertanto essere guidate e informate dai principi di trasparenza, equità, buon andamento dell'amministrazione, equilibrio di bilancio, in modo che tutti i diversi interessi siano contemplati. La cooperazione in oggetto è riconducibile a due spinte simultanee: l'una proveniente dalla pubblica amministrazione e l'altra dal settore delle organizzazioni private. Per quanto riguarda la pubblica amministrazione, nello svolgimento delle proprie attività, essa ha progressivamente sostituito i processi decisionali formalmente gerarchici con processi sostanzialmente contrattuali. Per contro, i soggetti privati, in specie *for profit*, hanno progressivamente abbandonato una logica antagonista nei confronti delle istituzioni pubbliche per approdare ad una dimensione maggiormente incentrata su schemi collaborativi.

84. L'art. 19 del d.l. n. 95/2012, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135 ha riscritto il comma 27 dell'art. 14, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e s.m., laddove individua tra le funzioni fondamentali dei comuni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost. la "progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione" (lett. g). Si tratta di un "riconoscimento" normativo che sebbene non comporta una novità assoluta nel panorama del nostro ordinamento giuridico, nondimeno segna un ulteriore rafforzamento del

zione, progettazione e realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete; dell'autorizzazione, dell'accreditamento sociale e della vigilanza dei servizi sociali e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale; della definizione dei parametri di valutazione; della promozione delle risorse della collettività; del coordinamento e dell'integrazione degli enti che operano nell'ambito di competenza locale; del controllo e della valutazione della gestione dei servizi; della promozione di forme di consultazione allargata; di garantire la partecipazione dei cittadini al controllo della qualità dei servizi.<sup>85</sup>

La valorizzazione del ruolo degli enti locali è coerente con un disegno legislativo finalizzato a declinare sul territorio la rete dei servizi e degli interventi sociosanitari. Il livello territoriale è da lungo tempo ritenuto l'ambito più efficace per raggiungere gli obiettivi di equità, universalismo e sostenibilità del sistema di welfare. Gli enti locali, dunque, assumono responsabilità organizzative, gestionali e di erogazione dei servizi sociosanitari, attraverso i quali definire e assicurare adeguati livelli di prestazioni ai cittadini.<sup>86</sup> A loro volta, gli enti locali sono chiamati a definire accordi, collaborazioni e intese con gli enti del servizio sanitario regionale.<sup>87</sup>

Da quanto descritto sopra, si comprende che un approccio multilivello non richiede soltanto l'azione efficace e coordinata dei livelli istituzionali, ma contempi – necessariamente – anche il contributo, progettuale, attuatore, co-programmatore, valutatore, degli enti del terzo settore, atteso che anch'essi partecipano alla realizzazione dei medesimi fini di interesse ge-

ruolo e delle funzioni degli enti locali nel delicato compito di definire e assicurare adeguati livelli di prestazioni ai cittadini. In argomento, si veda C. Tubertini, *La razionalizzazione del sistema locale in Italia: verso quale modello?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/2012, p. 703 ss.

85. In argomento, si veda M. Massa, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in [www.quadernicostituzionali.it](http://www.quadernicostituzionali.it), 9 marzo 2020.

86. La responsabilità delle Regioni nel processo di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni è stata rafforzata dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza 19 dicembre 2012, n. 296, ha riconosciuto la possibilità alle Regioni, in assenza dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili e della riforma dell'ISEE (Indicatore Socio-Economico Equivalente), di richiedere la partecipazione economica dei familiari per le prestazioni sociosanitarie dei propri cari.

87. In quest'ottica, deve salutarci favorevolmente quanto previsto nell'art. 1, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in legge 17 luglio 2020, n. 77 (c.d. "Decreto Rilancio"), che dispone in ordine all'attivazione dei piani di assistenza territoriale, finalizzati a consentire una più compiuta azione di promozione della salute e di prevenzione, nonché una migliore presa in carico e riabilitazione delle persone fragili. Si segnalano gli accordi che le aziende sanitarie locali possono sottoscrivere con le unioni dei comuni per la realizzazione di progetti e interventi nell'ambito della salute mentale che, per vero, possono costituire la base per le azioni di cui al Budget di Salute. In questo senso, si veda l'esempio dell'AUSL di Modena: [www.unione.terredicastelli.mo.it/allegati/6192/accordo\\_AT.pdf](http://www.unione.terredicastelli.mo.it/allegati/6192/accordo_AT.pdf).

nerale cui sono preordinate le istituzioni pubbliche. Ciò in considerazione della richiamata caratterizzazione di servizio pubblico attribuito al sistema sanitario e a quello socio-assistenziale. L'art. 3, comma 2, Cost. affida alla Repubblica, espressione non esclusiva degli apparati pubblici, il compito di rimuovere tutti gli ostacoli che si frappongono ad una compiuta realizzazione della persona umana, nella quale rientrano *naturaliter* il diritto alla salute e ai servizi socio-assistenziali. È per questo motivo che il sistema integrato dei servizi sociosanitari è assicurato sia da strutture pubbliche sia da organizzazioni private ed è finanziato a carico della collettività. La caratterizzazione pubblicistica del sistema sociosanitario legittima la presenza di autonomi poteri di regolazione e funzioni amministrative di carattere autoritativo, ai quali devono aggiungersi, nei sistemi pluralisti, anche le istanze dei corpi intermedi e dei cittadini.

Alla luce di quanto sopra espresso, è possibile dunque affermare che l'assetto istituzionale dei servizi sociosanitari consacrato nella Costituzione e nelle leggi di sistema<sup>88</sup> può ancora definirsi quale modello incentrato su un livello di programmazione pubblica, spesso necessariamente integrata<sup>89</sup> e sulla presenza di una significativa rete di soggetti del terzo settore, valorizzati sia nella fase di programmazione degli interventi sia in quella di realizzazione delle attività necessarie, adeguate e opportune per conseguire gli obiettivi fissati in sede di programmazione.<sup>90</sup>

A questo scopo, sono necessari assetti istituzionali e modelli organizzativi e gestionali dei servizi sociosanitari in cui siano valorizzati, da un lato, il ruolo centrale degli enti locali e degli enti del servizio (regionale) sanitario nella fun-

88. I riferimenti sono alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) (legge 833/1978) e alla riforma dei servizi e degli interventi socio-assistenziali (legge n. 328/2000). Per una conferma dell'impianto scaturito dalla legge n. 328/2000, si veda la recente legge 15 marzo 2017, n. 33, rubricata "Delega recante norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali".

89. L'integrazione sociosanitaria realizzata a livello territoriale è anche il frutto dell'evoluzione dei comuni, singoli e associati, che progressivamente si sono trasformati da ente-istituzione in ente-azienda e, infine, in soggetto regolatore e di governo, tra l'altro, dei servizi sociali territoriali, nell'ambito dei quali sono stati in grado di definire soluzioni organizzative autonome anche di natura cooperativa con altri enti locali. Sul punto, si veda F. Boldrini, *Aspetti istituzionali dell'integrazione sociosanitaria: l'esperienza grossetana quale contributo per un approccio consapevole alle nuove competenze e responsabilità delle autonomie locali*, in A.D. Barretta (a cura di), *L'integrazione sociosanitaria. Ricerca scientifica ed esperienze operative a confronto*, Bologna, il Mulino, 2009, pp. 233-234.

90. Quest'ultima è tesa a raggiungere il miglior risultato possibile nella realizzazione dell'interesse pubblico, il quale è inscindibilmente legato al soddisfacimento dei bisogni della collettività. Così, G. Pastori, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Annuario AIPDA 2003*, Milano, 2004, p. 144. Il ruolo della programmazione, in questo senso, si fonda sull'analisi dei bisogni della collettività così da impostare in modo efficace ed efficiente l'attività amministrativa. Sul punto, Dipace, *op. cit.*, p. 659.

zione di programmazione e di co-programmazione e, dall'altro, quello degli enti *non profit* nella co-progettazione ed erogazione dei servizi sociosanitari<sup>91</sup>. Tali istituti giuridici cooperativi hanno, tra l'altro, la finalità di realizzare adeguati livelli di integrazione tra i servizi socio-assistenziali e sanitari.<sup>92</sup>

### 2.3. *L'integrazione sociosanitaria quale formula di collaborazione interistituzionale e con le organizzazioni non profit: per una "rilettura" dei Piani di Zona*

L'integrazione dei servizi socio-assistenziali, sanitari e sociosanitari persegue l'obiettivo di superare le rigide sfere di competenza, rispettivamente, delle aziende sanitarie e degli enti locali. Contestualmente, l'integrazione sociosanitaria è finalizzata a fornire risposte, metodi e approcci di intervento che considerino i bisogni delle persone con disabilità nella loro completezza e non in modo parziale, coinvolgendo, a questo scopo, anche le organizzazioni non profit. Ne discende che se, in passato, l'integrazione sociosanitaria poteva ancora considerarsi alla stregua di un'enunciazione di principio, sia la pandemia sia i progetti di vita delle persone con disabilità e fragili, hanno dimostrato e dimostrano l'ineluttabilità di approcci e interventi che sappiano assicurare e promuovere l'integrazione tra le diverse prestazioni.

Il livello di integrazione istituzionale presuppone un adeguato grado di cooperazione tra i diversi enti pubblici coinvolti, a ciascuno dei quali è attribuita la responsabilità di individuare le linee di azione e i progetti, il finanziamento dei progetti e dei programmi di intervento, nonché la definizione dei modelli organizzativi ritenuti più idonei per rispondere ai bisogni della collettività locale.<sup>93</sup>

91. Questa forma di amministrazione collaborativa è stata disciplinata nella legge n. 328/2000 di riforma dell'assistenza, nel dpcm 30 marzo 2001, attuativo della medesima legge e, più recentemente, nell'art. 55, d.lgs. n. 117/17 (Codice del Terzo Settore).

92. Il d.lgs. n. 229/1999 ha indubbiamente contribuito al riconoscimento dell'importanza strategica dell'integrazione sociosanitaria, rafforzando il ruolo allocativo degli strumenti di programmazione regionale nella definizione delle caratteristiche della struttura di offerta dei servizi finanziari (sul punto, G. Fiorentini, *Modelli di programmazione e organizzazioni non lucrative in sanità*, in F. Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 366). In argomento, si veda anche L. Degani, R. Mozzanica, in Codini, Fossati, Frego Luppi (a cura di), *Manuale dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 52-54. Degli stessi Autori si veda anche l'articolo dal titolo *Integrazione sociosanitaria e disabilità*, in *Non profit*, 2/2011, p. 51 ss. Per un'analisi critica dell'integrazione sociosanitaria nella sua dimensione contemporanea, vedi A. Abburrà, *Il tormentone dell'integrazione tra sociale e sanitario*, in *Welfare Oggi*, 4/2016, p. 5 ss.

93. Sull'integrazione sociosanitaria, si veda G. Parodi, *L'integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Prime considerazioni*, in

La collaborazione istituzionale tra aziende sanitarie e i comuni<sup>94</sup>, è considerata una “strategia fondante del modello”, da perseguire a tutti i livelli del sistema, quale approccio che interpreta in modo completo l’obiettivo di tutelare la salute ed il benessere al di là di logiche settoriali ed autoreferenziali.<sup>95</sup> Come già ricordato, l’integrazione sociosanitaria si realizza sia attraverso il dialogo strutturato tra enti pubblici diversi sia attraverso l’attivazione di percorsi e programmi di collaborazione con gli enti non profit del territorio. Preme evidenziare che l’obiettivo ultimo del coinvolgimento delle organizzazioni *non profit* da parte degli enti pubblici non è l’impiego di unità di offerta che presentano costi competitivi rispetto ad altre soluzioni organizzative. Al contrario, il coinvolgimento attivo delle organizzazioni non lucrative è finalizzato alla costruzione della rete locale degli interventi e dei servizi sociali e sociosanitari,<sup>96</sup> in ciò superando la logica unica degli affidamenti (*rectius*: appalti di servizi).<sup>97</sup>

R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza*, cit., p. 69 ss.; F. Scarlatti, *L’integrazione sociosanitaria: la tutela del diritto alla salute e al ben-essere tra riforma costituzionale ed esigenze di governance locale*, in E. Rossi (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, cit., p. 207 ss.; B. Baroni, *Linee evolutive dell’integrazione fra servizi sociosanitari*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., p. 47 ss.

94. Sul punto, cfr. Regione Veneto, Deliberazione della Giunta n. 975 del 18 giugno 2017, Allegato B “Linee guida per l’organizzazione del distretto sociosanitario” e Delibera della Giunta Regionale n. 1306 del 16 agosto 2017 avente ad oggetto “Linee guida per la predisposizione da parte delle aziende e degli enti del SSR del nuovo atto aziendale, per l’approvazione della dotazione di strutture nell’area non ospedaliera, per l’organizzazione del Dipartimento di Salute Mentale”.

95. In tema di integrazione sociosanitaria, si veda la Deliberazione della Giunta Regionale del Veneto n. 1438 del 5 settembre 2017, recante “Approvazione degli schemi tipo aggiornati di accordo contrattuale per le strutture accreditate che erogano prestazioni sociali, sociosanitari e sanitarie afferenti alle aree della salute mentale, anziani, disabilità, minori e dipendenze. d.lgs. 30/12/1992, n. 502 e L.R. 16/8/2001, n. 22”, punto 2.3.1.

96. Legge Regionale Emilia-Romagna 12 marzo 2003, n. 2 “Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”.

97. Sul rapporto intercorrente tra enti pubblici committenti e soggetti non lucrativi, vedi Autorità Nazionale Anticorruzione, *Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante “Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”*, p. 16. In quell’occasione, l’ANAC ha riconosciuto che la possibilità di acquistare sul mercato i servizi da soggetti del terzo settore è giustificata “soltanto quando sia necessaria per garantire i livelli essenziali dei servizi medesimi e a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione”. Si potrebbe sostenere che una simile valutazione sia stata trasfusa, per quanto riguarda l’ordinamento giuridico italiano, nell’art. 56, comma 1, d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore), che dispone quanto segue: “1. Le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato”.

Gli enti del Terzo settore non intervengono per assicurare risparmi di spesa, ma essi formulano, anche apportando risorse finanziarie proprie, specifici progetti a favore del territorio, in un quadro istituzionale che favorisce e valorizza la loro finalità e le loro peculiarità organizzative. In questo senso, dunque, la partecipazione di un insieme di soggetti pubblici e privati, finalizzato alla costituzione di una rete di offerta a sostegno della persona e delle comunità locali, tramite l'utilizzo di differenti modalità e relativi strumenti giuridici, deve considerarsi una dimensione utile ed adeguata per rafforzare, tra l'altro, la coesione sociale in ossequio alle linee guida invalse in ambito europeo.

Lo strumento giuridico-amministrativo che l'ordinamento riconosce per conseguire gli obiettivi sopra richiamati, specie a livello distrettuale (o di area/zona sociale) è il Piano di Zona. Disciplinato in origine dall'art. 19 della legge n. 328/2000 e, successivamente, regolato nelle varie discipline regionali che si sono susseguite nei decenni, il Piano di Zona, si presenta, dunque, come lo strumento a disposizione dei comuni<sup>98</sup> delle aziende sanitarie locali e delle organizzazioni *non profit* per programmare e progettare in forma congiunta le azioni e gli interventi da realizzarsi sul territorio di competenza. In quest'ottica, il Piano di Zona si incarica di ricercare un governo unitario degli interventi, capace di decidere, di offrire un'interfaccia unica agli utenti-pazienti, così da superare la distinzione tra l'attività "assistenziale" direttamente acquistata dalle famiglie e dagli utenti e quella programmata e offerta dal settore pubblico. Il Piano di Zona si incarica, dunque, di superare il tradizionale concetto di programmazione, affinché la stessa possa declinarsi in azioni, progetti ed interventi che possano contemplare il coinvolgimento di tutti gli attori, sin dalle fasi

98. L'art. 8, comma 3, lett. a), l. n. 328/2000 prevede che il Piano di Zona venga definito dai Comuni associati tra loro negli "ambiti territoriali ottimali" definiti dalla Regione con l'apporto dei Comuni medesimi (art. 6, comma 2, lett. d). Preme ricordare che gli enti locali possono, comunque, ricorrere a proprie strutture giuridiche per l'erogazione dei servizi sociosanitari sul territorio. Tra le forme pubbliche di gestione ricordiamo l'azienda speciale, l'istituzione, la società di capitali, la fondazione (anche nella declinazione partecipata) ovvero l'Azienda Pubblica di servizi alla persona (ASP). In argomento, si vedano, le previsioni contenute nel d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, così come novellato dal d.lgs. n. 100/2017, recante "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" e gli articoli riguardanti le società in house, i partenariati per l'innovazione e le società di progetto contenuti nel d.lgs. n. 50/2016. In tema di gestione diretta dei servizi, è stato acutamente osservato che la "municipalizzazione (sempre intesa come gestione in house o mediante azienda) non è imposta dall'Europa". Così, F. Fracchia, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali: tra esternalizzazione e municipalizzazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2016, 13 luglio 2016, p. 23 e nemmeno è vietata. Ne consegue che, nei limiti imposti dalle normative testé richiamate, gli enti locali possono costituire e partecipare a forme societarie, che, tra l'altro, prevedano il contributo e il coinvolgimento di soggetti privati, in specie non profit (si pensi per tutte alle sperimentazioni gestionali).



iniziali, nella programmazione e nella successiva pianificazione dei servizi.<sup>99</sup> Da ciò discende che il Piano di zona, in forza della propria flessibilità e duttilità,<sup>100</sup> si presenta quale strumento privilegiato per definire e coordinare le azioni e gli interventi di carattere socio-assistenziale e sociosanitario in un determinato ambito territoriale. Attraverso il Piano di Zona, dunque, la programmazione assurge a strumento metodologico fondamentale, nell'ambito dei quali si configura non tanto un sistema gerarchico, quanto un metodo caratterizzato dall'interazione e dalla complementarità dei diversi attori coinvolti.<sup>101</sup>

Per i motivi sopra riportati, è possibile ascrivere il Piano di Zona tra gli strumenti giuridico-amministrativi diretti a favorire le intese a fini programmatori<sup>102</sup> di durata poliennale<sup>103</sup> dei servizi sociali e sociosanitari e strumento di collegamento istituzionale e di forte integrazione tra

99. Per la sua “conformazione” e partecipazione, il Piano di Zona non si “concretizza in atti unilaterali: diversi soggetti, pubblici e privati, concorrono alla definizione del piano, alla sua approvazione ed alla sua realizzazione. Si versa, dunque, nel campo descrittivamente indicato come “programmazione negoziata” (così, M. Massa, *Il piano di zona, commento all'art. 19 della legge n. 328/2000*, in Balboni, Baroni, Mattioni, Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., p. 315.

100. In ordine alla capacità dei Piani di Zona di adattarsi alle mutate condizioni sociali, si è ribadito che “Gli ambiti sociali, pur con modalità differenti a seconda dei contesti territoriali, hanno tuttavia dimostrato in questi anni una propria capacità di adattamento organizzativo a condizioni istituzionali in repentino e continuo mutamento, dimostrando di possedere quella che potremmo definire una propria resilienza istituzionale. Mutamenti nella dotazione di risorse economiche a disposizione, delle normative nazionali/locali di riferimento, nuovi ruoli da impersonare/imparare, la diversificazione e l'emergere di nuovi bisogni sociali hanno richiesto, infatti, un rimodellamento istituzionale e organizzativo perpetuo”. M. D'Emilione, G. Giuliano, C. Ranieri, *La programmazione sociale di zona a vent'anni dalla 328*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 15 gennaio 2021.

101. È interessante notare che – come ribadito in dottrina – il piano di zona si differenzia, per contrasto, con altri strumenti di pianificazione, quale quella urbanistica, per esempio, poiché i soggetti privati che partecipano alla programmazione zonale, segnatamente, le organizzazioni non lucrative, sono “portatori di interessi omogenei con quelli delle pubbliche istituzioni e di missioni in larga misura corrispondenti all'esercizio delle pubbliche funzioni”. F. Dalla Mura, *Pubblica amministrazione e non profit*, Roma, Carocci, 2003, p. 41.

102. Ai sensi dell'art. 2, comma 203, lett. a) della l. 23 dicembre 1996, n. 602, si intende “programmazione negoziata” “la regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra il soggetto pubblico e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, riferiti ad un'unica finalità di sviluppo che richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza”. Alla possibilità di impiego dello strumentario della programmazione negoziata da parte delle autorità pubbliche in materia di servizi sociali fa espresso riferimento l'art. 3, comma 3, l. n. 328/2000.

103. Di norma, la durata dei Piani di Zona è triennale: tuttavia, il tavolo degli attori che costruiscono il Piano è chiamato ad esprimere in tempi utili un piano attuativo annuale, le cui indicazioni e dati vengono utilizzati anche negli atti di bilancio dei comuni e delle aziende sanitarie locali.



soggetti pubblici e privati, in specie *non profit*.<sup>104</sup> I piani di zona distrettuali costituiscono, in ultima analisi, i “terminali” di sistemi integrati e a rete, nei quali gli enti pubblici e le organizzazioni *non profit*, nell’ambito delle rispettive competenze e prerogative, svolgono una funzione fondamentale. Essi, in contesti territoriali definiti, utilizzando strumenti di pianificazione a livello zonale e attraverso l’ausilio di strutture tecniche dedicate, possono invero realizzare le risposte più efficaci per garantire un’adeguata tutela e fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie.

In ragione della valorizzazione degli strumenti di programmazione e progettazione negoziate che, in particolare, il Codice del Terzo settore contempla, i Piani di Zona possono invero contribuire a definire gli interventi, le azioni, i progetti e i servizi richiesti dalla popolazione più fragile e svantaggiata delle comunità locali. Allo scopo di realizzare questo obiettivo, i Piani di Zona sono sollecitati ad adottare una visione “allargata” del target dei destinatari, al fine di cogliere in modo più efficace la complessità della situazione e la multidimensionalità delle risposte necessarie. In questo senso, nell’ambito del Piano di Zona le politiche socio-sanitarie si integrano con gli interventi e i progetti di natura socio-lavorativa e con quelli delle restanti politiche. Ancora, i Piani di Zona rafforzano i soggetti pubblici impegnati nel contrasto alla povertà e all’esclusione sociale, potenziano le reti territoriali in un’ottica di welfare di comunità e generativo, consolidano gli approcci integrati della presa in carico dei beneficiari e, infine, valorizzano, coinvolgendoli in conformità agli istituti giuridici disciplinati nel d.lgs. n. 117/2017, gli enti del terzo settore.

Con specifico riferimento al Budget di Salute, i Piani di Zona costituiscono un framework agevolante e incentivante, atteso che in essi si sperimenta il metodo della proposta e del confronto, si condividono soluzioni di intervento e modelli organizzativi, si finalizzano le attività ad una migliore autonomia e inclusione sociali delle persone con disabilità, attraverso un metodo di ascolto e comprensione dei loro reali bisogni.<sup>105</sup>

104. Al riguardo, si segnalano il Decreto del Presidente della Giunta Regionale Siciliana 9 luglio 2021, n. 574, che ha approvato le “Linee guida per la programmazione dei Piani di Zona 2021”, finalizzate, anche “attraverso procedure semplificate”, “ad indirizzare, accompagnare e sostenere gli ambiti territoriali verso modalità operative più efficienti e più efficaci nell’attuazione del welfare locale” (Allegato al D.P. in parola, p. 14) e la Deliberazione della Giunta Regionale del Veneto 9 aprile 2019, 426, recante “Approvazione delle Linee Guida regionali per la predisposizione dei Piani di Zona dei servizi sociali e socio-sanitari 2020/2022”.

105. Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 189.

### 3. Il Budget di Salute e l'accreditamento istituzionale delle prestazioni e dei servizi sociosanitari: profili giuridici e prospettive dell'istituto concessorio

In molti contesti regionali, talune prestazioni e taluni servizi oggetto degli interventi del Budget di Salute possono essere oggetto di autorizzazione al funzionamento,<sup>106</sup> di accreditamento istituzionale e, quindi, dei conseguenti accordi contrattuali.<sup>107</sup> In quest'ottica, dunque, attraverso l'accreditamento e gli accordi contrattuali la committenza pubblica di livello regionale disciplina i rapporti che, in un contesto di partecipazione dei soggetti privati all'erogazione delle prestazioni sociosanitarie e di sussidiarietà orizzontale, richiedono comunque la responsabilità ultima in capo alle pubbliche amministrazioni.<sup>108</sup>

Con il termine "accreditamento" si indica il procedimento amministrativo attraverso il quale i soggetti (profit e non profit) vengono "inseriti" nel sistema pubblico di produzione delle prestazioni e dei servizi sanitari.<sup>109</sup> La

106. Nel sistema c.d. delle "3A" (autorizzazione, accreditamento e accordo contrattuale), il provvedimento autorizzatorio è propedeutico rispetto al rilascio dell'accreditamento delle strutture e dell'attività; a sua volta, l'accreditamento è funzionale alla successiva – anche se eventuale – stipula dell'accordo contrattuale, essenziale per l'erogazione di prestazioni a carico del servizio pubblico. In argomento, per tutti, si rinvia a F. Taroni, *Le 3A: autorizzazione, accreditamento e accordi*, in R. Balduzzi, G. Carpani (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 423-436.

107. Come è stato segnalato in dottrina, "alla concessione dell'accreditamento, che comunque crea il nesso organico e funzionale di servizio pubblico, non consegue un immediato diritto/dovere del soggetto che è stato accreditato di erogare prestazioni per conto e con spese (in parte) a carico del bilancio pubblico; ai sensi dell'art. 8-quater, comma 2, l'operatività del soggetto accreditato consegue infatti alla stipulazione, fra tale soggetto e l'autorità competente, di un "contratto di servizio" cui spetta la puntuale regolamentazione delle caratteristiche e del volume massimo delle prestazioni "che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza" (art. 8-quinquies, c. 2)". Così, E. Caruso, *L'accreditamento nei servizi sanitari e sociosanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2017, p. 162.

108. È stato correttamente segnalato in dottrina che "il tema delle autorizzazioni, e, quindi, degli interventi regolatori del potere pubblico in merito all'esplicarsi di attività puramente privatistiche, gioca un ruolo fondamentale al fine di delineare il delicato rapporto tra pubblico e privato nell'erogazione delle prestazioni sanitarie". M. Santangeli, *Concorrenza e programmazione nel sistema delle autorizzazioni sanitarie: brevi riflessioni sull'adeguatezza del sistema vigente tra regole nazionali ed assetti regionali*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 25 maggio 2015.

109. Nel nostro sistema di welfare, "è stato il Decreto n. 502/1992 prima, e il dpr 14 gennaio 1997, n. 4 poi, ad aprire la strada all'accreditamento istituzionale vero e proprio, riportando i requisiti strutturali e organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private [...]". P. D'Onofrio, *L'accreditamento nel sistema sociosanitario: profili giuridici*, in C. Bottari (a cura di), *Terzo settore e servizi sociosanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 48.

finalità a cui l'istituto dell'accREDITAMENTO tende è quella di permettere l'esistenza di un gruppo tendenzialmente aperto di concessionari e, quindi, un insieme tendenzialmente aperto di unità di offerta di servizi sociosanitari, evitando così di operare una selezione a monte e immettendo nella rete una pluralità di soggetti accreditati, tutti professionalmente e strutturalmente idonei, tutti potenziali fornitori di servizi corrispondenti agli standard qualitativi definiti dall'Amministrazione, tutti egualmente inseriti nella rete.<sup>110</sup> L'accREDITAMENTO, collocato nella funzione programmatica della committenza pubblica, stabilisce un collegamento funzional-organizzativo tra i soggetti erogatori del pubblico servizio e le istituzioni pubbliche,<sup>111</sup> attra-

110. Si ritiene opportuno osservare che l'accREDITAMENTO, ad ogni modo, non consegue necessariamente all'autorizzazione già ottenuta da parte della struttura erogatrice istante. In argomento, si veda Cons. St., sez. III, 14 agosto 2014, n. 4260, con la quale i giudici di Palazzo Spada, confermando la decisione con cui il TAR Lazio, Roma, sez. III quater, n. 5873/2011 aveva rigettato la pretesa della struttura sanitaria ricorrente a vedersi riconosciuto automaticamente l'accREDITAMENTO per un livello superiore di assistenza per il solo fatto di aver ottenuto la relativa autorizzazione, hanno ribadito che, ai sensi degli artt. 8 bis, 8 ter e 8 quater, del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni e integrazioni, l'abilitazione ad offrire prestazioni sanitarie è subordinata ad una duplice autorizzazione. Una riguarda l'attività ed una riguarda le strutture (art. 8 ter): l'accREDITAMENTO è subordinato alla funzionalità della struttura e dell'attività agli indirizzi di programmazione regionale (art. 8 quater), attraverso i quali la regione definisce il bisogno di assistenza per garantire livelli essenziali ed uniformi di assistenza. Stante la riferita diversità tra i due provvedimenti abilitativi, qualunque trasformazione posta in essere con riguardo all'attività di una struttura sanitaria accreditata (quale quella realizzata nella specie con la trasformazione di un nucleo di 20 posti letto dal I al III livello assistenziale) è sì soggetta ad autorizzazione ex art. 8-ter del d.lgs. n. 502/1992, ma, per essere in grado di incidere sul rapporto amministrativo di accREDITAMENTO in corso, è soggetta ad uno specifico, nuovo, provvedimento di accREDITAMENTO, che si ricollega a scelte di programmazione sanitaria ed alla verifica del possesso di requisiti di qualificazione "ulteriori" rispetto a quelli richiesti per il rilascio dell'autorizzazione ex art. 8-ter cit. La sentenza *de qua* specifica altresì che, avuto riguardo al rapporto tra accREDITAMENTO e contratto tra strutture private e Aziende sanitarie, il primo non costituisce neppure un vincolo per le Aziende stesse a corrispondere al soggetto accreditato una remunerazione per le prestazioni erogate, potendo tali prestazioni essere remunerate solo nei limiti dei tetti di spesa stabiliti contrattualmente.

111. Si segnala che l'accREDITAMENTO istituzionale delle strutture erogatrici di servizi sanitari è stato riconosciuto a livello europeo quale *conditio sine qua non* per giustificare la richiesta di rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero da parte dei cittadini europei. Sul punto, si veda Corte di giustizia dell'Unione Europea, *Ludwig Leichtle c. Bundesanstalt fuer Arbeit* (C-8/02) del 18 marzo 2004. Successivamente, il principio della rimborsabilità delle spese sanitarie all'estero è stato disciplinato dalla Direttiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera e per quanto riguarda l'ordinamento italiano, dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 38. In particolare, l'art. 7 e l'art. 9, comma 6, lett c) del decreto in parola individuano, il primo, un compito specifico di informazione sulle strutture a carico del c.d. punto di contatto nazionale, e il secondo, l'incertezza sull'affidabilità della struttura come una delle cause di soggezione ad autorizzazione preventiva ai fini del rimborso. L'aumento delle possibilità di scelta degli utenti, richie-

verso il quale vengono quantificate le prestazioni erogabili.<sup>112</sup> Queste, dunque, dipendono da valutazioni programmatiche ed organizzative dell'amministrazione titolare del servizio da erogare e non da atti di ammissione vincolati, il che attribuisce alla valutazione dell'attività dei soggetti erogatori un carattere permanente e globale.<sup>113</sup>

L'accreditamento si caratterizza, dunque, quale strumento privilegiato di selezione, promozione e successiva valutazione, in termini dinamici, della qualità dei servizi sociosanitari erogati.<sup>114</sup> In termini giuridici, l'accreditamento è qualificato quale atto unilaterale della pubblica amministrazione avente carattere vincolato, cioè subordinato al riscontro della serietà, dell'efficienza e della qualità tecnica in capo all'operatore privato che, pertanto, deve presentare adeguati requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi.<sup>115</sup>

de, dunque, di disporre di fonti di valutazione e di informazione fondate su standard riconosciuti, che soltanto il procedimento di accreditamento può certificare. Sulla Direttiva 2011/24/UE e sul d.lgs. n. 34 del 2014, sia permesso il rinvio a A. Santuari, *Profili giuridici di tutela del paziente e diritto alla mobilità sanitaria. Opportunità e vincoli finanziari*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), novembre 2014.

112. In questo senso, si possono individuare le seguenti caratteristiche peculiari dell'istituto dell'accreditamento: la sua funzionalità alle scelte di programmazione regionale; l'unicità del suo regime, in quanto il sistema non tollera discriminazioni alcune tra soggetti pubblici e soggetti privati; l'unicità degli standards di dotazione rispetto alle tipologie delle prestazioni e della classificazione delle strutture; il risultato positivo che le strutture accreditate devono dimostrare di aver conseguito rispetto al controllo qualitativo da esercitarsi da parte degli enti del servizio sanitario. Sul punto, D'Onofrio, *op. cit.*, pp. 49-50.

113. Sulla necessaria funzionalità dell'accreditamento istituzionale rispetto alle scelte programmatiche degli enti del servizio sanitario, si veda TAR Campania, sez. I, 7 febbraio 2020, n. 6087 e 21 settembre 2020, n. 3945. In quest'ultima occasione, i giudici amministrativi partenopei hanno ribadito che l'accreditamento consente “di acclarare l'appropriatezza e qualità delle prestazioni rese, in coerenza con gli indirizzi della programmazione regionale e sulla base della verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati ottenuti”, in virtù dei quali “l'operatore economico assume la qualifica di soggetto erogatore di un servizio pubblico”. In senso conforme, si veda anche Cons. St., sez. III, 5 marzo 2020, n. 1637, nella quale la Sezione ha confermato l'accreditamento quale istituto giuridico che permette alla programmazione regionale di verificare la compatibilità dell'inserimento “armonico” di una struttura privata erogatrice di servizi sociosanitari “in un contesto di offerta sanitaria rispondente al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale”.

114. P. De Angelis, *I sistemi di affidamento dei servizi*, in Bottari, *Terzo settore...*, cit., p. 77.

115. In argomento, si veda G. Bocale, *Sulla “natura” giuridica dell'accreditamento sanitario*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 25 luglio 2018.

L'accreditamento, è utile in questa sede rimarcarlo, si differenzia dall'autorizzazione, in specie in ordine al potere riconosciuto in capo alla pubblica amministrazione. Ancorché entrambi questi procedimenti facciano parte di una unica “filiera” caratteristica del sistema di welfare sociosanitario a forte programmazione pubblica, quale è il modello italiano, il solo accreditamento deve considerarsi assoggettato a revoca, e ciò in coerenza con la na-

In questo sistema, le strutture pubbliche e private,<sup>116</sup> aspiranti unità di offerta di prestazioni sociosanitarie, possono ottenere l'accreditamento istituzionale da parte delle Regioni competenti.<sup>117</sup> Attraverso l'istituto giuridico-amministrativo dell'accreditamento istituzionale (art. 8-quater, d.lgs. n. 502/1992 e s.m.), le Regioni si incaricano di tutelare gli utenti,<sup>118</sup> che debbono scegliere, verificando che le organizzazioni che si candidano ad entrare nel mercato dei servizi risultino funzionali agli indirizzi di programmazione regionale e positivi alla verifica di funzionalità dell'attività svolta e dei risultati raggiunti.<sup>119</sup> La tutela del diritto alla salute cui

tura concessoria dell'istituto, mentre il rilascio del diverso titolo autorizzatorio postula solo il controllo preventivo del possesso dei requisiti richiesti dalla legge, residuando in capo all'Amministrazione il solo potere di annullamento ove medio tempore essi vengano meno. Sul punto, si veda Consiglio di Stato, sentenza 30 giugno 2009, n. 4237, nella quale i giudici amministrativi hanno preso in considerazione la richiesta di risarcimento danni presentata da una casa di cura che si era vista annullare il rapporto di convenzionamento con il SSN, nella specie con una ASL di Napoli.

116. Sull'assenza di disparità di trattamento tra strutture pubbliche e strutture private in ordine all'accreditamento istituzionale, si veda Con. St., sez. III, 8 ottobre 2014, n. 4997. Nel rigettare l'appello proposto avverso la pronuncia del TAR Campania, Napoli, sez. I, n. 8889/2009, il Consiglio di Stato censura le doglianze di disparità di trattamento tra strutture pubbliche e private mosse nei confronti dal sistema regolamentare di accreditamento che prevedeva un regime differenziato, chiarendo che le diversità di disciplina trovano giustificazione nella diversa natura delle strutture.

117. La legge 27 dicembre 2006, n. 296 (c.d. legge finanziaria 2007) ha disposto il passaggio dall'accreditamento transitorio degli ex convenzionati a quello istituzionale (provvisorio o definitivo). Sul punto, cfr. Corte cost., sentenza 14 giugno - 7 luglio 2016, n. 161, con la quale i giudici costituzionali hanno evidenziato che le disposizioni in materia di passaggio dall'accreditamento provvisorio a quello definitivo costituiscono principio fondamentale della materia che le Regioni sono tenute a rispettare, ma che lo stesso principio può ammettere deroghe in casi eccezionali. Rimane nella disponibilità delle Regioni stabilire un ordine cronologico quale criterio di cui tenere conto nella selezione delle strutture sanitarie private cui accordare l'accreditamento istituzionale nel caso in cui le istanze per l'accreditamento siano superiori al fabbisogno sanitario della Regione. Così, Corte cost., sentenza 18 luglio 2014, n. 209. Sulla necessità che le Regioni disciplinino l'istituto dell'accreditamento nel rispetto dei vincoli imposti dai principi generali di rango statale, cfr. Corte cost., sentenza 7 giugno 2013, n. 132. In quell'occasione, i giudici costituzionali, richiamando la giurisprudenza della Corte (cfr. sentenze n. 292 e n. 262 del 2012), hanno ribadito che la competenza regionale in materia di autorizzazione ed accreditamento di istituzioni sanitarie private deve essere inquadrata nella più generale potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute, che vincola le Regioni al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato (cfr. sentenze n. 134 del 2006 e n. 200 del 2005). In altre sentenze (cfr. sentenze n. 292 del 2012 e n. 361 del 2008) era già stata riconosciuta la natura di principi fondamentali ai requisiti per l'accreditamento di strutture sanitarie private fissati dall'art. 8-quater del d.lgs. n. 502 del 1992.

118. In materia di accreditamento, le Regioni sono assoggettate alle disposizioni della Commissione nazionale per l'accreditamento e la qualità dei servizi sanitari, di cui all'art. 19-bis, d.lgs. n. 229/1999 e le discipline regionali sono monitorate dall'Agenas.

119. Sul punto, si veda TAR Veneto, Venezia, sez. III, sentenza n. 01262/2013, con la quale i giudici amministrativi veneti hanno sottolineato che il perseguimento degli interessi

la committenza pubblica è impegnata a garantire giustifica il carattere sostanzialmente concessorio dell'accreditamento<sup>120</sup> e il conseguente carattere discrezionale riconosciuto in capo alle Regioni,<sup>121</sup> combinazione questa che esclude che ci si possa trovare di fronte ad un mercato concorrenziale delle prestazioni sanitarie, quanto piuttosto ad un sistema amministrato.<sup>122</sup>

collettivi e pubblici non poteva restare subordinato e condizionato agli interessi privati i quali, per quanto meritevoli di tutela, risultavano cedevoli, imponendosi la necessità di rivedere l'offerta complessiva delle prestazioni messe a disposizione dai soggetti privati utilizzando al meglio le potenzialità delle strutture pubbliche, al fine di garantire il loro massimo rendimento a fronte degli ingenti investimenti effettuati in termini finanziari ed organizzativi. A tale fine era necessario tener conto delle peculiarità che caratterizzavano le singole realtà locali. Il Piano socio sanitario regionale, con riguardo all'ospedalità privata accreditata, affermava quindi che alla stessa doveva riconoscersi un ruolo di supporto al sistema pubblico e che l'assistenza ospedaliera privata, in quanto parte del sistema complessivo, doveva considerarsi complementare all'offerta pubblica. Le conclusioni del TAR Veneto sono state confermate dal Cons. St., sez. III, sentenza 16 gennaio 2014, n. 6135, nella quale la Sezione ha ribadito che la programmazione sanitaria regionale nel fissare gli obiettivi e i criteri di programmazione economica, caratterizzati da ampia discrezionalità e da accentuati poteri autoritativi, è finalizzata allo scopo di realizzare il contenimento della spesa pubblica e la razionalizzazione del sistema sanitario tenuto conto dei limiti oggettivi delle risorse organizzative e finanziarie disponibili in cui i prevalgono i poteri di controllo, indirizzo e verifica delle Regioni e delle USL.

120. Sul punto, vedi Cons. St., sez. V, sentenza 5 maggio 2008, n. 1988, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno affermato che il rapporto intercorrente tra strutture private ed enti pubblici preposti all'attività sanitaria deve considerarsi di natura concessoria, "con la particolarità, rispetto al regime giuridico preesistente, consistente nel fatto che nel nuovo sistema si è in presenza di concessioni ex lege di attività di servizio pubblico, di tal che la disciplina di queste convenzioni è dettata in via generale dalla legge, pur con rinvii a norme di secondo grado o regionali. In questo contesto, il Consiglio di Stato, richiamando il modello di accreditamento ex d.lgs. n. 502/1992, che ha introdotto il pagamento a prestazione, sottolinea come detto modello è "ispirato al principio della libera scelta". A *fortiori*, dunque, un efficace ed effettivo sistema di accreditamento, fortemente basato sulla qualità non solo delle strutture ma del processo "produttivo" delle prestazioni, assume una notevole importanza, in specie a tutela dell'utenza.

121. Il carattere autoritativo dell'accreditamento istituzionale è stato recentemente oggetto di scrutinio da parte della giurisprudenza amministrativa: il Cons. St., sez. III, sentenza 13 gennaio 2016, n. 0077 ha posto in rilievo che il sistema dell'accreditamento non si sottrae al preminente esercizio del potere autoritativo e conformativo dell'amministrazione, che si qualifica di natura concessoria ed assolve la funzione di ricondurre in un quadro di certezza il volume e la tipologia dell'attività del soggetto accreditato, il cui concorso con le strutture pubbliche nelle prestazioni di assistenza non avviene in un contesto di assoluta libertà di iniziativa e di concorrenzialità, ma – nella misura in cui comporta una ricaduta sulle risorse pubbliche – soggiace alla potestà di verifica sia tecnica che finanziaria della Regione ed a criteri di sostenibilità, nei limiti di spesa annuali (Cons. St., III, 27 aprile 2015, n. 2143)". Il raccordo tra la concessione dell'accreditamento e la funzione programmatica svolta dalle Regioni è stato analizzato in TAR Lombardia, sez. III, 10 febbraio 2012, n. 461, con la quale i giudici amministrativi lombardi hanno statuito che le modalità di raggiungimento delle finalità proprie della programmazione sanitaria possono essere liberamente stabilite dalla legislazione regionale.

122. Gli elementi caratteristici di questo sistema sono sintetizzabili nell'attività programmatica da parte della Regione, nella natura differenziata dei soggetti accreditati e,



### 3.1. *Accreditamento e funzione programmatica*

Nel contesto normativo ed istituzionale sopra descritto, l'accREDITAMENTO istituzionale risponde alla precipua funzione di definire il fabbisogno sanitario in una determinata regione e, come tale, è funzionale alla programmazione sanitaria, finalizzazione che distingue l'istituto giuridico concessorio in argomento dall'autorizzazione.<sup>123</sup> La finalità ultima cui l'accREDITAMENTO è orientato implica che soltanto i soggetti privati, siano essi for profit ovvero non profit, che, superando i controlli di qualità, rispondendo così agli standard previsti dalla procedura di accREDITAMENTO, risultano inseriti nell'armonico sistema pubblico di protezione con copertura finanziaria del SSN.<sup>124</sup> Trattasi di una funzione regolatoria che autorizza i pubblici poteri finanche ad incidere, sebbene soltanto in parte, sulla libertà di organizzazione delle strutture private accreditate.<sup>125</sup>

infine, nell'imposizione di tariffe predeterminate per la remunerazione delle prestazioni. In argomento, è stato osservato che "l'accREDITAMENTO non può più essere considerato un diritto, posto che il dpr 14 gennaio 1997 ha definito un assetto caratterizzato da limiti in ordine all'adozione dei provvedimenti richiesti per il passaggio all'accREDITAMENTO, limiti riconducibili ad un'accresciuta capacità discrezionale dell'amministrazione, a sua volta, non più esclusivamente fondata su mere argomentazioni tecniche". Cilione, *op. cit.*, p. 236. Sulla natura giuridica dell'accREDITAMENTO, tra gli altri, si vedano, A. Quaranta, *L'accREDITAMENTO come atto di abilitazione nel Servizio Sanitario Nazionale*, in V. Bellini, E. Paolini (a cura di), *L'accREDITAMENTO è un diritto?*, Roma, 2003; C. Corbetta, *La sanità privata nell'organizzazione amministrativa dei servizi sanitari*, Rimini, Maggioli, 2004, p. 211 ss.; E. Jorio, *L'accREDITAMENTO istituzionale e il ruolo del privato nell'organizzazione della salute*, in *San. pubbl. e priv.*, 2004, p. 151 ss. In giurisprudenza, si vedano Cons. St., sez. V, n. 4077/2008 e TAR Piemonte, Torino, sez. II, n. 388/2011.

123. Sulla distinzione tra autorizzazione e accREDITAMENTO nell'ambito dei sistemi di welfare regionali, si veda la recente sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 15 ottobre 2021, con la quale il Giudice delle Leggi ha ribadito che la scelta della Regione Puglia (la cui legge regionale è stata impugnata dallo Stato in quanto ritenuto illegittima dal punto di vista costituzionale) è da ritenersi legittima in quanto è possibile, proprio per le diverse "filosofie" che sottendono i due istituti in parola, individuare un diverso trattamento tra medici che operano nelle organizzazioni accreditate (disciplina pubblica della dirigenza medica) e quelli che operano, invece, nelle strutture soltanto autorizzate. Queste ultime operano sul mercato e quindi il limite di età previsto per i medici delle strutture accreditate non può invocarsi e applicarsi.

124. Sul punto, la Corte costituzionale (sentenza n. 7/2021 del 22 gennaio 2021) ha evidenziato che ai fini dell'accREDITAMENTO è necessario definire il fabbisogno di assistenza, affinché sia possibile "garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA)" (punto 4.4. del Considerato in diritto).

125. In argomento, si vedano TAR Puglia, sez. II, 21 agosto 2019, n. 1156 e Cons. St. 7 luglio 2020, n. 4453. I giudici di Palazzo Spada, con specifico riguardo alla richiesta delle strutture private accreditate di poter esternalizzare parte dei servizi sociosanitari oggetto dell'accREDITAMENTO, hanno ribadito che "non è [...] indifferente al dato normativo primario, e agli interessi cui questo risulta funzionale, la rispondenza dell'attività autorizzata



È questo l'esito della necessità di bilanciare due principi costituzionali, segnatamente, la libertà di iniziativa economica, garantita dall'art. 41 e il diritto alla salute di cui all'art. 32. A questo scopo, ai soggetti privati può essere fatto divieto di esternalizzare le attività sociosanitarie autorizzate (ex art. 8-ter, comma 1, d.lgs. n. 502/1992). In altri termini, il *core business* delle strutture sociosanitarie non può essere oggetto di contracting-out a favore di soggetti terzi senza una autorizzazione anche in capo al soggetto individuato quale "erogatore". E ciò in conseguenza del principio secondo cui le autorizzazioni nel comparto sociosanitario devono considerarsi rilasciate *ob rem ac personam* sulla base del ricorrere di determinate condizioni e requisiti in capo al soggetto che richiede l'autorizzazione.<sup>126</sup>

In ragione del "risultato finale" che l'accreditamento comporta per le strutture/servizi a ciò abilitati, l'istituto giuridico in parola postula la creazione di un rapporto di tipo concessorio. A differenza del rapporto autorizzatorio, l'accreditamento non è caratterizzato da forme di automatismo tra verifica dei requisiti e conseguente rilascio, essendo l'effetto abilitativo subordinato alla funzionalità della struttura e dell'attività agli indirizzi di programmazione regionale con i quali la Regione definisce il bisogno di assistenza per garantire livelli essenziali ed uniformi di assistenza. Pertanto, qualunque trasformazione posta in essere con riguardo all'attività di una struttura sanitaria accreditata è sì soggetta ad autorizzazione ex art. 8-ter del d.lgs. n. 502/1992, ma, per essere in grado di incidere sul rapporto amministrativo di accreditamento in corso, è altresì soggetta ad uno specifico, nuovo, provvedimento di accreditamento, che si ricollega a scelte di programmazione sanitaria ed alla verifica del possesso di requisiti di qualificazione "ulteriori" rispetto a quelli richiesti per il rilascio dell'autorizzazione ex art. 8-ter citato.<sup>127</sup> L'accreditamento si connota dunque per la sua natura contrattual-concessoria<sup>128</sup>

al disegno programmatico finalizzato ad assicurare un elevato livello delle prestazioni: consentire in via interpretativa l'esternalizzazione della gestione ad altri soggetti autorizzati potrebbe determinare, sotto questo profilo, fenomeni di accorpamento o di oligopolio, o al contrario di parcellizzazione dell'offerta, tali da snaturare la verifica di conformità all'interesse pubblico operata a monte".

126. Divieto che può essere imposto ai soli soggetti privati e non anche in capo alle strutture pubbliche, quali ASP e ASL. E ciò perché queste ultime devono fare ricorso alle procedure ad evidenza pubblica che implicano la verifica dei requisiti necessari per accedere alla gestione dei servizi sociosanitari, procedure che garantiscono "quel controllo [...] che il divieto di esternalizzazione da parte dei privati in capo a terzi non autorizzati mira a garantire". TAR Puglia, sentenza n. 1156/2019 cit.

127. Sul punto, si veda Cons. Stato, sez. III, sentenza 8 gennaio 2019, n. 190.

128. La cui natura giuridica è comunque definita dai profili gius-pubblicistici, attesa la prevalenza di rilevanti poteri pubblicistici che possono finanche legittimare le c.d. "regressioni tariffarie". Sul punto, si veda Cons. St., Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 207 e il commento di F. Spanicciati, *Pubblico e privato nell'accreditamento sanitario*, in *Giorna-*

e soggettiva,<sup>129</sup> atteso che esso rappresenta il titolo “abilitativo” per erogare prestazioni sanitarie (e sociosanitarie, laddove queste siano previste) “in nome e per conto” del servizio sanitario pubblico. Da ciò derivano, tra le altre, due conseguenze: la prima consiste nel fatto che l’operatore economico privato, ammesso nel sistema pubblico di protezione sociale, acquista la qualifica di soggetto erogatore di un servizio pubblico.<sup>130</sup> La seconda attiene allo specifico rapporto pubblico-privato che si instaura tra pubblica amministrazione e soggetto privato accreditato: esso deve considerarsi conformato da finalità pubblicistiche che, pertanto, derogano alla normativa ordinaria.

In altri termini, è possibile identificare l’accreditamento alla stregua di un titolo abilitativo, autorizzatorio e concessorio che, come tale, funge da requisito essenziale per l’accesso all’erogazione dei servizi sanitari e sociosanitari, in una logica di stretta correlazione con i fabbisogni regionali e quindi con la relativa programmazione degli interventi, condizione che, entro certi limiti, legittima la cedevolezza del principio eurounitario di libertà di concorrenza tra operatori economici.<sup>131</sup> L’accreditamento, per sua “conformazione” giuridica, risulta *prima facie* una barriera all’ingresso di nuovi operatori economici nel mercato delle prestazioni sociosanitarie e, conseguentemente, potrebbe essere interpretato alla stregua di un ingiusto e iniquo privilegio riconosciuto agli operatori del settore già presenti in quel mercato.<sup>132</sup> Tuttavia, le critiche sopra richiamate devono necessariamente confrontarsi con lo specifico “oggetto” dell’accreditamento, segnatamente, le prestazioni e i servizi sociosanitari, non riconducibili *naturaliter* e sic et

*le Dir. amm.*, 2016, 5, pp. 673 e ss. Si veda anche la recente sentenza del TAR Campania – Salerno – Sezione II – 17 luglio 2020. Ribadisce il contenuto del rapporto di accreditamento come “concessione di pubblico servizio”, Cass. Civ. Sez. Unite, ord. n. 16461/2020.

129. TAR Campania, sez. V, con sentenza 21 settembre 2020, n. 3945.

130. Detta qualifica – come recentemente ribadito dalla Cassazione civile, sez. unite, 15 aprile 2020, n. 7838 – contempla l’assoggettamento dell’operatore privato alla giurisdizione della Corte dei Conti per il danno cagionato in regime di accreditamento.

131. Sul punto, il Cons. St., sez. III, con sentenza del 30 aprile 2020, n. 2773, ha precisato che “la pur configurabile posizione differenziata in cui versa un soggetto già accreditato non può assurgere, di per sé e con inaccettabile automaticità, a fattore legittimante di una pretesa volta a conservare incondizionatamente tale posizione soggettiva di vantaggio opponendo il suddetto status, e la connessa esigenza di un suo stabile consolidamento, come legittime ragioni preclusive all’ingresso nel mercato di riferimento di ulteriori competitors. È di tutta evidenza come una siffatta lettura si porrebbe in aperta e plateale contraddizione con i valori della concorrenza la cui ordinaria predicabilità subisce un’attenuazione, in subiecta materia, ma solo entro i limiti della necessaria strumentalità rispetto all’interesse pubblico connesso alla tutela della salute e, comunque, nel rispetto del principio di proporzionalità”.

132. Sul punto, si veda Osservatorio di diritto sanitario, 15 aprile 2014, *Accreditamento istituzionale predefinitivo e strutture newcomer*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

sempliciter nell'alveo dei servizi "a mercato" e, dunque, sempre contendibili dagli operatori economici. La finalità che gli stessi servizi sociosanitari sono chiamati a realizzare (garantire i livelli essenziali delle prestazioni) è sufficiente a giustificare il particolare regime giuridico collegato all'istituto dell'accreditamento. Quest'ultimo, unitamente all'autorizzazione, dovrebbero continuare ad essere collegati in modo imprescindibile ad una verifica attuale di compatibilità col fabbisogno e accessibilità territoriale al Servizio sanitario regionale.<sup>133</sup> Disancorare l'istituto giuridico della autorizzazione e, *a fortiori*, quello dell'accreditamento<sup>134</sup> dalla loro funzione programmatica rischierebbe di indebolire il sistema sociosanitario e, conseguentemente, di ridurre la capacità del medesimo di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni.<sup>135</sup>

Per questa ragione, è giustificabile che l'accreditamento corrisponda ad un requisito individuabile precisamente in capo a singoli soggetti, i quali soli devono dimostrare il possesso dei requisiti ritenuti necessari al fine di essere inseriti nel sistema pubblico di protezione sociosanitaria e che esso rimanga nella disponibilità della regolazione pubblica.

Con ciò non si intende nascondere che l'attuale sistema dell'accreditamento istituzionale non richieda una fase di manutenzione, finalizzata, soprattutto, a definire, sperimentare e, infine, valutare nuovi processi e percorsi di valutazione dei requisiti *ex ante*, in itinere ed *ex post* che gli enti gestori accreditati devono possedere. Si tratta di definire un approccio metodologico che, in forza dei canoni di proporzionalità e adeguatezza dell'agire amministrativo, permetta la valutazione di compatibilità e congruità dell'inserimento delle strutture private nel sistema pubblico di protezione sociosanitaria, così da risultare funzionale rispetto all'interesse pubblico da tutelare.<sup>136</sup>

133. In questo senso, si veda, da ultimo, TAR Campania, sez. I, sentenza 7 febbraio 2020, n. 608, nella quale i giudici amministrativi hanno ribadito la legittimità della decisione programmatica di un'azienda sanitaria locale di coprire il fabbisogno di assistenza (nel caso di specie, diabetologica) con centri pubblici o privati già accreditati.

134. Da ultimo, sull'accreditamento si veda Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, parere 26 luglio 2018, numero affare 01382/2018.

135. Sul punto, sia consentito il rinvio a A. Santuari, *I servizi sociali e sociosanitari nel contesto europeo*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie, Sezione Seconda "I livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie: profili istituzionali nazionale ed europeo, sostenibilità e tutela dell'utente*, Maggioli, Rimini, 2014, pp. 545-594.

136. In dottrina, si è sottolineato che la regolazione pubblica delle attività economiche private in sanità può adottare due strategie di intervento: la prima è orientata ad "eliminare (in assoluto) interventi limitativi dell'iniziativa economica a prescindere da una valutazione puntuale della funzionalità rispetto all'interesse pubblico da tutelare". La seconda scelta consiste nell'individuazione, caso per caso, dei limiti di intervento dei pubblici poteri. Così, Santangeli, *op. cit.*, p. 19.

In attesa di una ridefinizione dell'istituto giuridico concessorio dell'accREDITAMENTO,<sup>137</sup> le aziende sanitarie locali e gli enti locali impegnati

137. Per una revisione della disciplina normativa in materia di accREDITAMENTO istituzionale si è pronunciata l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella Segnalazione inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 23 marzo 2021 in merito a: "Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021" (Rif. n. S4143). Nel capitolo sesto della Segnalazione in oggetto, recante "Tutela della salute e concorrenza", l'Autorità ha ribadito che per "garantire una più efficiente allocazione delle risorse pubbliche e una maggiore libertà di scelta degli assistiti in termini di luogo di cura e di medico" è necessario "un intervento che aumenti le condizioni di concorrenza nell'accesso delle strutture private all'erogazione delle prestazioni sanitarie". "Nell'ottica di eliminare gli ostacoli che limitano la libertà di iniziativa economica delle strutture sanitarie private", l'Autorità ha raccomandato, tra l'altro, di modificare la previsione contenuta negli artt. 8-quater e seguenti del d.lgs. n. 502/1992, nella direzione di eliminare l'accREDITAMENTO provvisorio, attraverso una disposizione di carattere generale che imponga l'obbligo di accREDITAMENTO definitivo da parte delle Regioni per le nuove strutture sanitarie o per l'avvio di nuove attività in strutture preesistenti. A ciò si aggiunga la raccomandazione di convenzionare le imprese private su basi selettive, non discriminatorie, periodiche e trasparenti. A questo fine, l'Autorità segnala l'opportunità di novellare l'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502/1992 prevedendo selezioni periodiche regionali, adeguatamente pubblicizzate, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati ed alla conseguente eventuale razionalizzazione della rete in convenzionamento. Nel disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 approvato dal Consiglio dei Ministri in data 4 novembre, le raccomandazioni dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato trovano puntuale accoglimento. Il comma 7 dell'articolo 8-quater del d.lgs. n. 502/1992 è così sostituito: "Nel caso di richiesta di accREDITAMENTO da parte di nuove strutture o per l'avvio di nuove attività in strutture preesistenti, l'accREDITAMENTO può essere concesso in base alla qualità e ai volumi dei servizi da erogarsi, nonché sulla base dei risultati dell'attività eventualmente già svolta, tenuto altresì conto degli obiettivi di sicurezza delle prestazioni sanitarie". All'articolo 8-quinquies dopo il comma 1, è inserito il seguente: "1-bis. I soggetti privati di cui al comma 1 sono individuati, ai fini della stipula degli accordi contrattuali, mediante procedure trasparenti, eque e non discriminatorie, previa pubblicazione da parte delle regioni di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità delle specifiche prestazioni sanitarie da erogare. La selezione di tali soggetti deve essere effettuata periodicamente tenuto conto della programmazione sanitaria regionale e sulla base di verifiche delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento e, per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta". Al comma 2, alinea, dopo le parole "dal comma 1" sono inserite le seguenti: "e con le modalità di cui al comma 1-bis" e le parole "e, anche attraverso valutazioni comparative della qualità dei costi," sono soppresse. Il "ddl concorrenza" si fa carico, dunque, di prefigurare un sistema di accREDITAMENTO più stabile, più qualitativo e maggiormente dinamico, rispondendo, in questo senso, alle critiche che, negli ultimi anni, sono state avanzate proprio nei confronti della "staticità" del meccanismo concessorio. In ordine alla stabilità dell'accREDITAMENTO, l'eliminazione dall'ordinamento sanitario dell'accREDITAMENTO provvisorio può leggersi nell'ottica di "ingaggiare" gli operatori privati nel sistema pubblico di welfare mettendoli nelle condizioni di assumere decisioni e rischi imprenditoriali e finanziari finalizzati a garantire qualità e sicurezza. In questa prospettiva, spetta al decisore regionale verificare se i volumi di prestazioni da erogarsi a livello territoriale siano compatibili con la concessione ad un nuovo soggetto privato ovvero all'avvio di una nuova attività da parte di un soggetto già accREDITATO. La garanzia della qualità del servizio ovvero della prestazione erogati sembrano costituire il fil

nell'organizzazione, coordinamento e gestione dei servizi e delle prestazioni sociosanitarie attraverso il Budget di Salute possono ricorrere anche all'accreditamento sociale ovvero libero. Quest'ultimo potrebbe invero contribuire ad immettere nel circuito delle strutture erogatrici nuovi e potenziali soggetti giuridici che, sebbene non accreditati a livello regionale, possono tuttavia risultare essenziali per garantire lo svolgimento delle attività, la realizzazione dei progetti, degli interventi e delle azioni richieste e necessarie dai progetti di vita individualizzati delle persone con disabilità.<sup>138</sup>

#### **4. Le prestazioni sociosanitarie oggetto del Budget di Salute nella dimensione del diritto eurounitario: i diritti sociali, i servizi sociali di interesse generale (SSIG) e il coinvolgimento degli enti non profit**

Le prestazioni e le attività che compongono il Budget di Salute, sia per la finalità di interesse generale perseguita sia per le loro specifiche caratteristiche organizzative e gestionali, sono *naturaliter* riconducibili nella nozione di derivazione eurounitaria di “servizi sociali di interesse generale” (SSIG). Questi ultimi, costituiscono una *species* del *genus* “servizi di interesse generale” (SIG), i quali, fin dalla nascita della Comunità europea, si ritrovano collocati nella “terra di mezzo” tra l’aspirazione tutta comunitaria alla affermazione di sistemi autenticamente concorrenziali e la volon-

rouge delle nuove disposizioni se si pone a mente che nella selezione dei soggetti da accreditare priorità è assegnata alla dimensione qualitativa delle prestazioni. L'ultimo aspetto riguarda la revisione periodica dell'albo dei soggetti accreditati, che deve avvenire sia sulla base della programmazione sanitaria regionale sia in un'ottica di razionalizzazione della rete e di valutazione dell'attività svolta per i soggetti già contrattualizzati. A ben vedere, le nuove disposizioni previste nel “ddl concorrenza” sembrano per vero rafforzare l'attuale istituto dell'accreditamento istituzionale, rafforzandone la funzione programmatica, di garanzia qualitativa e di una maggiore apertura agli operatori. La soppressione dell'accreditamento provvisorio va nella direzione di assicurare maggiore chiarezza e certezza delle posizioni giuridiche private, in uno con una più efficace capacità delle Regioni di individuare i “partners” erogatori. La revisione periodica dei soggetti accreditati risponde all'esigenza di una maggiore supervisione della qualità dei servizi e delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie erogate, in una prospettiva di maggiore tutela del cittadino-paziente-utente. Le nuove disposizioni rimangono saldamente ancorate alla programmazione sanitaria regionale e, quindi, espressione di un sistema a forte regolazione e finanziamento pubblici. L'accreditamento corrisponde ad un requisito individuabile precisamente in capo a singoli soggetti, i quali soli devono dimostrare il possesso dei requisiti ritenuti necessari al fine di essere inseriti nel sistema pubblico di protezione sociosanitaria e che esso rimanga nella disponibilità della regolazione pubblica. Le disposizioni contenute nel “ddl concorrenza” sembrano finalizzate a definire nuovi processi e percorsi di valutazione dei requisiti *ex ante*, in itinere ed *ex post* che gli enti gestori accreditati devono possedere.

138. Sul punto, cfr. *amplius*, capitolo quarto, paragrafo 5.3.

tà degli Stati Membri di salvaguardare l'autonomia, anche organizzativa, dei propri sistemi sanitari nazionali e di protezione sociale.<sup>139</sup> Ai SIG, l'art. 90, par. 2 del Trattato CEE del 1957 riconosceva una natura "eccezionale", in ragione della quale agli stessi non si doveva applicare la disciplina in materia di concorrenza.<sup>140</sup> In epoca successiva, questa dimensione "altera" dei SIG rispetto agli altri servizi, è stata riconosciuta nel primo tentativo di classificazione giuridica dei servizi di interesse generale.<sup>141</sup> In quell'occasione, la Commissione, enucleando i principi fondamentali della politica europea nell'ambito dei servizi di interesse generale e definendone gli obiettivi di lungo periodo,<sup>142</sup> ha identificato i SIG quali servizi pubblici finalizzati alla realizzazione del modello europeo di economia sociale di mercato.<sup>143</sup>

I SIG,<sup>144</sup> nella cui nozione rientrano sia i servizi di interesse economico generale (SIEG)<sup>145</sup> sia i servizi privi di interesse economico,<sup>146</sup> devono con-

139. Sul tema, in dottrina si è evidenziato che i servizi di interesse generale costituiscono "un istituto europeo, con il proprio bagaglio di principi e regole, [che] è venuto a sovrapporsi ai rispettivi regimi degli Stati membri, provocandone mutamenti e generando un forte effetto di armonizzazione. *Mutamenti ed armonizzazione* sono infatti i precipitati di questa vicenda, a forte "imprinting comunitario". Così, F. Cintioli, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *www.federalismi.it*, 11/2012, pp. 1, 2. In argomento, si veda anche G. Marchiano, *Occorre cambiare tutto perché nulla cambi: la tormentata vicenda dei sieg*, in *Rivista Italiana di Diritto pubblico Comunitario*, 2013, pp. 1021-1068.

140. Sul punto, vedi E. Szyszczak, J. Davies, M. Andenæs, T. Bekkedal (eds.), *Developments in Services of General Interest*, The Hague, Springer, 2011, p. 2.

141. Comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale, COM(96) 443 def. In GUCE C 281 del 26 settembre 1996, p. 3.

142. Per un'analisi del legame tra i servizi di interesse generale e la definizione del modello sociale europeo, si veda G. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2008.

143. Espressione contenuta nell'art. 3, par. 3, TUE. Sulla "traduzione" dei SSIG nel diritto interno, si veda H. Bonura, *La qualificazione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2010, p. 514 ss. Sull'elemento della "redditività" quale discrimen per escludere che un servizio sociale sia configurabile quale servizio privo di rilevanza economica, si veda Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2009, n. 5097.

144. Dopo il primo tentativo del 1996, la Commissione ha elaborato una più puntuale ed organica definizione di "Servizi di Interesse Generale" a livello europeo, sia nella Comunicazione della Commissione europea, *I servizi d'interesse generale in Europa*, (2001/C 17/04), punto 21 sia nel "Libro Verde sui Servizi di interesse generale" (COM(2003) 270 def. in GU C 76 del 25 marzo 2003).

145. L'art. 14 TFUE qualifica i SIEG come "valori comuni dell'Unione", volti alla promozione della coesione sociale e territoriale, richiedendo agli Stati Membri di provvedere affinché i gestori di tali servizi operino in condizioni che permettano loro di adempiere alla propria *mission* istituzionale.

146. In dottrina, si è voluto segnalare che i servizi privi di interesse economico sono "per definizione insuscettibili di trovare collocazione in un contesto di mercato" e negli stessi "potrebbero trovare luogo attività di interesse pubblico non propriamente qualifica-



temperare istanze pro concorrenziali<sup>147</sup> e finalità di pubblico interesse, da cui discende che detti servizi, nell'ambito dei singoli sistemi nazionali di welfare,<sup>148</sup> devono essere caratterizzati come segue: i) universalità: il servizio deve essere erogato a favore di tutti i cittadini in base ad un certo standard qualitativo e ad un prezzo accessibile; ii) continuità: per taluni servizi è vietata l'interruzione; iii) qualità: i servizi in argomento debbono rispettare determinati standard qualitativi; iv) accessibilità: i servizi, sia in termini di tariffe praticate, sia in termini territoriali, debbono poter essere fruiti da tutti i cittadini europei; v) tutela degli utenti-consumatori.<sup>149</sup>

Benché la definizione di SIG non sia in grado di presentarsi quale interpretazione univoca in ambito comunitario,<sup>150</sup> i principi cui i SIG devono essere sono informati e le loro caratteristiche specifiche permettono di comprendere perché detti servizi si collocano in una sorta di “zona franca”.<sup>151</sup> Essi, infatti, costituiscono un'area intermedia tra attività economiche, da gestire secondo i canoni dell'efficienza in un contesto competitivo e attività non economiche, da gestire in funzione dell'interesse generale ed in vista di obiettivi di coesione sociale o territoriale e di equità redistributiva.<sup>152</sup>

Da una simile “ambivalenza” dei SIG discende finanche la potestà degli Stati membri di non conferire ai SIG una caratterizzazione economica, escludendoli, conseguentemente, dal diritto dell'Unione, nel presupposto

bili in termini di prestazioni dirette a superare situazioni di bisogno delle persone, ovvero in termini di servizi sociali in senso classico”. Così, F. Midiri, *I servizi pubblici locali privi di interesse economico fra legislatore nazionale e giurisprudenza europea*, in *www.federalismi.it*, 22 marzo 2017, p. 4.

147. L'art. 106 TFUE dispone che al settore dei SIEG si applicano le norme comuni in materia di concorrenza, ancorché nella misura in cui tale applicazione non osti all'adempimento della specifica missione ad essi affidata.

148. A. Di Giovanni, *I servizi di interesse generale tra poteri di autorganizzazione e concessione di servizi*, Torino, Giappichelli, 2018, in part. capitolo primo.

149. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*, Bruxelles, 20.12.2011 COM(2011) 900 definitivo, par. 2. “Contesto istituzionale: cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona”, p. 4.

150. La dottrina ha evidenziato che “la nozione di “servizio di interesse generale” soffre di una mancanza di chiarezza terminologica”: così, K. Lenaerts, *Defining the concept of ‘services of general interest’ in light of the ‘checks and balances’ set out in the EU Treaties*, in *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(4), p. 1248.

151. Sul tema, si veda F. Giglioni, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazione e servizi pubblici*, Milano, Giuffrè, 2008.

152. Commissione europea, *op. cit.*, p. 6.



che si tratti di attività che, non avendo un mercato, non richiedono di essere disciplinate sotto il profilo della concorrenza.<sup>153</sup> Detta caratterizzazione dei SIG è particolarmente evidente nel caso dei Servizi Sociali di Interesse Generale (SSIG), il cui primo riconoscimento giuridico a livello europeo è rintracciabile nel Trattato di Amsterdam. Benché questo Trattato non abbia introdotto alcuna novella nelle clausole generali già contenute nel TCE,<sup>154</sup> esso contiene un esplicito riferimento ai diritti sociali fondamentali e un chiaro riconoscimento della specificità giuridica dei servizi sociali,<sup>155</sup> considerata quale presidio infungibile dei diritti sociali.<sup>156</sup> Allo scopo di fornire una terminologia e una nozione uniforme per tutti gli Stati membri, che potesse identificare chiaramente il confine in cui riconoscere la specificità giuridica dei servizi sociali, nel rispetto delle regole sul mercato interno dei servizi e, allo stesso tempo, del modello sociale europeo, nell'ambito della più ampia definizione di SIG, la Commissione europea ha elaborato la nozione giuridica di “Servizi sociali di interesse generale” (SSIG).<sup>157</sup>

#### 4.1. *Obiettivi e finalità dei SSIG*

L'intenzione dell'Esecutivo europeo è stata quella di valorizzare il contributo essenziale dei servizi sociali nella revisione dei confini del *Welfare State*, senza disconoscerne una parziale riconducibilità alle regole di mercato<sup>158</sup> e confermandone, tuttavia, la specificità giuridica. I SSIG sono,

153. Pioggia, *op. cit.*, p. 15.

154. In argomento, vedi S. Gambino, *Dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti: alcune riflessioni su diritti fondamentali e costituzionalismo comunitario*, in Aa.Vv., *L'integrazione europea fra economia e democrazia*, Cosenza, 2003.

155. E. Menichetti, *I servizi sociali nell'ordinamento comunitario*, in A. Albanese, C. Marzuoli (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 87.

156. Rileva che il regime di garanzia dei diritti sociali “previsto a livello europeo si mostra complessivamente più debole di quello sancito dalla nostra Costituzione e comunque “ancillare” rispetto agli obiettivi di integrazione economica tradizionalmente propri dell'Unione”, N. Vettori, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2016, p. 317.

157. Vedi la Comunicazione della Commissione europea dal titolo “Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea” (COM (2006) 177 def.), la quale fa seguito al Libro bianco e al programma comunitario di Lisbona (SEC (2005) 981 del 20 luglio 2005. In argomento, per tutti, si vedano, F. Costamagna, *Servizi sociosanitari, concorrenza e libera circolazione dei servizi nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009 e U. Neergaard, E. Szyssczak, J.W. Van de Gronden, M. Krajewski, *Social services of General Interest in the EU*, The Hague, Springer, 2013.

158. Esprime una critica alle due “dimensioni” sopra richiamate, segnatamente quella più propriamente sociale e quella economica, che sembrano “ancora spesso fondarsi sulla

in primo luogo, caratterizzati dal principio di solidarietà, in conformità al quale, nell'accesso ai servizi di *welfare* da parte dei cittadini-utenti, è assente una selezione dei rischi individuali ed è altresì assente un'equivalenza fra versamenti e prestazioni erogate<sup>159</sup>. In secondo luogo, i SSIG sottono un legame intrinseco con l'azione e gli interventi realizzati dagli organismi non lucrativi<sup>160</sup> che, accanto alle istituzioni pubbliche, possono risultare incaricati<sup>161</sup> di organizzare, gestire ed erogare i servizi sociosanitari nell'ambito dei sistemi nazionali e regionali di *welfare*.<sup>162</sup> In terzo luogo, i SSIG si distinguono per la loro capacità di rispondere all'esigenza di personalizzazione dei servizi e degli interventi rispetto alle esigenze dei cittadini-utenti, affinché, nella risposta ad esigenze diverse, siano garantiti i diritti fondamentali e tutelate le persone più vulnerabili.<sup>163</sup>

rigida contrapposizione “bipolare” tra solidarietà e valori sociali, da un lato, e concorrenza e imperativi economici, dall'altro”, Moliterni, *op. cit.*, p. 90.

159. Il principio di solidarietà, quale principio caratterizzante i moderni sistemi di *welfare* europei, definito da un sistema di contribuzione sociale, è stato di recente ribadito nel parere del Comitato economico e sociale sul tema “Principi per sistemi previdenziali efficaci e affidabili” (parere d'iniziativa), (2016/c 013/08), Bruxelles, 17 settembre 2015, pubblicato nella G.U.C.E. del 15.1.2016 c13/40, punto 4.6.

160. Commissione europea, *Social investment package Commission staff working document. 3rd biennial report on social services of general interest Accompanying the document Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions. Towards social investment for growth and cohesion – including implementing the European Social Fund 2014-2020*, Brussels, 20.2.2013 SWD(2013) 40 final.

161. L'art. 4 della Decisione della Commissione europea del 20 dicembre 2011 riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (n. 21/2012) stabilisce che la gestione del servizio di interesse generale è affidata all'impresa mediante uno o più atti, la cui forma può essere stabilita da ciascuno Stato membro. Tali atti, che possono assumere la forma di un atto legislativo o regolamentare o di un contratto, devono in particolare indicare:

- a) l'oggetto e la durata degli obblighi di servizio pubblico;
- b) l'impresa e, se del caso, il territorio interessati;
- c) la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente conferiti all'impresa dall'autorità che assegna l'incarico;
- d) la descrizione del sistema di compensazione e i parametri per il calcolo, il controllo e la revisione della compensazione;
- e) le disposizioni intese a prevenire ed eventualmente recuperare le sovracompensazioni.

162. In dottrina si è voluto ribadire che rimane inalterata la “decisione politica di fondo di definitivamente attrarre nella disciplina europea gli aspetti relativi alle modalità di scelta dei soggetti chiamati a prestare il servizio nel rispetto delle regole di concorrenza”. Caranta, *op. cit.*, articolo disponibile all'indirizzo internet [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011, p. 3. Sui servizi di interesse generale in relazione ai soggetti non profit, si veda G.C. Salerno, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2010, *passim*.

163. La tutela dei diritti dei cittadini europei nell'ambito dell'Unione europea sottono il superamento dell'“idea ottocentesca di un diritto individuale che, al pari di ogni altra

Le istituzioni comunitarie sono dunque consapevoli che, nel comparto dei diritti sociali, il problema non risieda tanto nel riconoscimento dei diritti medesimi, quanto nella loro effettiva esigibilità<sup>164</sup> e, pertanto, nell'ordinamento giuridico eurounitario si è inteso riconoscere ai servizi sociali e sanitari una specifica funzione da cui discende una specifica qualificazione giuridica.

In quest'ottica, la Direttiva sui servizi nel mercato interno<sup>165</sup> ha previsto che, nell'ambito dei servizi forniti da soggetti prestatori stabiliti in uno Stato membro dietro corrispettivo economico,<sup>166</sup> i servizi sanitari e i servizi sociali siano esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato interno. I servizi sanitari risultano sottratti al principio di concorrenza indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata.<sup>167</sup> I servizi

libertà, richiede essenzialmente la protezione del giudice del Paese di destinazione". Tale approccio è ormai sovrastato "dalla necessità di un'organica risposta amministrativa delle istituzioni degli Stati membri", risposta "che non si esaurisce in provvedimenti o procedimenti (funzione)" ma che contempla finanche l'organizzazione, gestione ed erogazione di servizi di carattere europeo. Sul punto, R. Cavallo Perin, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni nel processo d'integrazione dello Stato nazionale italiano e dell'Unione europea*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2016, 4, p. 1015.

164. In questa prospettiva, la Commissione ritiene fondamentale definire una strategia di follow-up che rafforzi l'enforcement dei diritti sociali esistenti. Cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, Bruxelles, 26.4.2017 COM(2017) 250 definitivo, p. 7. Per una interessante e acuta analisi del collegamento tra i contenuti della Comunicazione in parola e l'innovazione sociale, si veda F. Maino, *Secondo welfare e innovazione sociale in Europa: alla ricerca di un nesso*, in F. Maino, M. Ferrera (a cura di) (2017), *Terzo Rapporto sul secondo welfare in Italia 2017*, Torino, Centro di Ricerca e Documentazione Luigi Einaudi, pp. 19-42 (Documento scaricato dal sito del Laboratorio Percorsi di secondo welfare in data 16 gennaio 2018). Sulla raccomandazione della Commissione in parola, si veda anche S. Sabato, B. Vanhercke, *Towards a European Pillar of Social Rights: from a preliminary outline to a Commission Recommendation*, in B. Vanhercke, S. Sabato, D. Bouget (eds.), *Social Policy in the European Union: state of play 2017*, eighteenth annual report, Bruxelles, 2017, chapter 4. In argomento, si veda anche P. Bilancia, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 settembre 2018.

165. Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, GU L 376 del 27 dicembre 2006. Sull'origine della "Direttiva Servizi" si veda S. D'acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009, pp. 3-11. Sulla direttiva in argomento, in generale, si vedano, tra gli altri, M. Klamert, *Service Liberalization in the EU and the WTO. Concepts, Standards and Regulatory Approaches*, Cambridge University Press, 2015; M. Wilberg, *The EU Service Directive: Law or Simply Policy?*, The Hague, Springer, 2014; V. Hatzopoulos, *Regulating Services in the European Union*, OUP 2012.

166. Considerando n. (17) della Direttiva 123/2006/UE.

167. Considerando n. (22) della Direttiva 123/2006/UE.

sociali esclusi dall'applicazione delle regole sul mercato interno riguardano gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da organizzazioni *non profit* riconosciute come tali dallo Stato.<sup>168</sup> L'assenza di un simile riconoscimento da parte delle autorità pubbliche costituisce un presupposto giuridico affinché i servizi sociali sopra enucleati non possano beneficiare dell'esclusione dall'applicazione della Direttiva Servizi. Viene, pertanto, in considerazione il particolare vincolo che deve presidiare i rapporti tra istituzioni pubbliche e soggetti privati affidatari di un servizio di interesse generale.<sup>169</sup> Le esclusioni contenute nella Direttiva confermano un principio fondamentale nell'organizzazione e nella gestione dei servizi sociosanitari: le regole pro concorrenziali devono ritenersi cedevoli di fronte alla necessità di assicurare l'erogazione di servizi universali, ai quali è attribuita la missione pubblica di garantire la fruizione dei diritti fondamentali dei cittadini<sup>170</sup>. In questa prospettiva, la Direttiva 123/2006/UE ha contribuito a controbilanciare la necessità di rispettare i principi fondamentali del funzionamento del mercato interno con il riconoscimento della specificità dei servizi sociosanitari. La loro disciplina giuridica legittima talune deroghe al principio pro concorrenziale, che i singoli ordinamenti giuridici nazionali possono prevedere al loro interno.<sup>171</sup>

168. Considerando n. (27) e n. (28) della Direttiva 123/2006/UE.

169. Sul punto, si veda il capitolo secondo.

170. Si veda Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. *Avvio di una consultazione su un pilastro europeo dei diritti sociali*, Strasburgo, 8.3.2016, COM(2016) 127 final, e la Raccomandazione (UE) 2017/761 della Commissione delle Comunità Europee, 26 aprile 2017, sul Pilastro europeo dei diritti sociali. In quell'occasione, la Commissione ha sottolineato che “i principi e i diritti stabiliti dal pilastro europeo dei diritti sociali dovrebbero essere attuati a livello dell'Unione e degli Stati membri nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto del principio di sussidiarietà” (considerando n. 17). In quest'ottica, la Commissione raccomanda che tutti i cittadini europei devono avere il diritto di “accedere tempestivamente a un'assistenza sanitaria preventiva e terapeutica di buona qualità e a costi accessibili” (art. 16) e che “ogni persona ha diritto di accedere a servizi essenziali di qualità [...], nonché che “per le persone in stato di bisogno è disponibile un sostegno per l'accesso a tali servizi” (art. 20). Ritiene che il documento elaborato dalla Commissione europea possa risultare debole S. Giubboni, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 4, dicembre 2017, p. 955.

171. Si veda, al riguardo, l'art. 168, part. 7 del TFUE (ex art. 152 del TCE), così come introdotto dal Trattato di Amsterdam, che sancisce una riserva di organizzazione in materia di protezione della salute in capo ai singoli Stati membri. In argomento, si veda A. Humer, *Researching social services of general interest: an analytical framework derived from underlying policy systems*, in *European Spatial Research and Policy*, 2014, vol. 21, n. 1.

In termini conclusivi, si può ritenere che, anche in forza delle previsioni contenute nella Direttiva del 2006, i servizi sociosanitari risultino collocati all'interno di un contesto giuridico europeo in cui essi costituiscono le componenti essenziali di una strategia di coesione sociale<sup>172</sup>. Essa è finalizzata a diminuire le diseguaglianze sociali e ad aumentare i livelli di accessibilità ai servizi da parte dei cittadini<sup>173</sup> e non più soltanto a costruire un mercato comune dei servizi. In questo senso, infatti, si deve registrare che mentre nel Trattato di Roma gli obbiettivi della Comunità si esaurivano nella realizzazione di un mercato concorrenziale, successivamente nel Trattato di Maastricht e ancor più con il Trattato di Amsterdam, la concorrenza non viene più considerata come valore primario assoluto da perseguire, ma come uno degli elementi che può concorrere al benessere collettivo accanto alla tutela dei diritti sociali.<sup>174</sup> Da questa impostazione discende il riconoscimento giuridico dei servizi sociosanitari quali SSIG, la cui organizzazione e le cui procedure di affidamento ai soggetti privati devono essere coerenti con le finalità di pubblico interesse che essi perseguono.<sup>175</sup>

I SSIG non identificano soltanto una nozione giuridica idonea ad individuarne le specificità rispetto ad altri servizi, ma sono altresì riconosciuti quali “componenti” fondamentali del modello di *welfare* europeo. In questa prospettiva, il Trattato di Lisbona<sup>176</sup> e la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea hanno sancito il loro riconoscimento “costituzionale”.<sup>177</sup>

172. Si vedano la Comunicazione “Investire nel settore sociale a favore della crescita e della coesione, in particolare attuando il Fondo sociale europeo nel periodo 2014-2020 (COM(2013) 83 def. del 20 febbraio 2013) e il Terzo Rapporto Biennale sui servizi sociali di interesse generale (SWD(2013) 40 def. del 20 febbraio 2013).

173. COM(2013) 83 def. del 20 febbraio 2013, p. 6. In argomento, si rinvia, tra gli altri, a J.C. Barbier, R. Rogowski, F. Coulomb (eds.), *The sustainability of the European social model*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.

174. Sul rapporto tra regole del mercato e gli altri valori europei, quale la coesione sociale, si veda Golino, *L'intervento pubblico...*, cit., p. 100 ss.

175. Preme evidenziare che le Direttive n. 23 e n. 24 del 2014 sulle concessioni e gli appalti hanno disciplinato appositi percorsi di affidamento dei servizi in parola che contemplano il riconoscimento e la valorizzazione degli elementi di specificità, quali per esempio, il radicamento territoriale e il potenziale coinvolgimento di apporto volontario, delle organizzazioni *non profit* chiamate ad erogare i servizi sociosanitari. *Amplius*, vedi capitolo secondo.

176. Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009, ha sostituito il precedente titolo (XIV) del TCE, rubricato “Coesione economica e sociale” con il nuovo titolo (XVII), che ha assunto la denominazione “Coesione economica, sociale e territoriale”.

177. Si vedano gli artt. da 34 a 36 della Carta. In argomento, si vedano, tra gli altri, A. Pioggia, *op. cit.*, p. 12, P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'am-*

Il Trattato di Lisbona contiene importanti elementi di innovazione in materia sociale,<sup>178</sup> da ricondurre alla concezione stessa della convivenza europea, fondata su un tessuto valoriale a “forte connotazione sociale”<sup>179</sup>. In questo senso, dunque, il Trattato di Lisbona ha inteso porre l’accento sulla centralità della dimensione sociale rispetto all’Europa economica<sup>180</sup> nella costruzione del mercato comune interno.<sup>181</sup> In forza della c.d. “clausola sociale orizzontale” che il Trattato di Lisbona ha introdotto nell’ordinamento comunitario,<sup>182</sup> le *policies* europee debbono tenere conto delle esigenze sociali al fine di assicurare la coerenza tra le differenti politiche e gli obiettivi sociali.<sup>183</sup> In conformità alla clausola in parola, l’Unione

*bito dell’Unione europea*, in [www.giurcost.org/studi/CostanzoBelem.htm](http://www.giurcost.org/studi/CostanzoBelem.htm) e A.-O. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

178. Si veda, in particolare, l’art. 5, par. 3 che attribuisce all’Unione europea il compito di intervenire a coordinare gli interventi di politica sociale dei singoli Stati membri.

179. S. Giubboni, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Perugia, 25-26 marzo 2011, pp. 3, 4. In argomento, si veda anche G. Fiengo, *La nuova frontiera dei diritti sociali e della cittadinanza europea alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fascicolo 4, ottobre-dicembre 2015, p. 1030.

180. Sarebbe, infatti, un errore ridurre l’opera dell’Unione Europea alla sola costruzione di un mercato interno in senso concorrenziale e non scorgere che nella costruzione dell’edificio comunitario un ruolo fondamentale è rappresentato dai valori sociali. In argomento, si veda V. Guizzi, *La dimensione sociale dell’Unione europea e la sua evoluzione*, in *Aa.Vv., Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, vol. III, p. 1859 ss.

181. “L’interprete, in primo luogo quello giudiziale, si trova in effetti di fronte ad un quadro di valori, di obiettivi e di principi fortemente innovato dai trattati, con una decisa proiezione oltre la dimensione funzionale ed economica dell’integrazione europea, e con un indubbio riconoscimento di una coesistente *finalité* sociale dell’Unione. Nella nuova piattaforma assiologica profilata dalle norme di apertura dei trattati, il mercato cessa di porsi come luogo sovrano dell’Unione e la concorrenza retrocede da valore protetto finalisticamente in quanto tale a strumento della “economia sociale di mercato”. Giubboni, *ult. op. cit.*, p. 5.

182. Tale clausola, introdotta all’art. 9 del TFUE dal Trattato di Lisbona, richiede che l’Unione europea consideri le implicazioni e le conseguenze sul piano sociale di tutte le sue azioni e politiche, comprese quelle svolte nell’ambito del mercato all’interno. In conformità alla clausola in parola, l’Unione europea deve tener conto nell’attuazione di tutte le sue politiche ed azioni delle esigenze connesse con la promozione di un alto livello di occupazione, la garanzia di un’adeguata protezione sociale, la lotta contro l’esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana.

183. Come è stato osservato, “[c]iò implica che le politiche europee debbano assicurare la promozione di un livello di impiego dignitoso, la garanzia di una protezione sociale adeguata, la lotta all’esclusione sociale, così come un buon livello di istruzione, di formazione e tutela della salute”. C. Degryse, P. Pochet, *Quanto diritto sociale “produce” l’Europa?*, in Campedelli-Carrozza-Pepino, *op. cit.*, pp. 186, 187.



europea, *inter alia*, deve garantire un'adeguata protezione sociale e un'adeguata tutela della salute umana. Si tratta di un vincolo che, pur rispettando le competenze dei singoli Stati membri,<sup>184</sup> ne postula il loro superamento, giustificato dall'obiettivo transfrontaliero di assicurare l'effettiva fruizione dei diritti sociali a tutti i cittadini europei.<sup>185</sup>

L'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie è sancito espressamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.<sup>186</sup> A tacere del valore ricognitivo che è stato attribuito alla Carta<sup>187</sup> e del fatto che essa non intenda rappre-

184. Sul punto, si veda quanto statuito dal Tribunale costituzionale tedesco nella c.d. "sentenza Lisbona", nella quale i giudici tedeschi affermano che "la sicurezza dell'esistenza del singolo, un compito dello stato fondato non solo sul principio dello stato sociale ma anche sull'art. 1, co. 1, Legge fondamentale, deve restare compito primario degli stati membri, il che non esclude un coordinamento fino a un graduale ravvicinamento. Questo corrisponde alle possibilità dell'Unione europea, in punto di diritto e di fatto ristrette, di formare proprie strutture di stato sociale". Cfr. Bianchi, *op. cit.*, p. 128. Sulla disparità degli ordinamenti sociosanitari europei, si veda la ricerca condotta dalla Fondazione Bertelsmann, *Social Inclusion Monitor Europe (SIM) – Index Report Social Justice in the EU – A Cross-National Comparison*, Gütersloh, 2014.

185. Sulla giustiziabilità dei diritti sanciti nella Carta, si veda G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *www.federalismi.it*, 28 febbraio 2018. Degna di nota è la riforma approvata in Germania che, entrata in vigore a far data dal 1 agosto 2013, prevede un vero e proprio diritto sociale all'inserimento negli asili nido. La legge prevede che, in caso di impossibilità ad ottenere il posto all'asilo nido, i genitori possano fare causa al comune di residenza: quest'ultimo dovrà, conseguentemente, provvedere a trovare una sistemazione, sia in strutture pubbliche ovvero private, entro tre mesi. In alternativa, il genitore, costretto a casa con il figlio, verrà risarcito.

186. 2000/C 364/01, 18 dicembre 2000. Tra le molte opere scientifiche dedicate alla Carta, si segnalano, per tutti, R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017; A. Pioggia, *op. cit.*, p. 12, P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *www.giurcost.org/studi/CostanzoBelem.htm*; A.-O. Cozzi, *Diritti e principi sociali nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017; B. Caruso, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". INT – 81/2010, Università degli Studi di Catania, p. 14. Sulla Carta, si veda anche A. Spadaro, *La "cultura costituzionale" sottesa alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Fra modelli di riferimento e innovazioni giuridiche*, in *DPCE*, 2016, 2, pp. 297-340, in part. pp. 310, 311, ove l'A. sottolinea che la "Carta europea costituisce il titanico sforzo di condensare armonicamente – pur solo sul piano giuridico-politico dei "diritti comuni" – tutta la variegata ricchezza culturale, più che bimillenaria del Vecchio continente. La Carta, del resto, fa sue, garantendole, tutte le diversità, e quindi tutto il pluralismo europeo".

187. Sul punto, si è segnalato che "[l]a maggior parte dei diritti sociali che la Carta riconosce sono ricognitivi di quelli già individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nelle fonti del diritto derivato comunitario, nonché dalla Carta sociale europea e dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali". D. Tega, *I diritti sociali nella di-*



sentare la “Costituzione” europea in materia sociale,<sup>188</sup> in essa si affermano la centralità della persona e della dignità umana, i valori della libertà, dell’uguaglianza e della solidarietà. La Carta ha, dunque, finito per assicurare a documento riepilogativo del “patrimonio costituzionale comune” a livello europeo. È infatti grazie alla Carta dei diritti fondamentali che l’accesso alle prestazioni non risulta più rimesso alla incerta intermediazione legislativa, bensì viene considerato un vero e proprio diritto già a livello sovraordinato.<sup>189</sup> In quest’ottica, la Carta assume una posizione di primazia nella scala gerarchica delle fonti normative e, quindi, delle garanzie assicurate ai singoli cittadini dell’Unione europea, riconoscendo l’“obbligo di servizio” connesso all’erogazione dei servizi sociali e socio-sanitari.<sup>190</sup> È noto che la sola affermazione di principio del diritto a fruire delle prestazioni sociosanitarie non è sufficiente a rendere quel diritto effettivamente esigibile. Occorre, al riguardo, preordinare mezzi, risorse e assetti organizzativi idonei ad assicurare la doverosità dei livelli essenziali delle prestazioni, anche a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto erogatore.

In ultima analisi, la Carta sembra aver confermato una duplice dimensione dei servizi sociosanitari.<sup>191</sup> Da un lato, essa ha ribadito la loro dimensione valoriale e finalistica: i servizi sociosanitari contribuiscono a garantire i diritti sociali e i livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie.<sup>192</sup> Dall’altro, la Carta ha confermato la specificità dei servizi sociosanitari:

*menzione multilivello tra tutele giuridiche e politiche e crisi economica*, Relazione tenuta al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” su “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, p. 7.

188. In argomento, si è sostenuto che “[i]n realtà l’Unione europea non si sarebbe dotata di una vera e propria ‘Costituzione’ ma, in virtù dell’inesistenza di un *demos* europeo e della procedura e della modalità dell’adozione dei Trattati, avrebbe immesso nell’ordinamento europeo soltanto elementi tipici della tradizione del costituzionalismo”. T.M. Poli, *Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 28.5.2014, p. 5.

189. In argomento, in generale, per tutti, si rinvia a G. Palmisano (ed.), *Making the Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, Leiden-Boston, Brill, 2014.

190. Invero, preme evidenziare che la Carta rappresenta il passaggio da una concezione di diritto sociale all’assistenza “non più come “limite” rispetto alle libertà economiche, bensì “compito” e “valore”. Menichetti, *ult. op. cit.*, p. 103.

191. La garanzia dei servizi sociosanitari può essere inferita dal combinato disposto degli artt. 34, par. 3 (rubricato “Sicurezza sociale e assistenza sociale”) e 36 (rubricato “Accesso ai servizi di interesse economico generale”).

192. Per una valutazione circa l’applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea negli Stati membri, si veda Commissione europea, *Report from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. 2017 annual report on the application of the EU Charter of fundamental rights, Bruxelles, 4.6.2018, COM(2018) 396 final.

essi rientrano nell'ambito della responsabilità istituzionale ed organizzativa degli enti pubblici, che possono delegarne l'erogazione anche ai soggetti privati, in specie *non profit*, in capo ai quali è riconosciuta una funzione di pubblico interesse.

Dal quadro giuridico eurounitario sopra delineato discende che, sebbene l'organizzazione dei servizi sociali e dei servizi sanitari, rientri nella competenza dei singoli Stati membri, gli ordinamenti di questi ultimi sono permeabili al diritto unionale. Coerentemente, quindi, con il diritto europeo e con le raccomandazioni e decisioni formulate dalla Commissione europea, i singoli sistemi giuridici nazionali selezionano i bisogni essenziali che richiedono protezione, attribuiscono agli stessi natura pubblica, nonché predispongono gli assetti organizzativi idonei al loro soddisfacimento, che possono altresì prevedere l'autorizzazione e l'accreditamento dei soggetti privati non lucrativi ai quali affidare l'erogazione delle prestazioni e dei servizi.

# IV.

## IL BUDGET DI SALUTE

### TRA PRINCIPIO DI CONCORRENZA

### E ISTITUTI GIURIDICI COLLABORATIVI:

### RESPONSABILITÀ E RUOLO

### DELLE AZIENDE SANITARIE LOCALI

**SOMMARIO:** 1. La rilevanza della qualificazione giuridica delle attività e delle prestazioni oggetto del Budget di Salute e l'impatto sulle procedure amministrative. – 2. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento della specialità dei servizi sanitari e sociosanitari nell'ambito delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica. – 3. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento dello specifico ruolo delle imprese sociali nell'erogazione dei servizi sociosanitari. – 3.1. Il ruolo delle cooperative sociali e la loro specifica qualificazione giuridica. – 4. Gli affidamenti delle prestazioni e dei servizi previsti nel Budget di Salute tra principi eurounitari e normativa di diritto interno. – 4.1. L'accordo quadro quale strumento giuridico per realizzare le finalità del Budget di Salute. – 5. Le prestazioni e i servizi oggetto del Budget di Salute tra principio di sussidiarietà (orizzontale) e istituti giuridici cooperativi. – 5.1. La co-programmazione tra responsabilità istituzionali e coinvolgimento degli enti non profit. – 5.2. La progettazione quale "piattaforma" giuridica per la definizione e realizzazione di progetti e interventi personalizzati. – 5.3. L'accreditamento quale istituto giuridico per la qualificazione dell'azione dei soggetti non lucrativi e il loro inserimento nei sistemi locali di welfare. – 5.4. Le convenzioni quali accordi con le associazioni di volontariato e di promozione sociale per la realizzazione di attività e servizi sociali di interesse generale. – 6. Le Aziende Sanitarie Locali e la sperimentazione di procedure amministrative inclusive e personalizzate.

#### **1. La rilevanza della qualificazione giuridica delle attività e delle prestazioni oggetto del Budget di Salute e l'impatto sulle procedure amministrative**

Per la loro organizzazione, gestione, erogazione e, quindi, fruizione, le attività, le prestazioni e gli interventi oggetto della metodologia del BdS richiedono sia strumenti ed istituti giuridici non riconducibili alle logiche

di mercato,<sup>1</sup> sia procedure che, invece, per la loro natura e le loro caratteristiche, non possono non trovare nelle regole competitive il loro fondamento giuridico.<sup>2</sup> La coesistenza di strumenti e procedure appartenenti a “universi” diversi, segnatamente, quello della concorrenza e quello della partnership,<sup>3</sup> obbligano le pubbliche amministrazioni procedenti a riflettere con attenzione sugli obiettivi che esse intendono realizzare. Dall’identificazione degli obiettivi da conseguire discendono strumenti giuridici e procedure amministrative diverse, che seppure richiedono, in particolare in situazioni articolate e complesse come il Budget di Salute, appartengono a “filosofie” di intervento diverse, che devono rimanere inalterate nella loro ontologia e genesi.

Da un lato, infatti, gli istituti cooperativi di cui al Codice del Terzo settore si prestano alla realizzazione di obiettivi condivisi tra pubbliche amministrazioni ed enti non profit: le prime non esercitano la funzione di committenza, mentre i secondi partecipano al procedimento amministrativo.<sup>4</sup> Gli istituti di natura cooperativa, che derivano la loro legittimazione normativa dal principio di sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, u.c. Cost., affermano un paradigma di azione della pubblica amministrazione, caratterizzato da una propria autonomia<sup>5</sup> e orientato al coinvolgimento

1. Per tutti, si pensi agli istituti giuridici cooperativi di cui agli artt. 55 e 56 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore), che declinano “una vera e propria proceduralizzazione dell’azione sussidiaria” (così la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale).

2. Il riferimento è alle disposizioni contenute nel d.lgs. 24 aprile 2016, n. 50 e ss.mm. ii (Codice dei contratti pubblici), in forza del quale i soggetti privati concorrono, fra loro, per acquisire la qualità di controparte contrattuale della P.A. ai fini della conclusione di un contratto pubblico per l’affidamento o la concessione di un servizio.

3. La differenza ontologica tra gli “universi” sopra richiamati è stata confermata nella sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020: in quell’occasione, il Giudice delle Leggi ha identificato gli istituti giuridici collaborativi alla stregua di un “canale” di cooperazione tra ETS e pubblica amministrazione “alternativo a quello del profitto e del mercato” e capace di superare il tradizionale rapporto sinallagmatico”. La sentenza in argomento conferma dunque la piena legittimità di rapporti che non si fondano unicamente sulla relazione di scambio tra prestazioni erogate dagli ETS e corrispettivi previsti e versati dalla P.A. Recentemente, la diversità tra istituti giuridici di collaborazione e procedure di mercato è stata ribadita nel decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, recante “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017”.

4. Deve notarsi che la partecipazione dei soggetti privati al procedimento amministrativo è fortemente debitrice agli studi amministrativi “che la concepirono come una condizione essenziale al fine di adeguare il modello di amministrazione al nuovo quadro costituzionale”. Così, M. Cocconi, *La partecipazione all’attività amministrativa generale*, Padova, Cedam, 2010, p. 22.

5. Attenta dottrina ha inteso segnalare come appaia “utile preservare l’originalità di questi accordi già dalla loro denominazione, che sarebbe, viceversa, contraddetta se si la-

delle organizzazioni non lucrative della società civile in progetti, interventi e attività prive di una connotazione onerosa ovvero di prestazioni corrispettive.<sup>6</sup> Dall'altro, le procedure di cui al Codice dei Contratti pubblici, informate al principio di concorrenza di derivazione eurounitaria, risultano obbligatorie quando le pubbliche amministrazioni svolgono la loro attività di committenza al fine di individuare sul mercato concorrenziale l'operatore economico privato affidatario della produzione di un bene ovvero dell'erogazione di un servizio.<sup>7</sup>

Alla luce di queste brevi premesse, avuto riguardo alle prestazioni, alle attività e ai progetti contemplati nel Budget di Salute ben si comprende la necessità di individuare percorsi e procedure che siano in grado di assicurare al contempo i livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie, escludendo motivazioni egoistiche e lucrative e gli interessi degli operatori economici a fornire ed erogare i servizi e le prestazioni necessari al conseguimento degli obiettivi di integrazione socio-sanitaria.<sup>8</sup>

sciase intendere che l'unico regime applicabile per gli accordi fosse quello del diritto pubblico". Così, Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 17, i quali riferiscono di una corrente dottrinale che ha sostenuto il contrario per lungo tempo: in argomento, si veda A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1962, p. 382; P. Stella Richter, *Atti e poteri amministrativi (tipologia)*, in *Diz. amm.*, Milano, 1983, p. 396.

6. Sul punto, il Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale del 26 luglio 2018, Numero affare 01382/2018, avente ad oggetto: Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC. Normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, ha evidenziato che il "concetto di onerosità, [...] costituisce la linea di faglia fra i servizi economici di interesse generale, soggetti al Codice [dei contratti pubblici], ed i servizi non economici di interesse generale, viceversa in radice ad esso estranei. Concetto complementare a quello di gratuità già precedentemente esaminato". In dottrina, si è segnalato che la gratuità, "quando si esprime in favore dell'amministrazione e nell'ambito della sua attività, dimostra un nesso con la realizzazione dell'interesse generale e con il dovere di solidarietà". Così, D. D'Alessandro, *Funzione amministrativa e causa negoziale nei contratti pubblici non onerosi*, Napoli, ES, 2018, p. 10.

7. Le medesime procedure di mercato permettono in ragione delle finalità di interesse generale perseguite di restringere la concorrenza a taluni operatori economici. In quest'ottica, la Direttiva 24/2014/UE prevede uno specifico *favor legis* per quegli organismi che, in ragione delle finalità sociali perseguite e delle specifiche caratteristiche organizzative, risultano maggiormente idonei ad erogare i servizi individuati nell'art. 77, par. 1. Le organizzazioni in parola devono a) perseguire una missione di servizio pubblico legata alla protezione sociale che forma oggetto di gara; b) reinvestire i propri profitti in vista del conseguimento dell'obiettivo dell'organizzazione ovvero provvedere alla loro distribuzione sulla base di condizioni partecipative; c) presentare una struttura di gestione (management) o di proprietà (ownership) fondata sul principio di partecipazione dei dipendenti, degli utenti o dei soggetti interessati; d) non risultare affidatarie di un appalto per il medesimo servizio nel corso dell'ultimo triennio.

8. Sull'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica in tema di affidamenti di servizi socio-sanitari, si vedano, tra le altre, Cass. SSUU, 5 aprile 2012, n. 5446 e ANAC,

In questa prospettiva, appare opportuno evidenziare che gli istituti cooperativi di cui al Codice del terzo settore<sup>9</sup> si collocano nell'ambito dell'azione negoziale della pubblica amministrazione orientata funzionalmente al raggiungimento di obiettivi di interesse generale, distinta dalla capacità contrattuale.<sup>10</sup> La distinzione tra procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale e istituti giuridici di natura cooperativa assume particolare rilevanza considerando i contratti pubblici quale *species* del *genus* accordi,<sup>11</sup> identificando soltanto nei primi i contenuti sinallagmatici tipici degli scambi a prestazioni corrispettive. I secondi, per contro, ricomprendono una vasta gamma di atti negoziali finalizzati a regolare rapporti giuridici eterogenei, tra i quali possono annoverarsi quelli orientati a coinvolgere gli enti non profit nella definizione di programmi e di progetti di intervento di natura collettiva.<sup>12</sup>

Sia a livello nazionale sia a livello europeo i confini della nozione di contratto si sono progressivamente estesi oltre il perimetro tradizionale finendo per includere anche accordi che non prevedono direttamente scambi economici.<sup>13</sup> A ciò si aggiunga che l'evoluzione della "specie non profit" degli ultimi decenni ci ha consegnato organizzazioni non lucrative, tradizionalmente fondate sul prevalente, se non esclusivo, apporto dei volontari, che spesso agiscono quali vere e proprie imprese sociali.<sup>14</sup>

delibera n. 613 del 4 luglio 2018, fascicolo n. 301/2017, nel quale l'Autorità ha ribadito che "i principi del diritto comunitario si applicano anche alle concessioni di beni pubblici, in quanto la soggezione ai principi di evidenza pubblica si fonda sulla circostanza che la concessione offre un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, come si desume dall'articolo 4 del Dlgs 5072016 in tema di principi relativi all'affidamento dei contratti pubblici esclusi".

9. Ai quali è dedicato il paragrafo 4 di questo capitolo.

10. Sul punto, si vedano F. Giglioni, A. Nervi, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, in *Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Pietro Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 8.

11. Ivi, p. 4, ove gli Autori sottolineano che "l'accordo può essere considerato il presupposto di ogni atto negoziale fondato sulla condivisione di volontà tra due o più soggetti".

12. Trattasi di un "modello istituzionale relazionale e mobile" che legittima e supporta "un incontro dialogico e cooperativo tra pubblico e privato finalizzato alla realizzazione di un equilibrio dinamico tra due sfere giuridiche non più nettamente contrapposte e incomunicabili". E. Frediani, *Tra cittadini e amministrazione pubblica: "dialogo procedimentale" e partecipazione*, in M. Campedelli, P. Carrozza e L. Perino (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 391.

13. Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 5.

14. In argomento, si veda ancora D. D'Alessandro, *Sussidiarietà solidarietà e azione amministrativa*, Milano, Giuffrè 2004, pp. 169-178.

In un'ottica di amministrazione di risultato,<sup>15</sup> pur volendo anche considerare gli accordi negoziali quali ipotesi residuali rispetto ai contratti,<sup>16</sup> si ritiene in questa sede di assumere la prospettiva del diritto amministrativo secondo la quale il termine "accordo" appare maggiormente capace di identificare i rapporti fondati sul consenso condiviso tra pubblica amministrazione e soggetti della società civile. Anche in forza della legittimazione a ricorrere a strumenti di diritto privato,<sup>17</sup> nella cornice giuridica definita dall'art. 11 della legge n. 241/1990,<sup>18</sup> la pubblica amministrazione è legittimata a superare i vincoli stringenti che spesso ne caratterizzano l'azione per sperimentare nuovi modelli giuridici e procedure innovative capaci di rispondere in modo più efficace ed efficiente alle istanze provenienti dalla società civile.<sup>19</sup> L'accordo amministrativo si configura dunque alla stregua

15. In argomento, si vedano M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità ed amministrazione di risultato*, Torino, Giappichelli, 2004; R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2001, p. 101 ss.; M. Gioiosa, *Amministrazione di risultato e tutela giurisdizionale*, Napoli, Jovene, 2012; I.r. Perfetti, *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, Cedam, 2008; G. Sorrentino, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2003; L. Iannotta (a cura di), *Economia, diritto e politica dell'amministrazione di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003; A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, p. 63 ss.; M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in I. Cacciavillani (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, 555; F. Nicoletti, *Dirigenti e responsabili del procedimento nell'amministrazione statale c.d. "di risultato"*, in *Il Diritto dell'economia*, 2003, 2-3, p. 459 ss.

16. In questo senso, si vedano le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea 19 dicembre 2012, C-159/11, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e a.; Corte di Giustizia, 16 maggio 2013, C-564/11, Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e a.; Corte di Giustizia, 20 giugno 2013, C-352/12, Comune di Castelvecchio Subequo e Comune di Barisciano c. Ordine degli Ingegneri.

17. L'art. 1, comma 1-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" recita che la "pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente". La norma citata, come è stato segnalato da attenta dottrina, "inserita nella parte riferita ai principi sul procedimento amministrativo, assurge, evidentemente, a principio generale dell'attività amministrativa e costituisce, dunque, un parametro di riferimento ineludibile per la trattazione degli accordi". Giglioni, Nervi, *Gli accordi delle pubbliche...*, cit., p. 18.

18. In particolare, per quanto di interesse in questa sede, il riferimento è, nello specifico, all'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

19. Quella degli accordi amministrativi in parola è una categoria giuridica che a lungo è rimasta ai margini dell'azione della pubblica amministrazione, maggiormente orientata a ricorrere agli strumenti competitivi. In argomento, si veda P.I. Portaluri, *Considerazioni (forse in)attuali sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ed.*, 2015, 4, p. 147 ss.



di una relazione giuridica biunivoca finalizzata a realizzare interessi pubblici, che non hanno una natura strettamente patrimoniale<sup>20</sup> e che impone a più soggetti, non necessariamente due come nei contratti, di coinvolgersi nella realizzazione del medesimo obiettivo finale.<sup>21</sup>

Un'area di potenziale sviluppo degli accordi ex art. 11, l. 241/1990 è oggi rappresentata dagli istituti collaborativi tra enti pubblici ed enti del terzo settore di cui all'art. 55, d.lgs. n. 117/2017. Non solo l'articolo in parola richiama espressamente la disposizione contenuta nell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, ma ne sostanzia, in larga parte, l'applicazione. In particolare, l'istituto giuridico della co-progettazione si realizza con l'accoglimento di osservazioni e proposte presentate nel corso del procedimento. Le fasi procedurali sono interconnesse e nelle stesse matura l'accordo tra enti pubblici ed organismi non lucrativi, i quali sono chiamati espressamente a presentare osservazioni, proposte, idee e contributi per la realizzazione degli scopi di interesse generale cui gli istituti cooperativi sono finalizzati.<sup>22</sup> Osservazioni e proposte che se ritenute meritevoli da parte della pubblica amministrazione precedente saranno accolte nella stipula dell'accordo.<sup>23</sup> Da ciò discende che l'accordo, atto finale del procedimento, si perfeziona sia nell'ipotesi in cui la proposta di avvio del procedimento di co-progettazione maturi da parte della pubblica amministrazione sia che la proposta sia rivolta a quest'ultima su istanza di parte.<sup>24</sup>

Gli accordi in argomento permettono dunque ai privati di partecipare direttamente alle modalità con cui le pubbliche amministrazioni curano e realizzano gli interessi pubblici, partecipando essi stessi alla realizzazione di quegli interessi, al di fuori di dinamiche prestazionali e producendo

20. In tema, si vedano M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione dell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996 e E. Sticchi Damiani, *Gli accordi amministrativi*, in C. Amirante (a cura di), *La contrattualizzazione dell'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1993, 45.

21. Così, S. Valaguzza, *Gli accordi collaborativi nel settore pubblico*, in *Il Diritto dell'Economia*, n. 99 (2 2019), p. 269.

22. Sugli istituti cooperativi previsti dal Codice del Terzo settore, vedi *amplius* paragrafo 4.

23. In argomento, si veda E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992.

24. Sottolineano l'importanza delle due possibili "vie" di giungere alla definizione dell'accordo, Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 25, ove gli Autori scrivono che "[i]l fatto che la legge precisi che l'accordo costituisce l'esito dell'accoglimento di proposte maturate durante la partecipazione è solo a garanzia del sostegno di richieste provenienti da parte private, ma non contiene una riserva di proposta che s'intende sempre possibile da parte della pubblica amministrazione nell'esercizio della propria discrezionalità".

ricadute positive sulle comunità locali.<sup>25</sup> Sembra, dunque, possibile affermare – come chiaramente sostenuto da attenta dottrina<sup>26</sup> – che si possono registrare situazioni in cui gli interessi pubblici richiedono necessariamente la partecipazione e il coinvolgimento attivi dei soggetti privati.<sup>27</sup> Ancorché i soggetti privati e le pubbliche amministrazioni mantengano le loro “posizioni” e le loro prerogative,<sup>28</sup> essi convergono nella realizzazione di obiettivi comuni, che a loro volta coincidono con l’interesse pubblico.<sup>29</sup>

Caratteristica identificativa dei processi collaborativi è il *favor participationis*, che si traduce, in ossequio ai principi di trasparenza, di parità di trattamento, di imparzialità e di non discriminazione, nell’obbligo per le pubbliche amministrazioni di motivare e rendere nota la loro intenzione di avviare percorsi collaborativi,<sup>30</sup> affinché tutti i soggetti non lucrativi che operano sul territorio possano essere messi nelle condizioni di conoscere quell’intenzione.<sup>31</sup> A seguito della manifestazione di interesse da parte della pubblica amministrazione interessata ad avviare una istruttoria pubblica finalizzata a coinvolgere gli enti non lucrativi, questi ultimi sono chiamati ad esprimere la loro volontà di partecipare alle fasi di co-programmazione

25. Sul punto, si veda M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, II, pp. 562-563.

26. Così G. Falcon, *Le convenzioni pubblicistiche*, cit., p. 252.

27. La partecipazione dei soggetti non profit al procedimento amministrativo “rappresenta un mezzo particolarmente efficace attraverso il quale i soggetti privati portatori di interessi individuali o diffusi possono far sentire la loro “voce” all’interno dei procedimenti preordinati alla formulazione delle decisioni pubbliche”. M. D’Alberti, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, p. 1 ss.

28. In argomento, si richiama la sentenza del TAR Campania – Napoli, sez. I, 19 luglio 2012, n. 3494, con la quale i giudici amministrativi partenopei hanno ribadito che la concertazione (nel caso di specie si trattava della concertazione sottesa all’approvazione del Piano di Zona ex art. 19, legge n. 328/2000) “consiste nell’attività di confronto tra più soggetti in vista di una possibile intesa, indipendentemente dal risultato conseguito nello specifico”. Corollario di questa posizione è che l’obbligo concertativo deve intendersi assolto tutte le volte in cui si siano realizzate occasioni di confronto tra posizioni contrapposte, sebbene non si sia addivenuti all’elaborazione di una piattaforma comune”.

29. In argomento, si veda S. Frego Luppi, *Il principio di consensualità nell’agire amministrativo alla luce della legislazione e della giurisprudenza più recenti*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2008, pp. 691-716.

30. Si tratta di un obbligo previsto dall’art. 11, l. n. 231/1990, così come novellato dall’art. 1, co. 47, L. 6 novembre 2012, n. 190, che deve trovare adeguata formalizzazione nella determina preliminare dell’organo responsabile dell’adozione del provvedimento. Critici su questo obbligo, previsto dall’art. 11, comma 4-bis, introdotto dalla legge n. 15 del 2005, Gliglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 28.

31. A tal fine, l’art. 55, comma 4, d.lgs. n. 117/2017 offre alle pubbliche amministrazioni la possibilità di istituire appositi elenchi/albi di soggetti accreditati, con i quali attivare percorsi di co-programmazione e co-progettazione.

e di co-progettazione allo specifico scopo di condividere con la pubblica amministrazione la realizzazione di un'attività ovvero di un progetto di intervento nel perseguimento di obiettivi di interesse generale. Nell'ambito di una procedura di co-progettazione, conseguentemente, ai soggetti non profit potrebbe essere richiesta la collaborazione con una o più amministrazioni pubbliche in ordine alla definizione di un set di attività e interventi a favore delle persone con disabilità ricompresi nel Budget di Salute.

Attraverso l'accordo di collaborazione, i soggetti privati non profit si impegnano, anche apportando risorse proprie, ad agire per realizzare obiettivi di interesse generale, mentre la pubblica amministrazione è in grado di assicurarsi la costruzione di rapporti duraturi con i medesimi soggetti privati.<sup>32</sup>

Gli accordi collaborativi, perfezionati a seguito del costante confronto tra le parti, rafforzano la responsabilità delle pubbliche amministrazioni nel perseguimento degli interessi pubblici,<sup>33</sup> evidenziando un ampio spazio giuridico in cui diritto privato e diritto pubblico possono sperimentare talune ibridazioni.<sup>34</sup> Ancorché gli accordi amministrativi di cui all'art. 11 l. n. 241 del 1990 non siano assimilabili ai contratti,<sup>35</sup> essi nondimeno risultano meno "impegnativi" di questi ultimi. Anche agli accordi in parola, invero, si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni

32. Potrebbe essere questa una modalità anche per superare lo stallo cui spesso si assiste nell'ambito della burocrazia pubblica, "a un tempo artefice e vittima" della c.d. "inflazione normativa". Così, M. Clarich, G.F. Ferrari, G.D. Mosco, *Editoriale, Analisi Giuridica dell'Economia*, fascicolo 1, giugno 2020, p. 6. Si consideri inoltre la rilevanza particolare del coinvolgimento dei soggetti privati non profit nella realizzazione di finalità di interesse pubblico, atteso che gli stessi enti non lucrativi sono spesso individuati proprio dalla pubblica amministrazione quali soggetti incaricati di un munus pubblico nell'organizzazione, gestione ed erogazione di servizi di rilevanza collettiva, quali, per esempio, i servizi sociosanitari. In argomento, si veda F. Manganaro, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1-2/2014, p. 48. Sullo stesso tema, si veda anche G. Napolitano, *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 812, ove l'A. evidenzia che gli enti di diritto privato possono assurgere a "soggetti amministrativi".

33. Sottolinea che quello degli interessi pubblici "è un universo variegato, in cui si confrontano e si scontrano non solo interessi settoriali, ma anche interessi generali delle diverse collettività, che si traducono in necessarie interazioni tra le amministrazioni dello Stato, delle regioni e degli enti locali" B.G. Mattarella, *Burocrazia normativa: il valore della legge e il ruolo dell'amministrazione*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fascicolo 1, giugno 2020, pp. 76-77.

34. Di "sistema ibrido" tra diritto privato e diritto pubblico degli accordi scrivono Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 33.

35. In dottrina, si è rimarcato che "se avesse voluto dire questo la legge, lo avrebbe dovuto chiaramente esprimere". Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 30. Per una analogia con i contenuti di cui all'art. 11, l. n. 241/1990, si vedano gli artt. 189 e 190, d.lgs. n. 50/2016, riferiti al c.d. partenariato sociale, che tuttavia risultano collocati in un "corpus legislativo diverso". Ivi, p. 31.

e di diritti delle parti, che comprendono, tra gli altri, anche il diritto della pubblica amministrazione di recedere unilateralmente dall'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.<sup>36</sup>

Nonostante la necessaria contaminazione tra strumenti di diritto privato e di diritto pubblico che può registrarsi nell'organizzazione, gestione ed erogazione delle prestazioni e dei servizi oggetto del Budget di Salute, preme ribadire la differenza ontologica tra gli accordi amministrativi in parola, i contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni e gli altri provvedimenti amministrativi.<sup>37</sup> Mentre lo statuto privatistico e gli strumenti negoziali non sarebbero in grado di assicurare un'adeguata rilevanza giuridica all'interesse pubblico, sia a causa della difficile traducibilità dell'interesse pubblico in termini patrimoniali,<sup>38</sup> sia per l'eccessiva rigidità del vincolo negoziale,<sup>39</sup> gli accordi collaborativi risulterebbero capaci di assicurare una maggiore tutela a tutte le parti in gioco e una gestione "multipolare" dell'azione amministrativa.<sup>40</sup> Invero, negli accordi non si assiste alla contrapposizione, talvolta eccessivamente muscolare, tra interessi contrapposti, tipico della dinamica bipolare, che caratterizza sia i contratti

36. Così prevede l'art. 11, comma 4, l. n. 241 del 1990. Sul tema, si veda, tra gli altri, M. Nigro, *Conclusioni*, in A. Masucci (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, Formez, 1988, p. 87.

37. L'accordo amministrativo consensuale è interpretabile quale "categoria giuridica generale in grado di conciliare in un unico strumento, e senza ricorrere alle costruzioni a "doppio grado", la funzionalizzazione dell'attività amministrativa di diritto privato con il regime proprio dei contratti". Così, A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016, p. 145. In argomento, vedi anche F. Merusi, *Il coordinamento e la collaborazione di interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 36 e S. Civitarese Matteucci, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997.

38. Ai sensi dell'art. 1174 c.c., al centro della relazione privatistica si colloca l'interesse patrimoniale o comunque suscettibile di "valutazione economica": da ciò consegue che il diritto privato dispone esclusivamente di "strumenti traducibili in termini patrimoniali", il che lo renderebbe "inadeguato a soddisfare gli interessi della persona che non sono pienamente tutelabili attraverso il risarcimento del danno". Così, G. Rossi, *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 21.

39. Al diritto privato devono, al contrario, essere riferiti tutti i rapporti relativi alla partecipazione degli enti pubblici nei soggetti privati, siano essi sotto forma societaria sia sotto altre forme giuridiche, quali ad esempio associazioni e fondazioni. La bibliografia in argomento è assai estesa: senza pretesa di esaustività alcuna, si rinvia, per tutti, a M. Gerardo, *Soggetti pubblici operanti nell'economia*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2/2019.

40. Così, A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, cit., pp. 97-98. Sul tema, si veda anche P. Mezzanotte, *Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica*, in [www.federalisimi.it](http://www.federalisimi.it), 18 novembre 2020.

di diritto privato sia i provvedimenti amministrativi. Per contro, nell'ottica dell'amministrazione consensuale si assiste alla sussunzione nei procedimenti del principio di "leale collaborazione" tra soggetti pubblici, da un lato, e, dall'altro, tra questi e i soggetti privati non profit nell'ambito del principio costituzionale di sussidiarietà.

Nella cornice giuridica sopra evidenziata, le aziende sanitarie locali, nella gestione dei progetti e delle attività versati nel Budget di Salute, si ritrovano dunque nella condizione di poter operare delle scelte di natura politico-amministrativa. Da un lato, esse, qualora si ritrovino nella necessità di acquistare prestazioni, caratterizzate da un certo livello di conoscibilità *ex ante* e per le quali debba essere stabilita una tariffa, devono ricorrere al mercato competitivo, sul quale devono selezionare ad esito di procedura comparativa, il soggetto economico affidatario.<sup>41</sup> Dall'altro, le aziende sanitarie locali possono fare ricorso agli istituti giuridici di cooperazione con gli enti non profit qualora intendano condividere con questi ultimi uno o più obiettivi di interesse generale attraverso l'individuazione *ex ante* dei bisogni cui rispondere e, successivamente, l'individuazione in itinere delle soluzioni organizzative e gestionali ritenute più adeguate per affrontare i bisogni e le istanze emerse nel corso del confronto.

## **2. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento della specialità dei servizi sanitari e sociosanitari nell'ambito delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica**

Il regime giuridico specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto i servizi sociali e sanitari previsto dalla Direttiva 2014/24/UE incorpora le decisioni della Corte di giustizia circa l'opportunità di regolamentare in modo certo, trasparente e nel rispetto del principio di parità di trattamento degli operatori economici le procedure di aggiudicazione dei servizi in argomento.<sup>42</sup> I servizi sociali, sanitari e sociosanitari, collocati nella nozione di servizi di interesse generale e rientranti

41. Tra i servizi e le prestazioni sociosanitarie in parola rientrano, tra le altre, le strutture diurne, residenziali, semi-residenziali e quelle dedite all'inserimento socio-lavorativo di persone con difficoltà e fragilità. Esse, identificate con denominazioni diverse nei vari contesti regionali di welfare, sono di regola gestite dalle cooperative sociali disciplinate dalla l. n. 381/1991.

42. Si veda il Considerando n. 2 della Direttiva n. 24/2014/UE, in cui il legislatore europeo evidenzia la necessità di "chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia".

nella piena competenza degli Stati membri per quanto attiene alla loro organizzazione, gestione ed erogazione,<sup>43</sup> non risultano sottratti al principio della libera concorrenza, sia essa comunitaria ovvero nazionale, in ragione della loro presunta non economicità ovvero del finanziamento pubblico di cui le imprese sociali, che spesso erogano questi servizi, beneficiano. Al contrario, la loro non riconducibilità alle regole del mercato discende dalla loro finalità precipua, che consiste nella soddisfazione dei diritti fondamentali dei cittadini. Una simile “missione” pubblica non esclude l’esistenza di un potenziale “mercato” dei servizi sociali e sanitari: essa afferma, invece, la necessità di prevedere regole differenziate per un settore che, nonostante i vari tentativi di ricondurlo ad una generalizzata omologazione con altri comparti di interventi, presenta indubbiamente una caratterizzazione peculiare che richiede una specifica regolamentazione. Questo è stato l’orientamento assunto dal legislatore comunitario che, nell’ambito della disciplina riguardante i contratti pubblici, ha inteso riconoscere ai servizi sociali e sanitari alcune deroghe che valorizzano le finalità perseguite dai servizi medesimi e l’apporto delle imprese non profit, che in larga parte quei servizi gestiscono.<sup>44</sup>

La Direttiva sui contratti pubblici identifica i servizi sociali e i servizi sanitari quali oggetto di una disciplina speciale in ragione degli scopi perseguiti.<sup>45</sup> La natura dei servizi in parola e i potenziali soggetti affidatari della loro gestione giustificano le disposizioni contenute nell’Allegato XIV della Direttiva 2014/24/UE, che contiene per i servizi sanitari e sociali norme più semplici e più specifiche, rispetto ai servizi che sono regolati dalla Diretti-

43. Considerando 6 e art. 1, comma 5 della Direttiva 2014/24/UE.

44. Sul punto, si veda il Considerando (28) della Direttiva 24/2014/UE, che dispone in ordine ad una specifica tipologia di servizio sanitario, segnatamente il trasporto sanitario, affidato in via diretta alle associazioni di volontariato. Il principio descritto nel Considerando 28 è sancito nell’art. 10, lett. h) della Direttiva 2014/24/UE, rubricato “Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi”, che recita: “La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi: [...] concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro [...] ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza”.

45. Sul punto, si vedano i Considerando n. 6, 28, 114, 118 e il Titolo III della direttiva 2014/24/UE. In particolare, si segnala che il Considerando n. 6 riconosce agli Stati membri la libertà di “organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell’ambito di applicazione della presente direttiva”.

va nella sua interezza.<sup>46</sup> I servizi sociali<sup>47</sup> sono assoggettati all'applicazione della Direttiva sugli appalti, infatti, soltanto quando si possa dimostrare un interesse transfrontaliero certo.<sup>48</sup> In caso contrario, è lasciata piena libertà agli Stati membri di prevedere un regime “alleggerito”<sup>49</sup> e regole *ad hoc* per l'aggiudicazione degli appalti nel comparto dei servizi sociali.<sup>50</sup> Sebbene il diritto eurounitario vincoli gli Stati membri a rispettare il principio di concorrenza,<sup>51</sup> le Direttive sugli appalti e le concessioni hanno inteso rico-

46. Si è osservato che tale trattamento differenziato è giustificato dalla diversa considerazione che il sistema europeo dedica ai servizi sociali “sotto il profilo dell'impatto sulla concorrenza nel mercato” e dalla “presenza di peculiari ed intrinseche caratteristiche tali da rendere opportuna una deroga all'obbligo di messa in gara in ambito comunitario”. D. Albonetti, A. Costantini, M. Greco, A. Massari, *Regolamento di esecuzione del codice dei contratti pubblici*, Rimini, Maggioli, 2011, p. 510.

Sugli appalti di servizi sociali, si vedano Commissione Europea, Direzione Generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità, Acquisti sociali. Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici, Bruxelles, ottobre 2010 e Social Platform, Gli appalti al servizio del progresso sociale. Guida della Social Platform alla direttiva europea sugli appalti, Bruxelles, ottobre 2015.

47. Essi sono disciplinati negli artt. 74-77, contenuti nel Titolo III recante “Particolari regimi di appalto”, il cui capitolo primo è dedicato proprio ai “Servizi sociali e altri servizi specifici”. I servizi sociali sono inoltre descritti nell'allegato V, Parte H e nell'Allegato XIV.

48. Recita il Considerando n. 114: “Certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi”.

49. Considerando da 114 a 117.

50. L'articolo 74, in particolare, nell'ambito dei “particolari regimi di appalto” previsti dalla direttiva in esame, apre il capo dedicato ai servizi sociali e agli altri servizi specifici, evidenziando come le norme comunitarie (pur se “alleggerite”, come precisato) siano obbligatoriamente applicabili (solo) ai contratti pari o superiori a euro 750.000 (soglia dettata espressamente dall'art. 4, lett. d, per tali tipologie di servizi, superiore a quella indicata in generale per i servizi). Al di sopra della soglia di 750.000 euro gli Stati membri devono attenersi alle norme relative alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi (art. 75) e ai principi per l'aggiudicazione degli appalti (art. 76), potendo tuttavia disciplinare autonomamente le procedure da utilizzare per l'aggiudicazione degli appalti dei servizi in questione. Al di sotto della soglia sopra citata tali appalti sono considerati come “privi di rilevanza comunitaria”, poiché presentano una dimensione “limitatamente transfrontaliera”, la quale, pertanto, rende gli Stati membri competenti e responsabili di definire le procedure adeguate per la loro erogazione.

51. In dottrina, si è evidenziato che “[l]e regole europee [...] prospettano un mercato degli appalti pubblici di tipo aperto e concorrenziale e lo fanno principalmente mediante: la definizione di principi generali di diretta e immediata applicabilità negli ordinamenti nazionali; l'armonizzazione e il coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione e degli strumenti di tutela”. Così, G.A. Benacchio, *Verso le direttive di quarta generazione*, in G.A. Benacchio, M. Cozzio (a cura di), *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, Egea, 2012, p. 5.



noscere la specificità giuridica dei servizi sociosanitari. Quella che potrebbe apparire *prima facie* una semplice deroga alle regole proconcorrenziali è per vero l'esito dell'impostazione generale delle Direttive del 2014, finalizzate a costituire il collegamento con gli obiettivi di Europea 2020. Ne consegue che anche il mercato dei contratti pubblici deve contribuire ad una crescita "intelligente, sostenibile ed inclusiva"<sup>52</sup> e che, dunque, nella Direttiva 2014/24 compaiono, accanto alla tutela della concorrenza, la tutela dell'ambiente, la garanzia di misure sociali e del lavoro, la promozione dell'innovazione, il *favor* per la partecipazione delle piccole e medie imprese.<sup>53</sup> In quest'ottica, si segnala l'art. 18, comma 2, Direttiva 24/2014/UE, inserito nel Capo II fra le Disposizioni generali con il Titolo "Principi per l'aggiudicazione degli appalti";<sup>54</sup> che richiama gli Stati membri "al rispetto degli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale e sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti di lavoro o da disposizioni internazionali in materia di diritto sociale, ambientale e del lavoro, elencate nell'Allegato X".<sup>55</sup>

52. In questo senso, il Considerando n. 40 della Direttiva 2014/24/UE prevede che "La vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse". In argomento, si veda V. Capuzza, *I requisiti di ordine generale nelle nuove direttive europee sui contratti pubblici*, in *Informator*, 2014.

53. Sul punto, L. Torchia, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *www.giustamm.it*, n. 9/2015, p. 4.

54. Sulle disposizioni generali contenute nelle Direttive del 2014, si veda E. Follieri, *I principi generali della Direttive comunitarie 2014/24/UE e 2014/25/UE*, in *www.giustamm.it*, n. 4-2015.

55. La rilevanza delle clausole sociali e ambientali nelle procedure di assegnazione dei contratti pubblici esce confermata dal combinato disposto degli articoli 56 e 57 della Direttiva 2014/24/UE. L'art. 56, inserito nella Sezione 3 "Selezione dei partecipanti e aggiudicazione degli appalti" con il Titolo "Principi generali", statuisce che "l'amministrazione può decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi applicabili di cui all'art. 18, par. 2)" (comma 1). L'art. 57 prevede che, tra i motivi di esclusione di un operatore economico dalle gare, rientri la situazione in cui l'amministrazione aggiudicatrice "possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la violazione degli obblighi applicabili di cui all'art. 18, par. 2) (comma 4).

Correttamente in dottrina si è sostenuto che attraverso l'inserimento delle clausole sopra richiamate il legislatore europeo ha inteso "introdurre una disciplina decisamente orientata in favore di criteri di selezione qualitativa delle offerte e, nell'indicazione di tali criteri, persegue il suo obiettivo strategico[...].". Così, G. Scarafiocca, *Le nuove Direttive in materia di appalti e concessioni. Innovazioni, recepimento nel diritto interno e nuovi assetti regolatori*, in *www.giustamm.it*, n. 9-2015, p. 7. In argomento, si veda anche S. Costantini, *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le "clausole sociali" fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in WP CSLDE "Massimo D'Antona". IT – 196/2014.

Le suddette finalità risultano rafforzate dalla marginalizzazione del criterio di aggiudicazione al prezzo più basso che la Direttiva 2014/24/UE ha inteso disciplinare.<sup>56</sup> Si tratta di una previsione di rilievo atteso che essa è finalizzata a potenziare e valorizzare le ipotesi progettuali avanzate dai singoli operatori economici.<sup>57</sup> Da ciò consegue che la P.A. è chiamata a privilegiare le modalità di aggiudicazione volte a premiare non solo l'elemento economico (prezzo offerto) ma anche e soprattutto quello qualitativo (progetto tecnico). In sostanza, l'unico criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa,<sup>58</sup> che contiene sempre un

56. Cfr. Considerando 90, Direttiva 2014/24/UE: "Al fine di incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici, dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato". In argomento, si veda ANAC, Linee Guida n. 2 di ANAC, di cui alla Delibera 21 settembre 2016 n. 1005, che stabilisce quanto segue: "Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita). Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato". Sul punto, si veda Cons. St. sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014.

57. Da tale presupposto discende la formulazione dell'art. 67 paragrafi 1 e 2 ove è previsto che: 1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa. 2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione. A ciò si aggiunga che la Direttiva, al considerando 90, conferma, come già previsto nel considerando 46 paragrafo 1 della direttiva 18/2004, che l'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento per garantire un raffronto oggettivo del valore relativo delle offerte al fine di determinare, in condizioni di effettiva concorrenza, quale sia l'offerta economicamente più vantaggiosa.

58. Si tratta di un criterio discrezionale di cui possono avvalersi le pubbliche amministrazioni, che la Corte di giustizia dell'Unione Europea riconobbe (SEZ. II – sentenza 7 ottobre 2004, causa n. C-247/02 – Sintesi SpA c. Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ed altri): "[L]a fissazione da parte del legislatore nazionale, in termini generali ed astratti, di un unico criterio di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici priva le amministrazioni aggiudicatrici della possibilità di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche peculiari di tali appalti, isolatamente considerati, scegliendo per ognuno di es-

riferimento al prezzo o al costo e che, di regola, è accompagnato da altri elementi di valutazione che attengono alla qualità e consentono un esame delle offerte sulla base del rapporto prezzo/qualità.<sup>59</sup> La centralità attribuita alla qualità della prestazione coinvolge anche la classica distinzione tra criteri soggettivi di selezione dei concorrenti e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta. In quest'ottica, nella valutazione dei profili d'offerta, che consiste nella valorizzazione delle caratteristiche sociali e ambientali dell'offerta, potrà essere superato il concetto di convenienza economica, finanche preferendo offerte che possono risultare comparativamente più costose, ma definite da finalità di carattere sociale e ambientale.<sup>60</sup>

Finalità, che è opportuno ricordare, ricadono nel notevole margine di discrezionalità di cui le pubbliche amministrazioni beneficiano nell'individuazione degli obiettivi di interesse generale e sociale da perseguire.<sup>61</sup> I servizi sanitari e sociosanitari, pertanto, non risultano sottratti integralmente al principio della libertà di concorrenza: tuttavia, poiché essi sono

si il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta" (punto 40 della decisione).

In argomento, si veda anche Cons. St. sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6023: in quell'occasione, i giudici di Palazzo Spada hanno sottolineato che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non può attribuire un peso assolutamente secondario, se non addirittura irrilevante all'elemento rappresentato dal prezzo. Per contro, il ricorso al criterio di aggiudicazione del minor prezzo deve considerarsi illegittimo qualora la stazione appaltante non motivi in modo adeguato il carattere di elevata ripetitività del servizio ex art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 (TAR Liguria, sez. II, 21 novembre 2018, n. 908).

59. L'art. 67 della Direttiva definisce l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di un approccio costo/efficacia, evidenziando criteri quali: a) qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata, caratteristiche sociali, ambientali e innovative; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica.

60. "Qualora la qualità del personale addetto influisca sul livello dell'esecuzione dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche avere la facoltà di usare come criterio di aggiudicazione l'organizzazione, la qualifica e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto in questione, in quanto ciò può incidere sulla qualità dell'esecuzione dell'appalto e, di conseguenza, sul valore economico dell'offerta". Così, Considerando 94 della Direttiva 2014/24/UE, Considerando 99 della Direttiva 2014/25/UE e, rispettivamente, art. 67, par. 2, lett. b) e art. 82, par. 2, lett. b).

61. Su questa complessa problematica, il contributo della Corte di giustizia dell'Unione Europea è stato fondamentale: i giudici di Lussemburgo hanno sempre sottolineato che spetta proprio alle amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri di attribuzione dell'appalto che intendono adottare, purché questa decisione verta su criteri volti a identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Si tratta di un principio richiamato in numerose occasioni: si vedano le sentenze 20 settembre 1988, causa 31/87, *Beentjes*, punto 19; 28 marzo 1995, causa C-324/93, *Evans*, in *Racc.* I-563, punto 44; 24 gennaio 2008, causa C-532/06, *Siac*.

rivolti a soddisfare i diritti fondamentali dei cittadini, il legislatore europeo ha inteso valorizzare la missione pubblica che a tali servizi deve essere collegata, prevedendo regole differenziate per un settore che, nonostante i vari tentativi di ricondurlo ad una generalizzata omologazione con altri comparti di interventi, presenta indubbiamente una caratterizzazione peculiare, che richiede una specifica regolamentazione.<sup>62</sup> Di qui la previsione, nell'ambito di una disciplina riguardante i contratti pubblici, di alcune previsioni che, da un lato, rafforzano le finalità perseguite dai servizi medesimi e, dall'altro, valorizzano l'apporto delle organizzazioni non profit che in larga parte quei servizi sono chiamate a gestire.

### **3. La Direttiva 2014/24/UE e il riconoscimento dello specifico ruolo delle imprese sociali nell'erogazione dei servizi sociosanitari**

La Direttiva 24/2014/UE non solo ha riconosciuto la specificità giuridica dei servizi sociosanitari, ma altresì quella delle organizzazioni non lucrative che spesso sono coinvolte e selezionate per erogare quei servizi.<sup>63</sup> In questo senso, l'art. 20 della Direttiva è espressione della necessità avvertita a livello eurounitario di realizzare un contesto sociale ed economico di favore per l'inclusione sociale delle persone svantaggiate e con disabilità. In quest'ottica, infatti, la Direttiva prevede che le pubbliche amministrazioni degli Stati membri possano riservare la partecipazione alle procedure di gara a laboratori protetti<sup>64</sup> e ad operatori economici il cui scopo principale

62. Il regime giuridico specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto i servizi sociali, sanitari e scolastici previsto dalla Direttiva 2014/24/UE incorpora “gli arresti della Corte di giustizia circa l'opportunità di regolamentare in modo certo, trasparente e nel rispetto del principio di parità di trattamento degli operatori economici le procedure di aggiudicazione dei servizi in questione”. N. Torchio, *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, relazione tenuta per il Corso di formazione sui contratti pubblici per il personale di magistratura della Corte dei conti, 12-13 maggio 2014, disponibile al seguente indirizzo internet [www.lineeavcp.it/wp-content/uploads/2014/06/leggi-il-documento-completo5.pdf](http://www.lineeavcp.it/wp-content/uploads/2014/06/leggi-il-documento-completo5.pdf).

63. Le organizzazioni non profit, da un lato, testimoniano “lo slittamento dei confini tra sfera pubblica e sfera private” e, dall'altro, hanno anticipato “i bisogni sociali individuando la necessità di nuovi Servizi e modalità di intervento”. Così, M. Lori, F. Zandonai, *Tempo di bilanci (e di mutamenti?): il ruolo delle istituzioni non profit nella Geografia del welfare territoriali*, in *Politiche Sociali*, fascicolo 3, settembre-dicembre 2020, p. 462.

64. L'art. 1, punto 100, Regolamento UE n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 in tema di Aiuti di Stato definisce “posto di lavoro protetto” il posto di lavoro in un'impresa nella quale almeno il 30% dei lavoratori sia costituito da lavoratori con disabilità. Dunque i laboratori protetti sono quegli stabilimenti entro cui solo i lavoratori disabili hanno un'occupazione che ha la caratteristica innanzitutto di essere un “lavoro protetto”.

sia quello di realizzare l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o in situazione di svantaggio.<sup>65</sup> Le medesime autorità pubbliche possono riservare l'esecuzione degli affidamenti nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

L'art. 20 della Direttiva in parola restringe la platea dei soggetti economici che possono partecipare alle ed eseguire le procedure ad evidenza pubblica in ragione della loro specifica *mission*. In questa prospettiva, dunque, l'inclusione sociale e l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate costituiscono le finalità da perseguire nella selezione dei soggetti economici che possono assicurarne la realizzazione. È questa una opzione indubbiamente che può rafforzare il coinvolgimento delle imprese non profit, per le quali la Direttiva 2014/24/UE ha previsto un particolare *favor participationis*, attese le loro specifiche caratteristiche giuridiche ed organizzative, maggiormente adeguate a realizzare le finalità di interesse generale collegate all'erogazione dei servizi sanitari e sociosanitari. In quest'ottica, l'art. 77, par. 2 della Direttiva, alla stregua di quanto prevede, nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 143 del Codice dei contratti pubblici,<sup>66</sup> stabilisce che le organizzazioni che intendano candidarsi a gestire ed erogare i servizi sociosanitari e socio-assistenziali debbano:

- a) perseguire una missione di servizio pubblico legata alla protezione sociale che forma oggetto di gara;
- b) reinvestire i propri profitti in vista del conseguimento dell'obiettivo dell'organizzazione ovvero provvedere alla loro distribuzione sulla base di condizioni partecipative;
- c) presentare una struttura di gestione (management) o di proprietà (ownership) fondata sul principio di partecipazione dei dipendenti, degli utenti o dei soggetti interessati;

65. Interessante notare che nel Considerando 36 della Direttiva 2014/24 i destinatari della riserva sono identificati con le imprese sociali: si tratta di una qualificazione giuridica disciplinata nell'ordinamento giuridico italiano dal d.lgs. n. 112/2017.

66. Si tratta del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come novellato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56. L'art. 143, d.lgs. n. 50/2016 introduce un regime particolare per l'aggiudicazione di appalti con oggetto una ampia gamma di servizi alla persona, tra cui, in particolare in questa sede, preme segnalare i servizi sociali e quelli sanitari, inclusi i servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative. Per una disamina delle modalità di affidamento dei servizi sociali nell'ordinamento giuridico italiano alla luce del Codice dei contratti pubblici (e del d.lgs. n. 117/2017 recante "Codice del terzo settore"), si veda il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 luglio 2018, n. 01382.

d) non risultare affidatarie di un appalto per il medesimo servizio nel corso dell'ultimo triennio.<sup>67</sup>

Nell'ottica di rafforzare il ruolo delle imprese sociali sopra individuate nel perseguimento di obiettivi di coesione sociale e territoriale, la Direttiva 2014/24/UE attribuisce all'inserimento delle clausole sociali e ambientali nei contratti di gara una importanza qualificante dell'azione dei potenziali affidatari dei servizi<sup>68</sup>. Le clausole sociali identificano quelle previsioni di fonte normativa o pattizie che impongono specifici obblighi a carico dei soggetti appaltatori o concessionari di servizi di interesse generale. Le clausole in parola, nella fase di esecuzione dell'appalto, condizionano o limitano la libertà di iniziativa economica ed i principi di economia di mercato, subordinandoli ad interessi collettivi socialmente rilevanti.<sup>69</sup> L'inserimento delle clausole sociali trova la propria giustificazione giuridica nel c.d. "principio dell'utilità sociale": esso comporta un bilanciamento tra il principio della responsabilità sociale e la contrapposta esigenza di fissare un limite alla sua operatività, consistente nell'armonizzare l'assorbimento dei lavoratori che operano alle dipendenze dell'appaltatore uscente con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante. Specificatamente, le clausole sociali, perseguendo l'obiettivo di attuare politiche di inserimento lavorativo e di occupazione delle persone in condizioni di svantaggio, nel contesto dell'esecuzione degli appalti pubblici, segnano un passaggio di non poco momento, teso a tutelare sia il principio della libera concorrenza, sia il mantenimento dei posti di lavoro. Gli aspetti ambientali e sociali devono, pertanto, permeare nei modi opportuni le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.<sup>70</sup> Alle

67. Quest'ultima previsione risponde all'esigenza di rispettare il principio di rotazione nell'affidamento delle commesse pubbliche. Ha ribadito la necessità di rispetto del principio in parola anche per le cooperative sociali di tipo b) TAR Veneto, sez. I, sentenza 28 maggio 2018, n. 583, che ha ribadito che il principio di rotazione, ancorché non abbia una valenza precettiva assoluta, ma solo tendenziale, non esclude che esso non abbia portata generale.

68. L'art. 18, comma 2, inserito nel Capo II fra le Disposizioni generali con il Titolo "Principi per l'aggiudicazione degli appalti", richiama gli Stati membri "al rispetto degli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale e sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti di lavoro o da disposizioni internazionali in materia di diritto sociale, ambientale e del lavoro, elencate nell'Allegato X".

69. Sul punto, si vedano, per tutti, Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna, *Linee Guida Regionali sull'affidamento dei servizi alle cooperative sociali* in Bollettino Ufficiale Regione Emilia-Romagna, 27 giugno 2016 n. 969 e S. Varva, *Le clausole sociali*, in M.T. Carinci, C. Cester, M.G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Wolters Kluwer, 2011, p. 335.

70. Una tale interpretazione risulta coerente con il combinato disposto degli articoli 56 e 57 della Direttiva 2014/24/UE. L'art. 56, inserito nella Sezione 3 "Selezione dei partecipanti e aggiudicazione degli appalti" con il Titolo "Principi generali", statuisce che "l'amministrazione può decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente che presen-



stazioni appaltanti è, dunque, assegnato il compito di vigilare sul rispetto delle clausole di gara, in specie affinché queste ultime risultino funzionalizzate alla realizzazione delle finalità che la procedura di aggiudicazione intende realizzare.<sup>71</sup> Accanto all’inserimento delle clausole ambientali e sociali, la Direttiva ha previsto l’istituto giuridico della riserva dell’esecuzione dei contratti nell’ambito di programmi di lavoro protetti.<sup>72</sup> La Direttiva disciplina il diritto di partecipare alle procedure di appalto – o l’esecuzione di un appalto nel contesto di programmi di lavoro protetti – a laboratori protetti o ad operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o in situazione di svantaggio. Si tratta di una delle specifiche finalità perseguite dalle imprese sociali,<sup>73</sup> il cui ruolo e funzione, pertanto, in particolare nell’erogazione dei servizi sociosanitari, risulta rafforzato dalle previsioni della Direttiva 24/2014/UE.<sup>74</sup>

Nell’aggiudicazione degli appalti di servizi, compresi quelli sociosanitari, la Direttiva ha inteso qualificare maggiormente le proposte progettuali e tecniche elaborate dagli operatori economici nelle loro offerte. In questa prospettiva, la Direttiva 2014/24/UE ha segnato una netta cesura con l’impostazione precedente, secondo la quale gli appalti potevano essere aggiudicati sulla base del massimo ribasso offerto in sede di presentazione delle domande.<sup>75</sup> Invero,

ta l’offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l’offerta non soddisfa gli obblighi applicabili di cui all’art. 18, par. 2)” (comma 1). L’art. 57 prevede che, tra i motivi di esclusione di un operatore economico dalle gare, rientri la situazione in cui l’amministrazione aggiudicatrice “possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la violazione degli obblighi applicabili di cui all’art. 18, par. 2) (comma 4). In argomento, si veda G.D. Comporti, *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in *www.federalismi.it*, 25 marzo 2015.

71. Considerando n. 40 della Direttiva 24/2014/UE.

72. Art. 20 della Direttiva 24/2014/UE.

73. Al riguardo, preme ricordare che l’art. 1, comma 1, lett. b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, recante “Disciplina delle cooperative sociali”, stabilisce proprio quale oggetto precipuo dell’azione delle cooperative sociali – che in forza del d.lgs. n. 112 d3el 2017 sono considerate imprese sociali *ex lege* – l’inserimento lavorativo delle persone svantaggiate.

74. Per un’attenta disamina delle modalità di affidamento dei servizi sociosanitari alle imprese sociali nell’ordinamento italiano, si veda M.V. Ferroni, *L’affidamento agli enti del terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2-2018.

75. Per vero, si tratta di un criterio che la giurisprudenza amministrativa italiana ha fulminato come illegittimo ancor prima dell’entrata in vigore della Direttiva 24/2014/UE. Sul punto, si veda TAR Piemonte, sez. I, 6 febbraio 2012, n. 153. In quell’occasione, i giudici amministrativi piemontesi, richiamando le disposizioni di una legge regionale, ribadirono la specificità dei servizi sociosanitari: “Negli affidamenti relativi ai servizi alla persona, gli enti pubblici procedono all’aggiudicazione secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. È esclusa l’aggiudicazione basata esclusivamente sul criterio del prezzo più basso”. E ciò in quanto la gara ha ad oggetto servizi di assistenza alla tossicodipendenza, rientranti nella lata accezione di “servizi sociali ad elevata integrazione sanitaria” e comunque di servizi integrati di assistenza alla persona”.



la Direttiva sui contratti pubblici privilegia le modalità di aggiudicazione volte a premiare non solo l'elemento economico (prezzo offerto),<sup>76</sup> ma anche e soprattutto quello qualitativo (progetto tecnico).<sup>77</sup> In sostanza, il criterio di aggiudicazione privilegiato dal legislatore eurounitario è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>78</sup>. Esso contiene sempre un riferimento al prezzo o al costo e che, di regola, è accompagnato da altri elementi di valutazione che attengono alla qualità e consentono un esame delle offerte sulla base del rapporto prezzo/qualità<sup>79</sup>. La centralità attribuita alla qualità della prestazione coinvolge anche la classica distinzione tra criteri soggettivi di selezione dei concorrenti e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta. In quest'ottica, nella valutazione dei profili d'offerta, che consiste nella valorizzazione delle caratteristiche sociali e ambientali dell'offerta, potrà essere superato il concetto di convenienza economica, finanche preferendo offerte che possono risultare comparativamente più costose, ma definite da finalità di carattere sociale e ambientale.<sup>80</sup> Finalità, che è opportuno ricordare, ricadono nel notevole margine di discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nell'individuazione degli obiettivi di interesse generale e sociale da perseguire<sup>81</sup>. È questa una

76. Il Considerando n. 96, Direttiva 2014/24/UE riconosce in capo agli Stati membri la facoltà residua di stabilire il prezzo più basso quale criterio di aggiudicazione degli appalti.

77. Sul punto, vedi Considerando n. 89 e 92 della Direttiva 2014/24/UE.

78. L'art. 67 della Direttiva 2014/24/UE definisce l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di un approccio costo/efficacia, evidenziando criteri quali: a) qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata, caratteristiche sociali, ambientali e innovative; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica.

79. Per quanto attiene all'ordinamento giuridico italiano, il comma 10-bis dell'art. 95, d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici, con il quale il legislatore italiano ha recepito le Direttive n. 23 e n. 24/2014/UE), introdotto dall'art. 60, d.lgs. n. 56/2017, impone alle stazioni appaltanti di stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%. Si tratta di un limite che la giurisprudenza amministrativa ha confermato nel caso di un appalto per la gestione di una struttura per anziani: si veda Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. III, sentenza n. 227 del 29 gennaio 2018.

80. Cfr. Considerando n. 99 della Direttiva 2014/24/UE e art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50/2016.

81. Su questa complessa problematica, il contributo della Corte di giustizia dell'Unione Europea è stato fondamentale: i giudici di Lussemburgo hanno sempre sottolineato che spetta proprio alle amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri di attribuzione dell'appalto che intendono adottare, purché questa decisione verta su criteri volti a identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Si tratta di un principio richiamato in numerose occasioni: si vedano le sentenze 20 settembre 1988, causa 31/87, *Beentjes*, punto 19; 28 marzo 1995, causa C-324/93, *Evans*, in *Racc.* I-563, punto 44; 24 gennaio 2008, causa C-532/06, *Siac*; sez. II, sentenza 7 ottobre 2004, causa n. C-247/02 – *Sintesi SpA c.*

opzione indubbiamente che può favorire il coinvolgimento delle imprese non profit, le quali possono, in ragione degli interventi e dei servizi erogati e dei processi produttivi adottati, trovarsi nella condizione di dover offrire un prezzo relativamente più elevato.

### 3.1. *Il ruolo delle cooperative sociali e la loro specifica qualificazione giuridica*

Poiché le cooperative sociali sono spesso coinvolte nella gestione di talune attività e taluni servizi oggetto delle sperimentazioni gestionali del Budget di Salute occorre, seppure in modo necessariamente sintetico, inquadrarne la fattispecie giuridica, anche al fine di comprenderne la “corsia preferenziale” nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

La legge 8 novembre 1991, n. 381, in uno con le legislazioni regionali succedutisi negli anni<sup>82</sup>, ha inteso riconoscere la cooperazione sociale quale formula giuridico-organizzativa che permette alle cooperative tradizionali di svolgere funzioni di tipo sociale, superando i confini della mutualità interna e, per questo motivo, di essere beneficiarie di un regime fiscale agevolato.

La legge n. 381/1991 ha dunque legittimato le cooperative ad esercitare un’attività imprenditoriale, rispondente ai criteri di efficienza e di efficacia dell’azione intrapresa, allo scopo di realizzare un fine solidaristico.<sup>83</sup> In quest’ottica, si può dunque affermare che nell’ordinamento giuridico italiano sia stata introdotta una figura giuridica caratterizzata, da un punto di vista organizzativo e gestionale, dalla natura imprenditoriale e, sotto il profilo teleologico, finalizzata al perseguimento di scopi di interesse generale.<sup>84</sup> Infatti,

Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ed altri). In quell’occasione, i giudici del Lussemburgo hanno così statuito: “[L]a fissazione da parte del legislatore nazionale, in termini generali ed astratti, di un unico criterio di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici priva le amministrazioni aggiudicatrici della possibilità di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche peculiari di tali appalti, isolatamente considerati, scegliendo per ognuno di essi il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta” (punto 40 della decisione).

82. Ai sensi dell’art. 9 della legge 381/1991, le Regioni possono legiferare al fine di incentivare l’azione della cooperazione sociale, in specie disciplinando l’attivazione dell’albo regionale delle cooperative sociali, *conditio sine qua non* per poter stipulare le convenzioni di cui all’art. 5 della medesima legge.

83. “Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l’interesse generale della comunità alla promozione umana e all’integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi sociosanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse – agricole, industriali, commerciali e di servizi – finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate” (legge 8.11.1991, n. 381, art. 1).

84. Per queste ragioni, si ritiene preferibile riferirsi a questa tipologia di cooperative con la locuzione di “cooperative di solidarietà sociale”, nella quale l’aggettivo “sociale”

la legge prevede in capo alle cooperative sociali di perseguire una finalità sociale nell'azione svolta, di servire determinate categorie di soggetti, nonché una compagine sociale ampia, rappresentativa dei diversi soggetti portatori di interesse (multistakeholder).

Da quanto sopra espresso consegue che elemento fondante della cooperazione sociale è rappresentato dalla finalità perseguita, segnatamente, una finalità di interesse generale rilevante per la comunità in cui la cooperativa sociale opera. In quest'ottica, infatti, benché la legge n. 381/1991 non definisca un unico modello di cooperativa sociale, lasciando ai promotori la determinazione della composizione della base sociale, i soci sono individuabili in tre principali categorie: soci prestatori, soci fruitori e soci volontari. I soci prestatori ovvero lavoratori ricevono dalla partecipazione alla cooperativa una qualche utilità economica correlata alla prestazione che forniscono. Rientrano tra questi i soci lavoratori ordinari, chi ha un rapporto di prestazione professionale oppure chi riceve un compenso come amministratore. Parimenti, questa categoria comprende le persone che ricevono, in relazione all'attività svolta, prestazioni in natura (vitto, alloggio), normalmente vivendo in strutture comunitarie. I soci fruitori ottengono, grazie all'attività specifica della cooperativa, il soddisfacimento di un loro bisogno. Rientrano in questa categoria le diverse persone svantaggiate (anziani, portatori di handicap, ecc.) utenti dei servizi e dell'attività della cooperativa, nonché i loro familiari. Sono soci volontari coloro che operano in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà. Il loro numero non può essere superiore al 50% del numero complessivo dei soci della cooperativa, possono ricevere solo il rimborso delle spese effettivamente sostenute e la loro presenza non può essere considerata nella determinazione degli standard di servizio nei contratti con enti pubblici. Alle categorie di soci sopra descritte si può aggiungere anche quella dei "soci finanziatori", evoluzione della specie dei soci sovventori delle mutue assicuratrici, identificabili in quei soci che apportano un contributo finanziario necessario alla crescita della cooperativa, quale impresa.<sup>85</sup> Le diverse categorie di soci rappresentano la

connota l'orientamento finalistico delle cooperative, segnatamente la solidarietà, realizzabile anche attraverso la gestione di attività imprenditoriali ovvero di attività rivolte all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati.

85. In merito a questa particolare tipologia di socio e alla sua previsione all'interno della compagine sociale delle cooperative sociali, è stato osservato che "non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che il socio finanziatore possa finanziare le cooperative sociali disciplinate dalla legge n. 381/1991. Tale assunto si ricava dal combinato disposto degli artt. 2 e 11 della predetta legge: la prima norma consente la presenza di soci volontari all'interno della compagine sociale in aggiunta agli altri "soci previsti dalla normativa vigente", mentre la seconda ammette la partecipazione di soci non utenti, a condizione che sia-

comunità (locale) che è all'origine delle cooperative sociali e sono l'espressione diretta dei fini (sociali) che la comunità, attraverso la cooperativa sociale, intende realizzare.

Le finalità di solidarietà sociale perseguite dalle cooperative sociali e la rilevanza della composizione multistakeholder delle stesse contribuisce a far comprendere la scelta del legislatore del 1991 in ordine alle attività che le cooperative sociali possono svolgere allo scopo di realizzare le finalità di cui sopra.<sup>86</sup> Per quanto riguarda l'oggetto sociale,<sup>87</sup> infatti, è stata riconosciuta alle cooperative sociali la possibilità di condurre, in via alternativa, servizi sociosanitari ed educativi (cooperative sociali cosiddette di tipo a), definiti di tipo *caring* ovvero attività produttive finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (cooperative sociali cosiddette di tipo b), definite, secondo la terminologia anglosassone, cooperative sociali *training*.<sup>88</sup> Allo scopo di favorire l'inserimento lavorativo di perso-

no interessati al finanziamento e allo sviluppo delle cooperative sociali. Nelle cooperative sociali, dunque, sempre che siano regolate anche dalle disposizioni sulla SpA, potranno essere ammessi non solo i soci sovventori di cui all'art. 4 legge n. 59/1992, gli azionisti di partecipazione cooperativa di cui all'art. 5 legge n. 29/1992 e le persone giuridiche di cui all'art. 11 legge n. 381/1991, ma anche, e più in generale, i soci finanziatori di cui all'art. 2526 c.c.". Cusa (2006, pp. 58-59).

86. Ai sensi dell'art. 9 della l. 381/1991, le Regioni possono legiferare al fine di incentivare l'azione della cooperazione sociale, in specie disciplinando l'attivazione dell'albo regionale delle cooperative sociali. Nell'ambito delle misure regionali volte a promuovere la cooperazione sociale, si segnala la legge regionale Emilia-Romagna 17 luglio 2014, n. 12 e la relativa delibera di Giunta Regionale 27 giugno 2016, n. 969, recante "Adozione delle linee guida regionali sull'affidamento dei servizi alla cooperazione sociale".

87. La circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale n. 116/92 precisa che potendo ciascuna cooperativa operare nell'uno (tipo a) o nell'altro campo (tipo b) ma non in entrambi, l'atto costitutivo e lo statuto debbono espressamente indicare l'oggetto sociale scelto (servizi sociosanitari ed educativi, oppure inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati). La successiva circolare n. 153/1996 del Ministero del Lavoro sembra invece ritenere legittimo anche l'oggetto sociale plurimo, a condizione che le tipologie di svantaggio e/o le aree di intervento siano chiaramente indicate nell'oggetto sociale della cooperativa; che le finalità della cooperativa siano tali da rendere necessario l'esercizio coordinato delle attività sociosanitarie e di inserimento lavorativo; che l'amministrazione della cooperativa permetta una netta separazione delle attività sociosanitarie da quelle di inserimento lavorativo, così da consentire le agevolazioni previste per queste ultime.

88. Tuttavia, in considerazione del fatto che molte aree di bisogno e di svantaggio per la loro peculiarità comportano interventi funzionalmente collegati, il Ministero del Lavoro – Direzione Generale della Cooperazione, Divisione II, Circolare n. 153/1996 – ha ammesso la possibilità che le cooperative sociali siano contemporaneamente di tipo A e di tipo B, purché ricorrano le seguenti condizioni: a) le tipologie di svantaggio le tipologie di svantaggio e/o le aree di intervento esplicitamente indicate nell'oggetto sociale siano tali da postulare attività coordinate per l'efficace raggiungimento delle finalità attribuite alle cooperative sociali (art. 1, L. 381/1991); b) il collegamento funzionale fra le attività di tipo A e B risulti chiaramente indicato nello statuto sociale; c) l'organizzazione amministrativa delle coope-

ne svantaggiate nell'ambito di una cooperativa sociale, l'art. 4, della legge n. 381/1991 prevede che i soggetti in argomento devono, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa e rappresentare almeno il 30% della forza lavoro della cooperativa. La specifica *mission* assegnata alle cooperative sociali di inserimento lavorativo trova nella n. 381/1991 alcune disposizioni di favore, tra le quali si segnala la concessione della fiscalizzazione del carico contributivo per i soggetti svantaggiati avviati al lavoro<sup>89</sup> e la deroga alle normali procedure contrattuali della pubblica amministrazione nel caso di forniture pubbliche assegnate a cooperative sociali di inserimento lavorativo.<sup>90</sup>

rative consenta la netta separazione delle gestioni relative alle attività esercitate ai fini della corretta applicazione delle agevolazioni concesse dalla vigente normativa. Per una analisi del "peso specifico" della cooperazione sociale, vedi Andreus, Carini, Carpita, Costa (2012); Euricse (2015) in [www.federsolidarieta.confcooperative.it/La-Federazione/DATI](http://www.federsolidarieta.confcooperative.it/La-Federazione/DATI).

89. Così recita l'art. 4, comma 3, legge n. 381/1991: "Le aliquote complessive della contribuzione per l'assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute alle cooperative sociali, relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone svantaggiate di cui al presente articolo, sono ridotte a zero". Lo sgravio contributivo non opera automaticamente ma è necessario presentare all'Inps una dichiarazione del legale rappresentante in merito al possesso dei requisiti da parte dei soggetti svantaggiati e che gli stessi rappresentino almeno il 30% del totale. La percentuale deve essere calcolata escludendo dal computo i soci volontari e le persone svantaggiate.

90. "Gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza" (art. 5, comma 1, così modificato dall'art. 1, comma 610, legge n. 190 del 2014). Il confronto concorrenziale introdotto dalla legge n. 190/2014 deve essere ricondotto alla volontà del legislatore di arginare i fenomeni di corruzione, quali quelli riguardanti il Comune di Roma (c.d. Mafia Capitale), che possono derivare dal perpetuarsi di affidamenti a favore di un unico operatore economico selezionato in via diretta. La novella tende dunque a dare vita ad un meccanismo di affidamento del confronto concorrenziale con procedure idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione, efficienza e rotazione (che è da applicare a fronte di prestazioni standardizzate e con un prezzo uniforme). Sul punto l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nelle Linee guida per l'affidamento dei servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali (delibera 20 gennaio 2016, n. 32) ha specificato che, in assenza di previsioni alternative circa la procedura di affidamento da utilizzare, si ritiene che la materia debba essere disciplinata secondo i canoni previsti dal Codice dei Contratti, avendo a riferimento la natura degli affidamenti. L'interpretazione dell'ANAC, ricavabile dalla delibera del 20 gennaio 2016, n. 32, si riferisce alle norme contenute nel d.lgs. n. 163/2006:

A riguardo degli affidamenti dei servizi a favore delle cooperative sociali, preme evidenziare che la legge n. 328/2000 riconosce le stesse, in uno con gli enti non profit, partner istituzionali delle P.A. non solo nella fase di erogazione dei servizi ma anche in quella della loro programmazione locale.<sup>91</sup> Tuttavia, è bene ricordare che le deroghe alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica sono stabilite dall'ordinamento giuridico soltanto a favore degli affidamenti, sotto soglia comunitaria, a favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo e non anche di tipo a).<sup>92</sup>

si deve, dunque, inferire che, a seguito dell'entrata in vigore del Nuovo Codice dei contratti pubblici (19 aprile 2016) la frase "si ritiene che la materia debba essere disciplinata secondo i canoni previsti dal Codice dei contratti" si riferisca alla parallela disciplina prevista dall'art. 36 del Nuovo Codice.

91. Così recita, l'art. 1, comma 5 della legge: "[...] in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata". Accanto alle procedure ad evidenza pubblica, che permettono agli enti locali di individuare, sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'organizzazione non profit aggiudicataria di quel determinato servizio sociale sul territorio, invero, il dpcm 30 marzo 2001, decreto attuativo dell'art. 5, legge n. 328/2000, ha previsto quale ulteriore modalità di raccordo tra istituzioni pubbliche committenti e soggetti non profit affidatari del servizio la c.d. "coprogettazione. Si tratta di una dinamica collaborativa che, in forza di linee di indirizzo impartite dalle Regioni può intercorrere tra enti locali e organizzazioni non lucrative, in specie per quanto riguarda la programmazione e, appunto, progettazione di interventi di natura emergenziale o comunque non "standard". In questa direzione, le cooperative sociali concorrono nella definizione di modalità di intervento in grado di soddisfare bisogni e necessità di una comunità locale, nell'ambito di procedure che eliminano il criterio del massimo ribasso per esaltare quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

92. Per vero, è necessario evidenziare che in passato la giurisprudenza amministrativa si era orientata verso una maggiore valorizzazione delle peculiarità del "convenzionamento" con le cooperative sociali nel settore dei servizi socio-assistenziali (di "tipo a") "e ciò in correlazione alle specifiche attività che tali cooperative sono chiamate a svolgere, agli specifici elementi caratterizzanti le stesse, e in particolare ai presumibili risparmi che le amministrazioni pubbliche possono ottenere per mezzo della riduzione dei costi che le cooperative ottengono dalla partecipazione dei soci volontari". Cfr. TAR Veneto, 25 novembre 1997, n. 1661, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 120). Si rammenta che, ai sensi dell'art. 143, d.lgs. n. 50/2016, possono essere previsti appalti riservati per determinati servizi sanitari, sociali e culturali, anche per i contratti sotto soglia. In questo caso, devono tuttavia ricorrere le seguenti condizioni: a) l'organizzazione deve avere come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1; b) i profitti dell'organizzazione devono essere reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto devono essere basate su principi di azionarietà dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti,

Allo stato, le disposizioni contenute nell'art. 5, comma 1, legge n. 381/1991 devono essere raccordate con quelle di cui all'art. 112, del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ("Nuovo Codice dei contratti pubblici").<sup>93</sup> Tuttavia, ancorché

utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non deve avere aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni.

93. L'art. 112 del codice dei contratti pubblici stabilisce che "fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali", le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (appalto e concessione) o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Viene in considerazione dunque l'intenzione del legislatore, da un lato, di mantenere e valorizzare la specificità giuridico-organizzativa delle cooperative sociali e, dall'altro, di inserire le medesime tra i soggetti deputati a realizzare progetti di inserimento lavorativo, che proprio in ragione della loro particolare finalità sono meritevoli di una tutela giuridica "rafforzata". Quanto disposto dall'art. 112 del codice dei contratti pubblici sottende dunque la bontà del percorso legislativo e regolatorio che molte Regioni hanno inteso adottare in conformità alla legge n. 381/1991, soprattutto a seguito della modifica introdotta nell'art. 5 della stessa ad opera della legge di Stabilità 2015, che ha previsto il confronto concorrenziale anche tra le cooperative sociali di tipo b). Tra le Regioni che si sono date un assetto normativo finalizzato a promuovere, sostenere e valorizzare il contributo della cooperazione sociale, rientra indubbiamente la Regione Emilia-Romagna. Il 17 luglio 2014 l'Assemblea legislativa ha approvato la legge Regionale n. 12: "Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Abrogazione della legge regionale 4 febbraio 1994 n. 7 "Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Attuazione della legge 8 novembre 1991, n. 381". Si tratta di una legge innovativa che recepisce i cambiamenti avvenuti in questi ultimi vent'anni, che hanno visto aumentare il protagonismo e il ruolo della cooperazione sociale in Emilia-Romagna. La legge regionale in parola ha previsto l'attivazione di una Commissione Consultiva sulla Cooperazione Sociale, la quale ha deciso di procedere con un approfondimento dedicato sulle modalità di relazione/rapporto tra soggetti pubblici e cooperazione sociale, con particolare riferimento al tema degli appalti. Si è dunque costituito un gruppo di lavoro composto da funzionari degli Enti Locali, della Cooperazione Sociale e dei Servizi Regionali affiancati da esperti giuridici di settore, il quale ha condotto il proprio lavoro dalla seconda metà del 2015 fino ai primi mesi del 2016. Il gruppo, a seguito di un proficuo percorso di incontri di lavoro, ha elaborato delle linee guida il cui scopo principale è fornire agli enti territoriali, ai relativi enti ed aziende strumentali, nonché agli stessi operatori economici, indicazioni operative chiare sulle procedure di affidamento ed erogazione dei servizi nel rapporto fra P.A. e cooperative sociali e loro consorzi. In sintesi, procedure amministrative rispettose della vigente normativa – europea, statale e regionale – capaci di coniugare i vari interessi pubblici coinvolti con il ruolo attivo e strategico del mondo cooperativo, ma anche, in qualche misura, anticipatrici delle indicazioni contenute nel codice dei contratti pubblici. Infatti, il gruppo di lavoro ha considerato i contenuti delle Direttive UE n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L. 94 del 28 marzo 2014. In particolare, si segnala che il gruppo tecnico ha elaborato la propria proposta di linee guida regionali considerando la maggiore attenzione che le nuove Direttive hanno inteso dedicare alla dimensione sociale, alle clausole sociali e agli appalti riservati, rispetto alle direttive precedenti. L'approvazione del codice dei contratti pubblici rafforza un contesto giuridico all'interno del quale gli enti pubblici locali e gli



accomunate dalla identica natura eccezionale e derogatoria (rispetto alla legislazione sui contratti pubblici) e dalla medesima finalità di protezione delle persone svantaggiate, tali disposizioni hanno ambiti di applicazione e regolano fattispecie del tutto differenti e non sovrapponibili fra loro. Infatti l'art. 112 prevede che le stazioni appaltanti possano "riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possano riservarne l'esecuzione ad operatori economici o a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possano riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati".<sup>94</sup> Mentre l'art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991 prevede una convenzione riservata solo alle cooperative di tipo b.<sup>95</sup> Un potenziale *favor legis* a favore delle coope-

enti del servizio sanitario nazionale a livello regionale sono chiamati a rapportarsi con il mondo della cooperazione sociale al fine di potenziare le risposte gestionali ed organizzative necessarie per affrontare sia le istanze "ordinarie" sia quelle di natura "straordinaria" (si pensi al tema dell'immigrazione ovvero delle nuove povertà) che provengono soprattutto dagli strati più deboli della popolazione.

94. Si aggiunga che il Codice dei Contratti Pubblici stabilisce talune ipotesi di affidamento diretto: l'affidamento diretto sotto i 40.000 euro ex art. 36, comma 2, lett. a), ai sensi del quale "Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 €, mediante affidamento diretto adeguatamente motivato, o per lavori in amministrazione diretta; gli affidamenti di cui all'art. 63 (in base al quale "Nei casi e nelle circostanze indicate nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei seguenti presupposti". Ne consegue che dall'ordinamento giuridico non è stata espunta la possibilità di stipulare convenzioni riservate dirette per i contratti sotto soglia qualora ricorrano i limiti e le particolari condizioni previste dal d.lgs. n. 50/2016, segnatamente, dagli artt. 63 (procedura negoziata senza pubblicazione del bando) e 36, comma 2, lett. a) (servizi e forniture sotto soglia per i contratti inferiori a € 40.000). Si rammenta che le ipotesi di cui all'art. 63 del Nuovo Codice sono tassativamente previste e si riconducono essenzialmente a ragioni di estrema urgenza oppure a ragioni di natura tecnica o artistica, ovvero attinenti alla tutela di diritti di esclusiva: si tratta di casi tassativamente previsti nell'ambito della procedura negoziata senza pubblicazione del bando che ha, perciò, carattere eccezionale rispetto a quelle ordinarie di selezione degli affidatari dei contratti pubblici".

95. Sul punto, si segnala la sentenza del TAR Piemonte, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che la riserva alle cooperative sociali di tipo b) è legittima solo per la fornitura di beni e servizi strumentali della P.A., ossia quelli erogati a favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa, e che al contrario tale limite non possa trovare applicazione in tutti i casi – come quello in esame – in cui si tratti di servizi pubblici locali, destinati a soddisfare

rative sociali di inserimento lavorativo è rinvenibile anche per gli affidamenti di servizi sopra soglia comunitaria.<sup>96</sup> In questo senso, infatti, l'art. 5, comma 4, legge n. 381 del 1991 dispone in ordine alla possibilità per le stazioni appaltanti di inserire, tra le condizioni d'esecuzione dell'appalto, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1, e con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo.<sup>97</sup> Alla luce del complesso quadro normativo tratteggiato, si può, in ultima analisi, affermare che alle cooperative sociali, in particolare a quelle di inserimento lavorativo, l'ordinamento giuridico, proprio in ragione delle finalità di interesse generale dalle stesse

la generica collettività (TAR Bologna, Sez. II, 06 luglio 2015, n. 637; Cons. Stato Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1863; Id., 11 maggio 2010, n. 2829; Cons. Stato, Sez. VI, 29 aprile 2013, n. 2342 e 30 luglio 2004, n. 3729; TAR Brescia, Sez. I, 30 marzo 2009, n. 719).

96. Il convenzionamento diretto ex art. 5, legge n. 381/1991 rimane comunque fortemente ancorato nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica e, conseguentemente, al medesimo si applicano tutti i principi che presidiano il libero gioco della concorrenza, ivi compreso il principio di rotazione. In questo senso, si veda TAR Veneto, sez. I, sentenza n. 583 del 28 maggio 2018: in quell'occasione, i giudici amministrativi hanno ribadito che il principio di rotazione (in argomento, si vedano TAR Cagliari, 22 maggio 2018, n. 492 e n. 493; TAR Trieste, 21 maggio 2018, n. 166), disciplinato dall'art. 36, d.lgs. n. 50/2016, si applica anche agli affidamenti di servizi alle cooperative sociali mediante procedura di convenzionamento ex art. 5 della legge n. 381/1991. Il principio di rotazione, secondo i giudici amministrativi veneti è un corollario del principio di non discriminazione ed ha carattere oggettivo, in quanto è diretto a garantire una concorrenza effettiva, onde evitare situazioni di esclusiva o monopolio nell'esecuzione dell'appalto. Il principio è applicabile vieppiù se tra le cooperative sociali invitate a partecipare al confronto concorrenziale una di queste era già risultata affidataria del medesimo servizio oggetto del bando negli anni precedenti, determinando una posizione di quasi monopolio. A ciò si aggiunga che, nel caso di specie, hanno risposto all'avviso pubblico 17 concorrenti e che, dopo una prima valutazione che aveva portato ad escluderne tre, alla vera e propria gara sono stati invitati n. 14 operatori economici. Ciò a dimostrazione del fatto che non vi era un numero limitato di operatori sul mercato (cfr. sul punto TAR Campania, Salerno, sez. I, 6 febbraio 2018, n. 179). La circostanza che il principio di rotazione non abbia valenza precettiva assoluta, ma solo tendenziale, non sta a significare che esso non abbia portata generale, cosicché pure da questo punto di vista lo stesso risulta applicabile alle procedure ex art. 5, legge n. 381/1991 di affidamento di servizi alle cooperative sociali di tipo b). È indubbio che il TAR Veneto abbia inteso ribadire un principio che, interpretato alla luce dell'evoluzione normativa e del mercato di riferimento, estende anche alle cooperative sociali di tipo b) la disciplina applicabile alle altre forme di affidamento.

97. Si tratta dell'inserimento nelle condizioni di esecuzione del contratto della c.d. "clausola sociale": ai sensi dell'art. 100, d.lgs. n. 50/2016, essa consiste nell'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego di persone svantaggiate e persone in condizione di fragilità, e con l'adozione di specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo.

Il programma di inserimento lavorativo, può essere, di contro, oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – criterio cui deve essere data preferenza nell'affidamento dei contratti – quale parte integrante dell'offerta tecnica cui attribuire il punteggio previsto dal bando di gara, ma nel rispetto del principio di proporzionalità.

perseguito, stabilisce non tanto un trattamento di favore, quanto ha definito una *framework* regolatrice che permetta a queste forme imprenditoriali di esprimere al meglio la propria fisionomia organizzativa e gestionale<sup>98</sup>.

#### **4. Gli affidamenti delle prestazioni e dei servizi previsti nel Budget di Salute tra principi eurounitari e normativa di diritto interno**

Nel paragrafo precedente, si è dato conto del fatto che il Budget di Salute contempla anche prestazioni e servizi che, per la loro natura, devono essere ricondotti nell'alveo del public procurement, che caratterizza anche le aziende sanitarie locali.<sup>99</sup> Quando, dunque, le ASL decidono di ricorrere<sup>100</sup>

98. Il TAR Abruzzo, sez. I, con la sentenza 18 giugno 2016, n. 380, ha statuito la necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento, da parte di un ATO (autorità d'ambito territoriale), di un servizio idrico ad una cooperativa sociale, evidenziando, nel caso di specie, che la disciplina regionale invocata dalla ricorrente non prevedeva un obbligo, ma una semplice possibilità in capo all'ente gestore d'ambito di avvalersi "o comunque di tenere conto nella scelta dei soggetti ausiliari, dei progetti regionali di avvio dei giovani associati in cooperative, e ciò comunque senza neanche delineare affidamenti diretti, ben potendo postularsi simili avvalimenti mediante gare pubbliche, riservate a tali cooperative".

99. Sull'importanza del public procurement nell'azione della pubblica amministrazione e, in particolare, delle aziende sanitarie locali si veda E. Pintus, *Il procurement nell'aziende sanitarie pubbliche*, in L. Fiorentino, A. La Chimia (a cura di), *Il Procurement delle pubbliche amministrazioni tra tentativi e necessità di innovazione, sostenibilità, concorrenza e impatto Covid*, Bologna, il Mulino, 2021.

Per una analisi critica dell'assimilazione delle ASL alle altre amministrazioni pubbliche per quanto attiene alle procedure d'appalto, si veda G. Santi, *Gli acquisti di beni e l'affidamento dei servizi delle Aziende Sanitarie nella legislazione comunitaria e nazionale*, in C. Bottari (a cura di), *La disciplina degli acquisti di servizi e beni nelle aziende sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 95 ss.

In tema di approvvigionamenti da parte degli enti del servizio sanitario, si veda Consiglio di Stato, sez. III, 18 gennaio 2013, n. 288, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno riformato la sentenza di primo grado del TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1350/2012, ribadendo che le aziende sanitarie, ancor prima della legislazione spending review (cfr. legge n. 94/2012), devono "approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento".

Di una revisione delle regole del public procurement in sanità, che punti principalmente sulla qualità e non sul prezzo dei prodotti e dei servizi erogati, si è discusso in occasione di un seminario dedicato organizzato in data 5 luglio 2021 da Camerae Sanitatis, il nuovo format editoriale multimediale nato dalla collaborazione tra l'Intergruppo parlamentare Scienza & Salute e SICS (editore di Quotidiano Sanità, Daily Health Industry, Popular Science dei suoi Medical Magazine). In quell'occasione, tra l'altro, si è ribadita l'importanza che il public procurement in sanità risponda maggiormente alle esigenze di programmazione a medio-lungo termine e a canoni di efficienza, flessibilità e tempestività.

100. Deve segnalarsi che trattasi di una scelta rientrante nell'autonomia decisionale e nella discrezionalità amministrativa degli apparati pubblici, così come previsto dal Considerando 5 e dall'art. 1, comma 4 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici. Nello

al mercato degli operatori economici<sup>101</sup> per acquisire beni, servizi o lavori, esse sono obbligate ad applicare le procedure ad evidenza pubblica.<sup>102</sup> Queste ultime presuppongono un rapporto giuridico, segnatamente, il contratto d'appalto, definito da prestazioni corrispettive aventi natura sinallagmatica: l'operatore economico selezionato per produrre il bene e/o erogare il servizio o la prestazione matura un diritto a vedersi riconosciuto un corrispettivo.<sup>103</sup>

L'obbligo di applicare il contratto di appalto da parte degli enti pubblici e, quindi, anche da parte delle aziende sanitarie locali, per l'approvvigionamento dei servizi e le prestazioni oggetto del Budget di Salute trova il suo fondamento giuridico nel diritto eurounitario.<sup>104</sup> L'art. 130 F dell'Atto

specifico, la Direttiva *de qua* conferma che gli Stati membri (e quindi le autorità pubbliche procedenti degli stessi) possono anche decidere di ricorrere ad altre modalità di produzione ovvero erogazione dei servizi rientranti nelle loro competenze istituzionali.

101. La nozione di operatore economico invalsa in ambito europeo è più ampia di quella impiegata, almeno per lungo tempo, nell'ordinamento statale italiano. Invero, come è stato segnalato in dottrina, "le Istituzioni dell'UE guardano al tema da una prospettiva di massima liberalizzazione, perché propizia alla realizzazione del mercato interno e alla libera circolazione di beni, servizi e imprese. In tal senso le regole europee garantiscono la partecipazione ad ogni operatore economico che dimostri di avere le capacità necessarie per adempiere alle prestazioni richieste e la disponibilità dei mezzi economici e tecnici necessari". Così, D. Volpe, *Recenti sviluppi in tema di "operatore economico"*, in G.A. Benacchio, M. Cozzio (a cura di), *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, Egea, 2012, p. 96. La nozione eurounitaria di operatore economico non contempla soltanto le imprese tradizionali, ma si estende fino a ricomprendere, tra le altre, anche le organizzazioni di volontariato. In questo senso, si veda Corte di giustizia dell'Unione Europea, III sezione, sentenza 29 novembre 2007, C-119/06.

102. Così dispone l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 50/2016.

103. Il contratto di appalto è disciplinato nell'art. 1655 del Codice civile, che così recita: "L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro". Interpretando l'articolo si evince che l'appalto è un contratto bilaterale, consensuale e a titolo oneroso, con il quale una parte chiamata appaltatore, si impegna nei confronti di un'altra parte denominata appaltante o committente.

104. La dottrina ha sottolineato come si sia avvertita l'esigenza "di allineare la normativa interna a quella europea, nell'ambito della scelta del contraente", che ha contribuito a superare la "concezione contabilistica che reputava tale normativa interna come posta nell'interesse esclusivo dell'amministrazione committente, anche ai fini della corretta formazione della sua volontà negoziale". F. Sciarretta, *Il complesso allineamento del sistema domestico delle commesse pubbliche al modello europeo secondo la logica codificatoria a diritto costante*, in *Il Diritto dell'Economia*, a. 65, n. 99 (2/2019), pp. 367-368. In argomento, si vedano anche A. Fari, *I "contratti attivi". L'evidenza pubblica tra regole di contabilità e di mercato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018 e M. Clarich, *Contratti pubblici e concorrenza*, in Aa.Vv., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Atti del LXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero – 17, 18, 19 settembre 2015, Milano, 2016, p. 263 ss.

Unico Europeo, firmato il 7 febbraio 1986 e pubblicato nella GUCE del 29 giugno 1987, costituisce la prima fonte normativa dalla quale è possibile inferire l'orientamento delle istituzioni europee a favore della costruzione di uno spazio comune nell'ambito del quale promuovere la concorrenza tra le imprese.<sup>105</sup> Da queste fonti normative di diritto primario, nel corso degli ultimi decenni, sono discese numerose fonti normative di diritto derivato,<sup>106</sup> successivamente recepite anche nell'ordinamento italiano, in specie nel Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 50/2016). Le Direttive del 2014, in conformità ai principi del TFUE in materia di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e libera circolazione delle persone, rico-

Evidenziano la rilevanza economica degli appalti in sanità e la loro funzione strategica, specie in ottica di razionalizzazione della spesa pubblica, G.M. Racca, R. Cavallo Perin, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. Racca, M. Dugato, *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, Maggioli, 2011, p. 193.

105. L'articolo in parola, nello specifico, raccomandava di "sfruttare appieno la potenzialità del mercato interno alla Comunità grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali" L'articolo citato è stato sostituito dall'art. 163, par. II, TCE del Trattato di Nizza firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003. A queste disposizioni si devono aggiungere quelle contenute nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in particolare gli artt. 49-55 sulla libertà di stabilimento, gli artt. 56-62 sulla libera prestazione di servizi e gli artt. 101-109 sulla concorrenza.

106. Da ultimo, la Direttiva 2014/23/UE in materia di concessioni e alla Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici. Già nelle c.d. "direttive unificate" del 2004 (Direttiva 2004/18/CE e Direttiva 2004/17/CE) emergeva la volontà del legislatore eurounitario di non "operare un semplice accorpamento delle norme precedenti" ma di ridefinire "il quadro normativo degli appalti pubblici sulla base di una serie di obiettivi: la modernizzazione degli strumenti negoziali (part. nell'ambito dell'e-procurement); il rafforzamento delle dinamiche pro concorrenziali, attraverso strumenti che favoriscono la più ampia partecipazione alle gare (ad es. l'avvalimento) e introducono elementi di flessibilità nella contrattazione (ad es. il dialogo competitivo) [...]". M. Cozzio, *Introduzione*, in G.A. Benacchio, M. Cozzio (a cura di), *Appalti pubblici e concorrenza: la difficile ricerca di un equilibrio*, Atti dei seminari tenuti presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento Maggio-Giugno 2007, Università di Trento, Trento, 2008, p. 13. Successivamente, la Comunicazione della Commissione Europea contenuta nel Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti (Bruxelles, 27 gennaio 2011, COM(2011) 15 definitivo) evidenziava che tra gli obiettivi che la revisione delle direttive in materia di appalti doveva conseguire rientravano "una maggiore efficienza della spesa pubblica" (p. 4) e un "miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni" (p. 5). In argomento, si segnalano altresì la Comunicazione della Commissione Europea avente ad oggetto "Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa (Strasburgo, 3 ottobre 2017, COM(2017) 572 final, nella quale si ribadisce la necessità di un uso strategico degli appalti pubblici, che abbandoni un approccio esclusivamente amministrativo del public procurement e il Parere del Comitato delle Regioni, Relazione sull'attuazione delle direttive sugli appalti pubblici, Comitato europeo delle Regioni, 5/2/2020 n. (2020/C 39/09).

noscono agli Stati membri la piena libertà di decidere se autoprodurre il bene o il servizio<sup>107</sup> ovvero se ricorrere all'affidamento a terzi.<sup>108</sup> Qualora gli enti pubblici decidano di rivolgersi al mercato per approvvigionarsi di beni, servizi o forniture, essi trovano nell'art. 1 della Direttiva 2014/24/UE un saldo punto di riferimento normativo,<sup>109</sup> atteso che esso definisce le

107. L'autoproduzione può assumere la forma dell'amministrazione diretta (sul punto, si veda la recente pronuncia del TAR Liguria, Sez. I, 9 novembre 2021, n. 946) ovvero la forma giuridica dell'in house providing, istituto giuridico di derivazione eurounitaria (cfr. il quinto considerando della direttiva 2014/24/UE e l'art. 2, paragrafo 1, della direttiva 2014/23 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014), disciplinato nell'ordinamento interno dal combinato disposto degli artt. 5 e 16 del d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico sulle partecipazioni in mano pubblica) e l'art. 192, d.lgs. n. 50/2016. Il modello in house presuppone la concorrenza dei seguenti requisiti obbligatori: a) la partecipazione interamente pubblica (ancorché, a seguito della Direttiva 2014/24/UE è ammessa la partecipazione dei privati purché tale partecipazione non permetta agli stessi di esercitare controllo o potere di veto); b) l'esercizio da parte dell'amministrazione pubblica di un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (sulla necessità di revisione di questo criterio, si veda Corte dei Conti, sez. II, giurisdizionale centrale d'appello, 28 ottobre 2021, n. 373); c) lo svolgimento dell'attività di servizio prevalentemente a favore dell'amministrazione controllante. Da ciò discende che la società in house non si colloca quale entità posta al di fuori dell'ente pubblico, ma può invero considerarsi alla stregua di una sua articolazione interna ovvero una longa manus della pubblica amministrazione, al punto che l'affidamento pubblico mediante in house contract neppure consente veramente di configurare un rapporto contrattuale intersoggettivo. Dottrina e giurisprudenza sul modello in house providing sono assai ampie e in questa sede non è possibile darne contezza compiuta.

108. Quest'opzione si impone quando le pubbliche amministrazioni debbano "procedere alla scelta dell'operatore privato più idoneo a svolgere attività di pubblico interesse e ad offrire la prestazione richiesta alle condizioni migliori, mediante una valutazione comparativa basata su parametri obiettivi e nel rispetto dei principi, considerati immanenti nell'ordinamento, di par condicio e, quindi, di massima accessibilità da parte dei soggetti interessati, di pubblicità, nonché di concorrenzialità e di buona amministrazione". Così, E. Giannangeli, *L'autonomia contrattuale dell'Amministrazione pubblica ed il limite della funzione fra diritto interno e comunitario in materia di appalti, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13 giugno 2012, p. 9.

109. Le Direttive del 2014 perseguono un obiettivo strategico, segnatamente, quello di funzionalizzare l'attività amministrativa al perseguimento dell'interesse generale, che si realizza attraverso il bilanciamento di almeno tre istanze. La prima è quella di efficientare il sistema degli approvvigionamenti, anche attraverso il risparmio della spesa pubblica. La seconda esigenza riguarda la valorizzazione della capacità progettuale dei soggetti erogati, in particolare delle piccole e medie imprese. Cfr. Considerando 2 della Direttiva 2014/24/UE e Direttiva 2014/23/UE. Le Direttive del 2014 stabiliscono che le amministrazioni aggiudicatrici sono incoraggiate a suddividere i grandi appalti in lotti. Si tratta di una suddivisione che può essere implementata su base quantitativa, facendo così in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI. In alternativa, l'approccio potrebbe essere di tipo qualitativo, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti sul mercato, al fine di adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi succes-



norme e le procedure cui le amministrazioni pubbliche degli Stati membri devono attenersi.<sup>110</sup> Questi ultimi possono fare ricorso alle procedure ad evidenza pubblica anche quali “spazi” per realizzare una maggiore e più efficace tutela ambientale e un sistema più adeguato di protezione sociale e occupazionale,<sup>111</sup> sollecitando, in questo modo, gli Stati membri a ricercare un continuo bilanciamento tra interessi diversi.<sup>112</sup>

Lo specifico riconoscimento normativo delle prestazioni, dei servizi sanitari e sociosanitari, nonché della peculiarità delle organizzazioni non profit contenuto nelle Direttive del 2014 trova accoglimento anche nell’ordinamento giuridico italiano. Detto riconoscimento contribuisce a comprendere le peculiarità delle prestazioni, dei servizi e dei progetti contemplati nel Budget di Salute, riconducibili, da un lato, alla funzione pubblica dei servizi sociosanitari e, dall’altro, agli obiettivi di interesse generale che l’ordinamento assegna agli enti non lucrativi. Tra i provvedimenti normativi che hanno delineato un framework giuridico di favore nei confronti della specificità dei servizi sociosanitari merita particolare attenzione il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.<sup>113</sup> Il decreto in parola ha recepito nell’ordinamento interno le previsioni della Direttiva 123/2006/CE in ordine all’erogazione dei servizi “free of barriers”, ossia la libertà di prestazione dei servizi

sive del progetto. La terza e ultima istanza riguarda la possibilità di delineare prestazioni e servizi coerenti e adeguati ai bisogni degli utenti/beneficiari, in specie nell’ambito sociale e sociosanitario. In questo senso, giova ricordare che la Direttiva 2014/24/UE dedica particolare attenzione ai laboratori protetti e all’inserimento lavorativo delle persone con disabilità e svantaggiate.

110. La direttiva 2014/24/UE amplia le tipologie delle procedure negoziate con bando, individuandone tre, segnatamente, la procedura competitiva con negoziazione (art. 29), il dialogo competitivo (art. 30) e il partenariato per l’innovazione (art. 31), attraverso le quali si realizza la collaborazione tra Pubblica Amministrazione ed operatori economici privati nella delineazione dell’offerta per la progettazione e sviluppo di nuove soluzioni.

111. In argomento, per tutti, si rinvia a E. Van den Abeele, *Integrating Social and Environmental Dimensions in Public Procurement: One Small Step for the Internal Market, One Giant Leap for the EU?* (October 24, 2014). ETUI Working Paper 2014.08.

112. Tra questi rientra anche la trasparenza, *conditio sine qua non* per appalti pubblici efficienti ed efficaci, atteso che la pubblicazione dei bandi e dei capitolati non ha soltanto la funzione di rendere conoscibile quanto disposto ed adottato dalle pubbliche amministrazioni, ma anche quella di tutelare il diritto al ricorso di quanti volessero contestare la procedura seguita ovvero il risultato finale della medesima. In argomento, si veda A. Corrado, *La trasparenza negli appalti pubblici, tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3 gennaio 2018. In argomento, si veda anche Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, ITACA, Istituto per l’Innovazione e trasparenza negli appalti e la compatibilità ambientale, Linee Guida. Trasparenza e pubblicità: analisi dei nuovi obblighi e del loro impatto sull’affidamento dei contratti pubblici, Roma, giugno 2013.

113. Attuazione della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (pubblicato sulla G.U. 23 n. 94 del 23 aprile 2010).



medesimi, in quanto fondati sul principio della libera concorrenza.<sup>114</sup> In ossequio alla Direttiva del 2006, il decreto legislativo esclude dall'ambito di applicazione delle disposizioni ivi contenute i servizi sociali<sup>115</sup> e quelli sanitari,<sup>116</sup> i quali – giova ricordare – rientrano nelle competenze sia delle aziende sanitarie locali sia dei comuni.<sup>117</sup>

I servizi sociosanitari, proprio in ragione delle finalità pubbliche perseguite, ancorché possano presentare anche una natura economica<sup>118</sup> e risultare disciplinati da fonti normative diverse,<sup>119</sup> non possono esse-

114. In dottrina è stato sottolineato che il dibattito sul tema “è sempre effervescente poiché si presta a visioni divergenti, a volte completamente contrapposte, poiché provenienti da diverse angolazioni culturali e politiche in contrasto tra loro”. Così, G. Pallotta, *Le esternalizzazioni dei servizi sociali*, in *Cammino Diritto*, 2/2021, p. 9.

115. Art. 3. (Servizi sociali) 1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno forniti da amministrazioni pubbliche, da prestatori da esse incaricati o da associazioni che perseguono scopi caritatevoli”.

116. Art. 7, comma 1, lett. b): “1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano: *omissis* b) ai servizi sanitari ed a quelli farmaceutici forniti direttamente a scopo terapeutico nell'esercizio delle professioni sanitarie, indipendentemente dal fatto che vengano prestati in una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione, di finanziamento e dalla loro natura pubblica o privata”.

117. L'art. 19 del d.l. n. 95/2012, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, ha riscritto il comma 27 dell'art. 14, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e s.m., laddove individua tra le funzioni fondamentali dei comuni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost. la “progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione” (lett. g).

118. In dottrina, si è sottolineata la differenza tra servizi sociali aventi rilevanza economica e non: “In senso adesivo altra dottrina che evidenzia la possibilità che i servizi sociali abbiano contenuto economico: “[...] Appare lecito concludere che il concetto di servizio sociale può risultare compatibile con la nozione di servizio di rilevanza economica, e che, ogniqualvolta ciò avviene, occorre valutare l'applicabilità del principio concorsuale ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, alla stregua dei caratteri e delle modalità delle prestazioni. In particolare, l'applicazione delle regole della evidenza pubblica pare imporsi allorché l'attività, seppur connotata da finalità sociali, abbia un indubbio e prevalente rilievo economico per i soggetti interessati ad esercitarla, prestandosi, in tal modo, agevolmente ad essere sviluppata in forma di impresa”. Al contrario, quando il servizio sociale da erogarsi presenta “tipologie prestazionali, in cui l'aspetto personalistico-relazionale risulti preponderante su ogni valutazione improntata a criteri di remunerazione economica, l'ente territoriale potrà legittimamente affidare il servizio, seppure secondo i principi di trasparenza di pubblicità e proporzionalità, in assenza di un vero e proprio confronto concorrenziale [...]”. G.F. Cartei, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2007, p. 639. In argomento, si veda Consiglio di Stato, sez. V, 10 settembre 2010, n. 6529, che ha statuito che, ai fini della distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e servizi privi di tale rilevanza, è necessario far ricorso ad un criterio relativistico che consideri le peculiarità del caso concreto.

119. In argomento, vedi Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 957 del 18 febbraio 2013. In quell'occasione, i giudici di Palazzo Spada hanno affrontato la questione relativa

re *naturaliter* assoggettati alle regole applicabili in materia di appalti pubblici.<sup>120</sup>

Materia che, come già evidenziato nei paragrafi che precedono, è stata disciplinata dalla legge 28 gennaio 2016, n. 11,<sup>121</sup> in seguito alla quale

ad un appalto di servizi avente ad oggetto prestazioni socio sanitarie, statuendo che a) appartengono al novero delle c.d. prestazioni sociosanitarie, di cui al d.lgs. n. 502/1992, sia le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, che le prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria; b) le prime comprendono tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute; c) le seconde sono caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative; d) considerata la distinzione tra prestazioni sociali a rilevanza sanitaria e prestazione socio sanitaria ad elevata integrazione sanitaria, nell'ottica di un modulo organizzatorio di partnership pubblico-privato, il soggetto affidatario di un appalto avente ad oggetto attività sanitarie con risvolti di carattere sociale, deve essere necessariamente in possesso dei requisiti minimi di capacità economica e tecnico-professionale richiesti per lo svolgimento della prestazione prettamente sanitaria; e) infatti, pur nell'integrazione tra assistenza sanitaria e sociale, ai fini dell'aggiudicazione risulta imprescindibile avere riguardo all'oggetto specifico dell'appalto, che nel caso di specie non integra gli estremi della semplice prestazione sociale a rilevanza sanitaria di competenza dei Comuni.

120. È quanto statuito dal TAR Lombardia, Sezione di Milano, con la sentenza del 16 giugno 2010, n. 1891, che è sì è pronunciato sul delicato tema del rapporto tra principi comunitari (in specie, libertà di concorrenza e aiuti di Stato) e ordinamenti statuali, da un lato, e per quanto concerne l'ordinamento giuridico italiano, sull'altrettanto delicato tema dei rapporti tra forme di erogazione del servizio e servizio sanitario (nazionale). Per quanto in questa sede di interesse, i giudici amministrativi lombardi hanno riconosciuto che nel SSN è possibile rintracciare molti elementi di concorrenzialità, ma tratta si pur sempre di un sistema (pubblico) e non di un sistema di puro mercato. Si tratta – ribadiscono i giudici amministrativi lombardi – di un “sistema misto pubblico-privato”, nel quale l'erogazione dei servizi non è considerata quale “bene” da cedere a fronte di un corrispettivo da determinarsi sulla base dell'incontro domanda-offerta. Sul punto, si vedano anche TAR Friuli Venezia Giulia, sentenza 11 febbraio 2010, n. 94 e TAR Puglia – Bari – Sezione I, sentenza 5 gennaio 2012, n. 24, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che il servizio sanitario, rientrando nella nozione di servizio pubblico, non può essere assorbito nella disciplina pro-concorrenziale e che assumendo i comuni quali titolari di tutte le funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale ex art. 132, comma 1 del d.lgs. n. 112/1998, i comuni possono reclamare un certo perimetro di indipendenza avuto riguardo ai servizi e agli interventi da programmare ed erogare sul loro territorio, specie se afferenti alla materia denominata “assistenza e beneficenza”.

121. Si tratta della legge recante “Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”. In particolare, l'art. 1, comma 1, lett. n) prevede che il Governo individui i “contratti esclusi dall'ambito di applicazione del decreto di

è stato approvato il d.lgs. n. 50/2016.<sup>122</sup> Il Codice dei Contratti Pubblici contiene – *inter alia* – un set di disposizioni in ordine agli affidamenti dei servizi sociali e sanitari, nonché stabilisce un *favor legis* nei confronti delle organizzazioni non lucrative, chiamate a gestire le prestazioni e i servizi in ambito sociosanitario.<sup>123</sup> L’approvazione del d.lgs. n. 50/2016 rafforza un contesto giuridico unitario<sup>124</sup> all’interno del quale ai servizi

ricepimento delle direttive e del decreto di riordino in coerenza con quanto previsto dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE e il medesimo comma, lett. gg) stabilisce che i contratti pubblici relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica siano affidati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

122. Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”. Sullo schema di decreto legislativo si è pronunciato il Consiglio di Stato (Cons. St., comm. Spec., parere 1 aprile 2016, n. 855), che ha, tra l’altro, richiamato l’importanza del criterio preferenziale dell’offerta economicamente più vantaggiosa, il quale, tuttavia, non deve risultare “vanificato da fughe elusive nel criterio del prezzo più basso”.

123. Le previsioni del Codice dei Contratti pubblici relative ai servizi sociali sono state novellate dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, recante “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante ‘Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali’ (Decreto Semplificazioni)”. Nello specifico, l’art. 8, comma 5 della legge in parola ha modificato: a) l’art. 30, comma 8 del d.lgs. n. 50/2016, prevedendo che le stazioni appaltanti possono anche applicare gli istituti giuridici di cui al d.lgs. n. 117/2017 e, pertanto, la legge n. 241/1990; l’art. 59, comma 1, stabilendo che, nell’aggiudicazione degli appalti pubblici, rimangono ferme le previsioni di cui agli artt. 55 e seguenti del d.lgs. n. 117/2017, confermando la legittimità delle pubbliche amministrazioni di ricorrere a procedure diverse da quelle competitive; c) l’art. 140, comma 1, riguardante i servizi sociali, la cui organizzazione può essere ricondotta anche nell’alveo delle procedure stabilite dal d.lgs. n. 117/2017. Come è stato osservato, “[da un certo punto di vista queste disposizioni costituiscono un elemento di coordinamento tra codice degli appalti e codice del Terzo settore, ponendo fine ad una possibile mancanza che era stata adottata, a suo tempo, da ANAC per sollecitare l’intervento con cui Consiglio di Stato aveva avanzato perplessità sul Codice del Terzo settore, poi dissolte con l’intervento della Corte costituzionale. Ora queste norme contribuiscono a chiarire la relazione tra le due discipline, che è chiaramente ispirata, come confermano le modifiche al Codice degli appalti ora introdotte, ad un principio di pari dignità e indipendenza tra le due fonti. Viene cioè definitivamente accantonata, se ancora avesse ragion d’essere, soprattutto dopo la sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale – una convinzione ancora presente in talune pubbliche amministrazioni: che la via maestra per rapportarsi con soggetti di Terzo settore sia costituita dall’acquisto di prestazioni di servizi tramite appalti e che soluzioni diverse quali la co-programmazione e la co-progettazione siano, qualora ammissibili, relegate in un ruolo eccezionale e residuale”. G. Marocchi, *Il Codice degli appalti ora legittima l’art. 55*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 22 ottobre 2020.

124. Si rammenta che nel corso dell’iter di approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel parere espresso in data 31 marzo 2015, aveva suggerito di modificare l’art. 2 dello Schema di decreto

sociali e sanitari è riconosciuto, coerentemente con il contesto normativo europeo, uno “status giuridico” peculiare, in specie in ragione delle finalità di pubblico interesse perseguite dai settori in parola.<sup>125</sup> Nell’ambito di

legislativo sottoposto alla propria valutazione, inserendo un preciso richiamo all’obbligo delle regioni di rispettare quanto disposto nel Codice, in particolare avuto riguardo, *inter alia*, alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza spettanti all’ANAC. Tali modifiche non hanno trovato accoglimento nella versione definitiva dell’art. 2 (comma 2), che, per quanto riguarda le competenze regionali, ha richiamato le funzioni delle stesse da esercitare nell’ambito dell’art. 117 Cost.

125. L’ANAC (delibera del 23 novembre 2016, n. 1197) è intervenuta sul tema dei servizi di interesse non economico, escludendo che un servizio di asilo nido possa essere escluso dall’applicabilità del d.lgs. n. 50/2016. Nel caso di specie, l’Autorità Nazionale Anticorruzione si è pronunciata circa un quesito giuridico sottoposto alla sua attenzione da Roma Capitale in ordine alla modalità di assegnazione del servizio di asilo nido. In particolare, l’amministrazione capitolina ha ritenuto di ascrivere il servizio di asilo nido tra i servizi non economici di interesse generale che, come tali, non rientrerebbero nell’applicazione della parte del (nuovo) Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) riguardante le concessioni. Ciononostante, Roma Capitale ha definito uno schema di contratto di concessione fondato sull’ipotesi di dare vita ad una PPP (partenariato pubblico-privato) con il soggetto concessionario ai sensi dell’art. 180, comma 6 del d.lgs. n. 50/2016. L’Autorità ha ritenuto che il servizio, in ragione delle caratteristiche predeterminate del servizio da parte dell’amministrazione pubblica, della limitata possibilità per il gestore di rivolgersi al mercato per la realizzazione di talune attività “a mercato” marginali, del rapporto diretto che si instaura tra famiglie e amministrazione, debba considerarsi alla stregua di un appalto di servizi e non di una concessione. La delibera dell’ANAC merita attenzione, soprattutto perché apre la riflessione in tema di modalità di gestione del servizio di asilo nido. *In primis*, vale la pena ricordare che il servizio in argomento, in forza delle caratteristiche peculiari dello stesso, è annoverabile tra i servizi non economici di interesse generale. Quest’ultima definizione, utilizzata dal d.lgs. n. 50/2016 per escludere gli stessi servizi dall’applicazione delle disposizioni in materia di concessioni, nondimeno è fondamentale in quanto può definire la specifica modalità da utilizzare per l’affidamento del servizio. Invero, l’esclusione dalla parte relativa alle concessioni non implica che gli stessi servizi siano assoggettabili ad altre modalità di affidamento. Al riguardo, preme evidenziare che i servizi in parola rientrano tra i servizi fondamentali per le comunità locali che i comuni devono assicurare (cfr. Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Regione Piemonte, delibera 16 luglio 2013, n. 262), anche attraverso l’affidamento a soggetti privati. Il servizio di asilo nido assume una particolarità tutta speciale atteso il rapporto personale educativo-bambini che costituisce un elemento “essenziale per un’utenza particolarmente debole e perciò vulnerabile”. Da ciò discende l’importanza delle prescrizioni previste dall’Amministrazione in sede regolamentare, essenziali a garantire il corretto svolgimento della gestione dei nidi perché rispondono ad un particolare (e, in questo caso, particolarmente delicato) interesse della Pubblica Amministrazione appaltante (cfr. TRGA di Trento 20 dicembre 2012, n. 377). La quale non può intervenire in corso d’opera a modificare le clausole contrattuali (es. aumentare le tariffe ad anno scolastico in corso), poiché una simile decisione produce una lesione nell’affidamento legittimo ingenerato nei terzi, utenti del servizio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 31 luglio 2012, n. 4362). Proprio al fine di valorizzare le specificità di taluni servizi, in sede comunitaria, è stata elaborata la nozione di “servizi di interesse generale”. Si tratta di una nozione che ricomprende anche i servizi sociali e socio-educativi, così come individuati nell’Allegato XIV del d.lgs. n. 50/2016. Per

questo specifico riconoscimento, gli enti pubblici locali e gli enti del servizio sanitario nazionale a livello regionale sono chiamati a rapportarsi con il mondo delle organizzazioni non profit e della cooperazione sociale, al fine di potenziare le risposte gestionali ed organizzative necessarie per affrontare sia le istanze “ordinarie” sia quelle di natura “straordinaria” (si pensi al tema dell’immigrazione ovvero delle nuove povertà) che provengono soprattutto dagli strati più deboli della popolazione, spesso in un’ottica di programmazione condivisa.<sup>126</sup>

questi servizi, l’art. 143 del decreto citato stabilisce che le stazioni appaltanti possano riservare le procedure di affidamento a favore di alcuni soggetti giuridici. Tuttavia, questi ultimi, devono presentare tutte le seguenti condizioni:

- perseguire una finalità di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi indicati nell’Allegato XIV;
- clausola statutaria del non distribution constraint, ossia l’organizzazione deve prevedere che gli utili eventualmente conseguiti siano reinvestiti nell’organizzazione medesima;
- qualora l’organizzazione prevedesse la distribuzione degli utili, si deve trattare di distribuzione coerente con una struttura partecipativa;
- le strutture di gestione o proprietà dell’organizzazione devono prevedere principi di azionariato dei dipendenti e partecipativi, ovvero prevedere la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o altri soggetti interessati;
- negli ultimi tre anni, l’organizzazione affidataria non deve aver ottenuto appalti per i medesimi servizi.

126. La programmazione e la progettazione degli interventi e delle attività sono state indicate quali elementi essenziali per migliorare la qualità del public procurement, miglioramento che, unitamente all’ampliamento della discrezionalità delle stazioni appaltanti, l’introduzione di criteri aggiudicazioni articolati, nonché al rating di impresa sono considerati gli “obiettivi più ambiziosi, nonché condivisibili, del Codice[dei contratti pubblici]”. Così, Corte dei Conti, Sezione Riunita in sede di controllo, Audizione della Corte dei Conti nell’ambito dell’Attività conoscitiva sull’applicazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei Contratti Pubblici”), aprile 2019, pp. 3-4. In tema di protocolli di legalità nell’ambito degli appalti pubblici, si veda G.M.F. Nitti, *Note sui protocolli di legalità, per la promozione di condotte etiche nei pubblici appalti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23 gennaio 2019.

Si ricorda che l’affidamento dei servizi sociosanitari può realizzarsi a mezzo di appalto ovvero di concessione. Sulla distinzione tra i due istituti giuridici ex d.lgs. n. 50/2016, ANAC ha ribadito che nei casi di asili nido, senza trasferimento del rischio di gestione non è possibile configurare una concessione di servizi, bensì un appalto di servizi. Cfr. delibera del 23 novembre 2016, n. 1197. Il quesito posto all’Autorità riguardava la possibilità di considerare gli asili nido tra i servizi non economici di interesse generale e pertanto applicare l’art. 164, comma 3 del Codice dei Contratti Pubblici, secondo il quale tali servizi sono esclusi dall’applicazione del decreto legislativo in oggetto. In questo senso, il comune richiedente il parere aveva sottolineato come al concessionario fosse stato richiesto un forte impegno economico e una riduzione di proventi per il medesimo. L’Autorità ha confermato che la parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile. Qualora tale trasferimento del rischio non sussista la fattispecie contrattuale va invece inquadrata nel novero degli appalti pubblici. In argomento, si veda, tra gli al-

In capo agli enti pubblici committenti rimane la responsabilità di individuare con chiarezza nei bandi di gara,<sup>127</sup> *inter alia*, il/i servizio/i oggetto dell'affidamento, la quantità di prestazioni richieste, le obbligazioni in capo al soggetto gestore, le forme di verifica e controllo funzionali al perseguimento della finalità di interesse pubblico cui l'intera procedura deve assolvere,<sup>128</sup> nonché di improntare la propria condotta al canone di buona fede e correttezza.<sup>129</sup> Gli articoli 140 e 142 del decreto in parola, in particolare, disciplinano gli affidamenti di servizi sociali e sanitari. L'articolo 142, nello specifico, è stato inciso dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che

tri, U. Realfonzo, *Le concessioni nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *www.giustamm.it*, 4/2016.

Sulla distinzione tra concessioni di pubblico servizio e appalto di servizi, si veda la recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2426, nella quale i giudici di Palazzo Spada hanno inteso ribadire che mentre l'appalto "ha struttura bifasica tra appaltante ed appaltatore ed il compenso di quest'ultimo grava interamente sull'appaltante, nella concessione, connotata da una dimensione triadica, il concessionario ha rapporti negoziali diretti con l'utenza finale, dalla cui richiesta di servizi trae la propria remunerazione".

127. I bandi di gara, disciplinati dall'art. 71 (composto da un unico comma) del d.lgs. n. 50/2016, sono stati riconosciuti dal legislatore delegato "come l'atto amministrativo principale per l'indizione di una gara", finalizzato a "consentire una omogeneizzazione delle condotte delle varie amministrazioni attraverso la redazione dei bandi di gara in conformità ai 'bandi-tipo' pubblicati dall'ANAC". Così, G. Mancini Palamoni, *La disciplina dei bandi e degli avvisi nei settori ordinari nel nuovo Codice dei contratti pubblici: brevi osservazioni a margine degli artt. 66-76 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in *www.federalismi.it*, 14 dicembre 2016, p. 14.

128. L'interesse pubblico è considerato quale entità eterea ed immanente che è in grado di sovrastare e condizionare internamente ed esternamente ogni tipo di rapporto amministrativo. Così, A. Moliterni, *Le perduranti incertezze e criticità nel "sistema" della contrattualistica pubblica*, in A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Atti del Convegno tra giovani studiosi tenutosi alla Sapienza il 2 febbraio 2017, Napoli, Jovene, 2018, p. 261. Sul punto, il Consiglio di Stato, con sentenza 15 maggio 2017, n. 2256, ha ribadito che nei contratti ad oggetto pubblico, la finalità di interesse pubblico «non costituisce (né lo potrebbe) una "immanenza" esterna alla convenzione/contratto, ma essa – in quanto la Pubblica Amministrazione persegue sempre nella sua azione interessi pubblici, in conformità al principio di legalità, quale che sia il modulo utilizzato – conforma il contratto medesimo, ed in particolare – proprio in ragione delle definizioni che il diritto privato ne offre – gli elementi essenziali della causa e dell'oggetto". Sul principio di legalità, vedasi anche P. Tanda, *Principio di legalità ed efficienza amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Scritti in memoria del Prof. Roberto Marram*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; F. Mastragostino, *Brevi considerazioni su efficienza amministrativa, etica pubblica e ruolo della Corte dei Conti*, in *Istituzioni del Federalismo*, numero speciale, 2019, p. 197 ss.; D. Simeoli, *Appunti sul principio di legalità*, in *Questione Giustizia*, 4/2016.

129. E ciò soprattutto per evitare di ingenerare nella controparte privata affidamenti ingiustificati o di tradire, senza giusta causa, affidamenti legittimi ingenerati dal proprio comportamento. Sul punto, si veda Cons. St., sez. II, 20 novembre 2020, n. 7237.



ha modificato, in alcune parti, l'impianto definito dal Codice dei Contratti Pubblici, introducendo alcune novità in ordine alle modalità con cui la P.A. può procedere all'affidamento di diverse tipologie di servizi sociali e sanitari, procedure che, rispetto al sistema previgente, vengono in parte semplificate.<sup>130</sup> L'art. 142 novellato introduce un regime particolare per l'aggiudicazione di appalti con oggetto una ampia gamma di servizi alla persona,<sup>131</sup> tra cui in particolare in questa sede preme segnalare i servizi sociali e quelli sanitari (la disciplina è altresì applicabile ai servizi di ristorazione collettiva, già contenuti nell'art. 144, con il quale dunque l'art. 142 deve essere coordinato).<sup>132</sup> Il comma 5-bis stabilisce che la disciplina contenuta nell'art. 142 si applica ai seguenti servizi ordinari: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative. Il comma 5-ter richiama la necessità che nel programmare ed affidare gli appalti in parola siano garantiti adeguati standard qualitativi, siano assicurate l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, nonché siano considerate le peculiari esigenze delle diverse categorie degli utenti di quei servizi, ivi compresi i gruppi svantaggiati. Parimenti, gli appalti in questi settori devono promuovere il

130. La novità introdotta dal d.lgs. n. 59/2017 nel d.lgs. n. 50/2016 riguarda l'inserimento degli appalti dei servizi sociali nell'ambito di applicazione del codice dei contratti, dal quale in passato erano esclusi. In dottrina, si è segnalato che "[t]ale inclusione è stata influenzata dalla direttiva europea 2014/24/UE sugli appalti pubblici che, confermando l'esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva dei servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza, ha invece ritenuto di includervi tutti gli altri". Così, M.V. Ferroni, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2/2018, p. 27.

131. In dottrina, si è voluto correttamente segnalare che la particolare considerazione giuridica dei servizi sociali sia da ricondurre alla loro natura di servizi "nei quali l'elemento personale (e/o professionale) assume una rilevanza peculiare. Il tutto è riferibile a prestazioni svolte *essenzialmente* da persone, non da "macchine" (elemento *interno*), in favore di altre persone: singoli, associati, collettività indistinta (elemento *esterno*). Potremmo altresì dire: è tutto ciò che non è sostituito interamente dalle innovazioni "fredde" delle varie rivoluzioni industriali". Così, P. Michiara, *Le attività altruistiche ad alta intensità di manodopera e i "regimi particolari" nel d.lgs. 50/2016*, in Marzuoli, Torricelli, *op. cit.*, p. 224.

132. In dottrina, si è voluto sottolineare come "[i]l novellato art. 142[...] richiamando espressamente solo alcune disposizioni del Codice, determina la non applicabilità delle restanti previsioni normative, consentendo così di 'isolare' la disciplina dei servizi sociali dalle ordinarie regole di evidenza pubblica". S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Università di Trento, 2019, p. 33.



coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti, al fine di garantirne in modo effettivo ed efficace i diritti.<sup>133</sup>

Il successivo comma 5-quater introduce una importante previsione, atteso che, nella programmazione degli appalti, la P.A. aggiudicatrice devono rispettare quanto previsto dalla legislazione statale e regionale. Si pensi, al riguardo, alla cogenza dei piani di zona redatti ai sensi dell'art. 19, legge n. 328/2000 e delle leggi regionali, ovvero a quanto disposto nell'ambito dei distretti sociosanitari e dei comuni capofila (comma 5-quinquies).<sup>134</sup> Il comma 5-septies dispone poi in ordine al criterio di valutazione delle offerte, criterio identificato in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. In termini generali, per quanto attiene alle procedure di affidamento, l'art. 142 richiama le procedure stabilite dal Codice dei contratti pubblici: aperte, ristrette, negoziate, partenariato per l'innovazione, procedura quest'ultima che – richiamando anche quanto sopra descritto in tema di Piani di Zona – può collegarsi all'esperienza della co-progettazione.

Con riguardo alle imprese non profit, l'art. 112 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che “fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali”, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (appalto e concessione) o possono riservarne l'esecuzione ad

133. La disposizione in argomento riprende altre previsioni normative presenti nel nostro ordinamento giuridico, finalizzato, per talune categorie di servizi, a valorizzare l'apporto degli utenti finanche nella definizione e valutazione del servizio. Sulla capacità degli utenti-beneficiari di verificare gli standard qualitativi nel settore sociosanitario, si veda M.A. Stefanelli, *Profili di costruzione della tutela dell'utente*, in M. Sesta (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Rimini, Maggioli, 2014, p. 789 ss. In ambito sanitario, gli utenti-beneficiari possono ricorrere ai garanti del diritto alla salute, previsti dall'art. 2, legge 8 marzo 2017, n. 24, recante “Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie”. Ai garanti in parola, il cittadino-paziente-utente può rivolgersi in forma gratuita per segnalare disfunzioni del sistema dell'assistenza sanitaria e sociosanitaria, che possono coinvolgere anche i disservizi causati dalle organizzazioni non profit incaricate dal sistema pubblico di erogare quei servizi o prestazioni.

134. In dottrina, il comma 5 quater è stato considerato di “particolare importanza in quanto costituisce una delle pochissime disposizioni di raccordo con la normativa di settore vigente. Anziché ridefinire e razionalizzare la programmazione dei servizi in funzione del nuovo articolo 21 del Codice, il legislatore ha preferito rinviare agli strumenti di programmazione previsti ‘dalla legislazione statale e regionale di settore’”. A. Palmaccio, *Brevi osservazioni sulle modalità di erogazione dei servizi sociali dopo l'entrata in vigore del correttivo al Codice dei contratti e del Codice del Terzo settore*, in *Nomos*, 3/2017, p. 6.

operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate".<sup>135</sup> Se confrontato con le previsioni contenute nella legge n. 381/1991, l'art. 112 in parola non presenta le stesse limitazioni settoriali e si può applicare ad affidamenti di beni, servizi, lavori, servizi pubblici locali, concessioni. L'art. 112, inoltre, non ha la limitazione ad una categoria specifica come la precedente formulazione in materia di appalti riservati. La sua applicazione può interessare tutte le imprese, con ciò confutando il sospetto di favorire un soggetto specifico rispetto ad altri ed essa può anche essere mirata, laddove sia utile per le caratteristiche specifiche del programma di inserimento che si intende supportare, alle imprese "il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate". Da ciò consegue che il legislatore, da un lato, ha inteso valorizzare la specificità giuridico-organizzativa delle imprese sociali e, dall'altro, di inserire le medesime tra i soggetti deputati a realizzare progetti di inserimento lavorativo delle persone con disabi-

135. In origine, la nozione di "clausola sociale", presente nella disciplina sugli appalti pubblici già a partire dal XIX secolo, individuava quelle specifiche disposizioni tese ad imporre alle imprese appaltatrici l'onere di garantire ai lavorati un "equo trattamento". Così, F. Canelutti, *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1909, I, p. 416 ss. In epoca moderna, "clausola sociale" indica una previsione, sia essa di natura contrattuale ovvero normativa, attraverso la quale l'ordinamento giuridico impone specifici obblighi a carico dei soggetti appaltatori o concessionari nella fase di esecuzione dell'appalto e che "condizionano o limitano la libertà economica e i principi dell'economia di mercato, subordinandoli ad interesse socialmente rilevanti". S. Varva, *Le clausole sociali*, in M.T. Carinci, C. Cester, M.G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, Giappichelli, 2011 p. 335. L'inserimento delle clausole sociali nei contratti pubblici permette alle stazioni appaltanti di "piegare" i contenuti standardizzati delle procedure alla realizzazione di finalità di pubblica utilità, purché i bandi non discriminino direttamente o indirettamente sulla base della nazionalità dei potenziali contraenti. Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, 26 settembre 2005 (in causa C-234/03), *Contse*, in *Racc.*, 2005, I-9315. Sul punto, si veda R. Caranta, *Clausole sociali e ambientali e rispetto del principio di concorrenza*, in C. Marzuoli, S. Torricelli (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazione sostenibili*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 130 ss. Sulla funzione della "clausola sociale" o di "protezione", la giurisprudenza amministrativa ha ribadito che, qualora prevista nel bando, essa ha sì portata cogente, ma non comporta l'obbligo per l'impresa aggiudicataria di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata tutto il personale già utilizzato dalla precedente impresa affidataria del servizio. Cfr. TAR Abruzzo, Sez. I, L'Aquila, 2 gennaio 2015, n. 6. In tema di clausole sociali nella definizione degli appalti pubblici, si veda S. Costantini, *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le "clausole sociali" fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 196/2014. Cfr. sul punto, *amplius*, capitolo secondo.

lità, che proprio in ragione della loro particolare finalità sono meritevoli di una tutela giuridica “rafforzata”.<sup>136</sup>

#### 4.1. *L'accordo quadro quale strumento giuridico per realizzare le finalità del Budget di Salute*

Tra le procedure ad evidenza pubblica che permettono alle pubbliche amministrazioni di selezionare (anche) i soggetti non lucrativi si colloca l'accordo quadro, così come disciplinato dagli artt. 3, comma 1, lett. iii) e 54, d.lgs. n. 50/2016.<sup>137</sup> Si tratta di una procedura che è riconducibile agli schemi del contratto normativo e del contratto preliminare<sup>138</sup> e, quindi, nell'alveo dei tentativi del legislatore di regolare in modo efficiente lo sfruttamento delle risorse economiche disponibili,<sup>139</sup>

136. Con particolare riguardo alle finalità sociali, gli appalti pubblici risultano funzionali ad una maggiore efficienza amministrativa, atteso che attraverso le procedure ad evidenza pubblica, al pari di ogni altra attività amministrativa, gli enti pubblici devono rispettare il giusto equilibrio tra risorse impiegate e risultati ottenuti”, evitando in questo modo “inutili sprechi”. Così, L. Salvemini, *Procedure ad evidenza pubblica, efficienza amministrativa ed altri valori costituzionali: esigenze di bilanciamento*, riflessioni a margine di Corte Cost. n. 271/2019, p. 358.

137. Gli articoli citati trovano la loro fonte normativa nell'art. 33 della Direttiva 2014/24/UE, il cui comma 1 fornisce la definizione di questo specifico istituto giuridico: “Per ‘accordo quadro’ s'intende un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici allo scopo di definire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”.

138. Così si è espresso il TAR Campania, sez. I, sentenza 13 settembre 2016, n. 4264, che ha evidenziato come nell'accordo quadro la pubblica amministrazione “non assume, dunque, nell'immediato, in virtù di tale strumento negoziale, alcuno specifico obbligo contrattuale nei confronti della controparte privata, ma consegue, per un determinato arco temporale, la possibilità di acquisire le prestazioni oggetto dell'accordo, allorquando ne ravvisi la necessità”.

139. In un'ottica di razionalizzazione della spesa pubblica, devono essere interpretate le previsioni normative, come quelle contenute nel d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (recante “Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini”), che disciplinano l'obbligatorietà per gli enti pubblici, ivi compresi quelli del Servizio Sanitario Nazionale, di procedere agli acquisti di beni e servizi attraverso centrali di committenza ovvero istituti corrispondenti. Il comma 1 dell'art. 9, d.l. 24 aprile 2014, n. 66, conv. con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, ha stabilito che nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di cui all'art. 33-ter, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, che opera presso l'AVCP (ora “assorbita” dall'ANAC), è istituito l'elenco dei soggetti aggregatori di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'art. 1, comma 455, legge 27 dicembre 2006, n. 296. Il comma 2 del medesimo articolo prevede che, accanto alle centrali di acquisto sopra individuate, se ne possano aggiungere altre, una volta che risultino iscritte, ad esito di istruttoria da parte

in specie nel comparto dei servizi sanitari,<sup>140</sup> che indubbiamente co-

dell'Autorità, nell'apposito elenco dei soggetti aggregatori. Ai sensi del successivo comma 5, le Regioni costituiscono ovvero designano, entro il 31 dicembre 2014, ove non esistente, un soggetto aggregatore secondo quanto previsto dal comma 1. Infine, il comma 6 stabilisce che, in alternativa a quanto disposto dal comma 5, le Regioni, che mantengono la facoltà di costituire centrali di committenza anche in partnership con altre regioni, possono stipulare con Consip S.p.A. apposite convenzioni per la disciplina dei relativi rapporti sulla cui base Consip S.p.A. svolge attività di centrale di committenza per gli enti del territorio regionale.

Le previsioni normative riguardanti le aggregazioni e la centralizzazione delle committenze sono ora disciplinate nell'art. 37 del d.lgs. n. 50/2016.

In tema di centrali di committenza degli enti locali, specie di piccole dimensioni, si vedano Cons. St., sez. V, ordinanza del 3 gennaio 2019, n. 68 e Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. II, sentenza del 4 giugno 2020 n. C-3/19.

140. Ha confermato la necessità che gli enti del SSN provvedano agli acquisti in forma aggregata il Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza 5 ottobre 2015, n. 4638. Il caso originava dal ricorso presentato da un consorzio davanti al TAR per la Campania contro la delibera con la quale il direttore generale di una ASL aveva annullato d'ufficio la precedente delibera, con la quale era stata bandita la gara di un "global service" per fornitura di servizi di pulizia e sanificazione – servizi integrati di asset management – ausiliario – servizio OSS – servizio di preparazione e distribuzione degli antiblastici – conduzione, gestione e manutenzione impianti tecnologici avanzati – servizi di archiviazione, nonché la nota con la quale la Società Regionale per la Sanità aveva invitato l'ASL ad annullare in autotutela la delibera con la quale era stata indetta la gara in questione.

Il TAR per la Campania, Sede di Napoli, Sezione I, con sentenza n. 1227 del 23 febbraio 2015 ha respinto il ricorso. Il giudice di prime cure ha riconosciuto "l'illegittimità della procedura, in quanto autonomamente indetta dall'Azienda sanitaria senza la previa autorizzazione della centrale di committenza regionale, in violazione dell'art. 6, comma 15 bis, della legge regionale n. 28 del 24 dicembre 2003 (come successivamente modificata ed integrata dalle LL.RR. n. 4 del 2011, n. 3 del 2012, n. 5 del 2013)". Il TAR riconosce che la nota della società regionale di committenza era altresì finalizzata alla "razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica sottesa alla normativa in tema di spending review, che dà adeguatamente ragione dell'interesse pubblico presidiato dalla segnalata legislazione regionale".

Il TAR ha ritenuto inoltre infondato anche un altro motivo del ricorso: il consorzio ricorrente ha contestato il fatto che, avendo l'ASL in parola partecipato alla procedura indetta dalla Regione Campania per il finanziamento, con fondi strutturali europei, di interventi in tema di fonti alternative di energia e di efficientamento energetico degli edifici pubblici, l'autorizzazione della centrale di committenza regionale non era necessaria o, comunque, era già stata implicitamente assentita con l'approvazione del progetto ad opera dell'Amministrazione regionale, rispetto alla quale la società regionale si caratterizza alla stregua di "società strumentale in house".

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello motivando come segue la propria decisione:

1. la concessione da parte della Regione del finanziamento per la realizzazione, con fondi strutturali europei, di interventi in tema di fonti alternative di energia e di efficientamento energetico degli edifici pubblici (e l'autorizzazione all'esecuzione dei relativi interventi) non poteva includere alcuna autorizzazione a svolgere, in deroga alla legislazione regionale, una procedura di gara che aveva tutt'altro oggetto e che includeva solo per una piccola frazione anche gli interventi di efficientamento energetico oggetto del finanziamento;

stituisce uno tra più rilevanti centri di imputazione della spesa pubblica.<sup>141</sup>

L'accordo quadro nasce dall'esigenza di accorpare gli acquisti di beni omogenei aventi un carattere ripetitivo e costante nel tempo e si realizza attraverso un'unica gara complessiva,<sup>142</sup> con conseguente risparmio per l'amministrazione di una serie di attività procedurali e di tutti gli oneri, anche economici, connessi ad una ordinaria procedura di appalto,<sup>143</sup> esi-

2. la valutazione positiva del progetto presentato ai fini dell'erogazione del contributo per l'efficientamento energetico non escludeva lo svolgimento di una gara, volta all'individuazione dell'operatore economico deputato alla realizzazione del Global Service e che tale gara dovesse avvenire nel rispetto di tutte le prescrizioni imposte dalla vigente normativa, a cominciare dalla necessaria acquisizione dell'autorizzazione prevista dall'art. 6, comma 15 bis, della legge regionale n. 28 del 2003 (autorizzazione da parte della centrale di committenza regionale).

La sentenza in commento, dunque, ribadisce il vincolo di "dipendenza" delle singole stazioni appaltanti dalle centrali di committenza, così confermando la necessità per le P.A. di integrare le funzioni di programmazione dei servizi da affidare all'esterno.

Sui rapporti tra accordi quadro e centrali di committenza si vedano i pareri del Consiglio di Stato, 1 aprile 2016, n. 855, p. 85 ss. e 30 marzo 2017, n. 782, p. 41 ss. In tema di rapporti tra centrali di committenza regionali e statali, si veda Cons. St., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1329.

141. Così, G. Festa, *La clausola di "adesione" e l'estensione del contratto di appalto pubblico*, in *www.federalismi.it*, 5/2018, 28 febbraio 2018. Sebbene le aggregazioni della committenza pubblica abbiano come finalità quella di razionalizzare ed efficientare la spesa pubblica, nondimeno esse non devono prestarsi ad essere utilizzate per attività illecite o comunque contrarie alla par condicio e ad ogni misura di trasparenza. In questo senso, si veda il comunicato congiunto AGCM-ANAC del 21 dicembre 2016 "Affidamenti di appalti pubblici mediante adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante", dove si può leggere quanto segue: "La legittimità della clausola di adesione deve essere scrutinata caso per caso, secondo coordinate esegetiche idonee ad assicurare un adeguato bilanciamento tra due ordini di principi normativi di derivazione comunitaria: da un lato, la libera concorrenza e la parità di trattamento e, dall'altro, la concentrazione ed aggregazione della domanda".

142. I commi 2, 3 e 4, dell'art. 54, d.lgs. n. 50/2016 prevedono che alle procedure di definizione degli accordi quadro e dei relativi appalti si applichino le stesse regole di selezione e di aggiudicazione valide per le altre procedure ad evidenza pubblica.

143. In forza della previsione contenuta nell'art. 1, comma 586, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (c.d. legge Bilancio 2020), l'accordo quadro può essere esteso al sistema dinamico di acquisti di cui all'art. 55 del Codice dei Contratti Pubblici. Sulla "funzione" dell'accordo-quadro, si veda la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 6 agosto 2021, n. 5785, in cui i giudici di Palazzo Spada ribadiscono che la procedura in parola risulta particolarmente utile alle pubbliche amministrazioni quando esse "non sono in grado di predeterminare, in maniera precisa e circostanziata, i quantitativi dei beni da acquistare oppure nelle ipotesi in cui questi siano caratterizzati da rapida obsolescenza tecnica e/o da forti oscillazioni dei valori di mercato [...]". Tuttavia, la medesima sezione ribadisce che l'accordo-quadro non può contemplare prestazioni ovvero servizi solo "eventuali", di tal che l'operatore economico sarebbe messo nelle condizioni di non conoscere in modo chiaro, corretto e preventivo i propri obblighi contrattuali.

genza particolarmente avvertita in momenti di emergenza sanitaria come quella in corso.<sup>144</sup>

144. In tema, si veda Commissione europea, Comunicazione Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19 (2020/C 108 I/01) del 1 aprile 2020, con la quale è stato chiarito il quadro normativo in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa al Covid-19. La Commissione riconosce che l'attuale emergenza sanitaria richiede soluzioni rapide, intelligenti e agili, specie nell'acquisizione dei dispositivi di protezione individuale quali mascherine e guanti protettivi, dispositivi medici, in particolare ventilatori polmonari, altre forniture mediche, ma anche di infrastrutture ospedaliere e informatiche et similia.

Nello specifico, in termini sintetici, l'Esecutivo europeo ha segnalato che gli acquirenti pubblici possono:

- a) avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette;
- b) se tali margini di manovra non fossero sufficienti, possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione;
- c) anche ricorrere all'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Per quanto riguarda sub a), il documento in parola sottolinea che una procedura aperta o ristretta "accelerata" rispetta i principi di parità di trattamento e di trasparenza e garantisce la concorrenza anche in casi di urgenza. In casi di urgenza che non consentono di rispettare i termini minimi applicabili in circostanze normali, le amministrazioni aggiudicatrici possono ridurre i termini applicabili a una procedura di appalto aperta o ristretta in linea con la direttiva.

Una "procedura negoziata senza previa pubblicazione" consente alle amministrazioni aggiudicatrici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti; l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato rimane l'eccezione ed è applicabile se solo un'impresa è in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Nella ricerca di soluzioni alternative e nell'interazione con il mercato, le P.A. possono procedere a:

- a) contattare i potenziali contraenti, nell'UE e al di fuori dell'UE, telefonicamente, via e-mail o di persona;
- b) incaricare agenti che abbiano contatti migliori sui mercati;
- c) inviare rappresentanti direttamente nei paesi che dispongono delle necessarie scorte e possono provvedere a una consegna immediata;
- d) contattare potenziali fornitori per concordare un incremento della produzione oppure l'avvio o il rinnovo della produzione.

La Comunicazione evidenzia che il diritto eurolunitario conferisce agli acquirenti pubblici piena facoltà di interagire con il mercato e di impegnarsi in attività che permettano un adeguato incontro tra domanda e offerta. Poiché esistono varie modalità di interazione con il mercato per stimolare l'offerta e, per far fronte alle esigenze a medio termine, l'applicazione di procedure urgenti potrebbe rivelarsi uno strumento più affidabile per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili.

Preme evidenziare che la Commissione europea, consapevole della particolare situazione, considera il Covid-19 quale circostanza "imprevedibile" per qualunque amministrazione aggiudicatrice. Ne discende che le P.A. "non potevano certamente essere previste e pianificate in anticipo e dunque costituiscono un evento imprevedibile per le amministrazioni aggiudicatrici".

Tale sistema trova una giustificata applicazione soprattutto nel caso di forniture per le quali in un dato momento l'amministrazione non ha la precisa quantificazione dei beni che nel tempo dovranno essere acquisiti.<sup>145</sup>

L'accordo quadro viene stipulato fra un'amministrazione aggiudicatrice e uno o più operatori economici, con i quali si definiscono le clausole o le condizioni (prezzi, quantità, tempistica, ecc.) di aggiudicazione dei singoli appalti entro il limite temporale di efficacia.<sup>146</sup> L'accordo quadro si sostanzia dunque in un accordo trilaterale, concorrendo a comporne la struttura soggettiva, da un lato, l'Amministrazione stipulante e l'impresa offerente, dall'altro lato, i soggetti pubblici beneficiari della fornitura da esso contemplata e dai quali promanano, nella fase esecutiva dell'accordo, i c.d. ordinativi di acquisto.<sup>147</sup>

Lo schema giuridico dell'accordo quadro si presta ad essere adattato alle esigenze delle parti, le quali possono anche modificarsi, purché rimanga ferma la "sfera finalistica del suddetto strumento contrattuale".<sup>148</sup> Da ciò consegue che l'accordo quadro può considerarsi "rigido" in ordine ai soggetti stipulanti, ma flessibile e adattabile per quanto attiene sia

Da ultimo, la Comunicazione *de qua* si preoccupa di richiamare il naturale nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza che impone alle P.A. di adottare misure di intervento eccezionali. Tale misure devono essere utilizzate unicamente per colmare la lacuna fino a quando non sarà possibile trovare situazioni più stabili, quali, per esempio, contratti quadro di forniture e servizi aggiudicati tramite procedure regolari (comprese quelle accelerate).

La Commissione europea ha dunque ricordato che le amministrazioni aggiudicatrici godono di una sufficiente discrezionalità, per la quale sono necessarie sempre motivazioni adeguate e circostanziali, attraverso la quale provvedere ai propri fabbisogni. Potrebbe essere questo il momento opportuno per testare talune modalità sulle quali innestare in futuro procedure che, in ossequio ai principi previsti dal diritto eurounitario e dal Codice dei contratti pubblici, potrebbero rivelarsi maggiormente efficaci ed efficienti, tenuto conto delle finalità di interesse generale che le commesse pubbliche devono conseguire.

145. La giurisprudenza amministrativa ha ribadito che l'accordo quadro "realizza un pactum de modo contrahendi ossia un contratto 'normativo' dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori, ma la cui efficacia consiste nel 'vincolare' la successiva manifestazione contrattuale delle stesse parti". Vedi, TAR Lombardia, sez. II, sentenza 24 gennaio 2020, n. 174.

146. Il limite temporale per gli accordi quadro è fissato in quattro anni dall'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 50/2016.

147. Tra i beneficiari possono figurare anche altre amministrazioni pubbliche che non hanno sottoscritto l'accordo quadro iniziale, atteso che è "sufficiente che una tale amministrazione aggiudicatrice figuri tra i beneficiari potenziali di tale accordo quadro sin dalla data della sua conclusione [...]". Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. VIII, 19 dicembre 2018, n. C-216/17, punto 56 della decisione, sentenza esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo presentato dal Consiglio di Stato, Sez. Sesta, con l'ordinanza n. 1690 dell'11 aprile 2017.

148. Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 21 settembre 2018, n. 5489.



alle quantità delle prestazioni<sup>149</sup> sia ai soggetti beneficiari della fornitura da esso veicolata, la cui individuazione riguarda le finalità dell'accordo quadro.<sup>150</sup> Tuttavia, l'accordo-quadro non può prevedere prestazioni e/o servizi aggiuntivi, accessori ovvero eventuali, che incidano negativamente sulla fase di presentazione delle offerte e sulla corretta e ponderata formulazione delle stesse da parte degli operatori economici. Lo schema contrattuale contemplato nell'accordo-quadro non può prevedere il potere della stazione appaltante di decidere se concretamente richiedere o meno talune prestazioni.<sup>151</sup>

In quest'ottica di generale risparmio e flessibilità, i bandi o i capitolati speciali di gara spesso contemplano una clausola, definita di "adesione" o "estensione", che consente all'aggiudicatario del servizio ovvero della fornitura di estendere l'appalto a vantaggio di un'amministrazione ulteriore e diversa da quella committente, in forza della presunzione che le due amministrazioni sono simili ed esprimono analoghe esigenze di approvvigionamento.<sup>152</sup>

Nell'accordo quadro sono previsti due procedimenti: in un primo momento, si individuano più contraenti, che formano una sorta di albo dei fornitori. In una fase successiva, in relazione alle concrete esigenze di approvvigionamento dell'amministrazione, verranno conclusi i singoli contratti di fornitura o di servizio con le imprese già individuate e in relazione alle medesime prestazioni dedotte nell'accordo.<sup>153</sup> Ne consegue che

149. Sul punto, si veda TAR per la Sicilia, sez. II, che con la sentenza 30 gennaio 2018, n. 280, ha ribadito che "margini di incertezza sono fisiologici ed inevitabili nell'impiego di uno strumento contrattuale, in cui il "volume prestazionale" è, per definizione, un volume potenziale". In tal senso, cfr. anche TAR Lazio – Roma, sez. III, 11 aprile 2016, n. 4284.

150. Secondo gli stessi giudici di Palazzo Spada la clausola di estensione contenuta nell'accordo quadro, tuttavia, dovrebbe essere "determinata sia sotto l'aspetto soggettivo" in quanto dovrebbe indicare in modo specifico gli enti i quali se ne potrebbero avvalere, sia sotto l'aspetto oggettivo, nel senso di prevedere il "valore economico", della possibile estensione, anche nei termini di un importo massimo.

151. Sul punto, si veda TAR Sardegna, sez. I, 14 dicembre 2020, n. 704, nella quale i giudici amministrativi hanno ribadito che "è evidente, infatti, che il concorrente alla gara, per una parte rilevante della stessa [...] non potendo sapere in anticipo se potrà o meno usufruire (e in quale misura) dei ricavi dell'attività di Sopravitto, non è messo nelle condizioni di prevedere compiutamente i presumibili profitti della commessa e, sulla base di questi, formulare consapevolmente la propria offerta".

152. In argomento, si veda, in senso critico, M. Alesio, *La clausola di adesione non vale come clausola di elusione della normativa*, in *Diritto e Giustizia*, fascicolo 115, 2017, p. 6.

153. L'accordo quadro ha mutato la propria struttura per adattarla alle criticità emergenziali prevedendo la dichiarazione da parte degli offerenti sulla capacità di consegna espressa mediante indicazione del numero di prodotti che il concorrente si impegna a rendere disponibili entro prefissati termini di consegna. Quindi si procede sulla base del-

l'ordinamento giuridico ammette una deroga al principio secondo cui gli appalti pubblici si aggiudicano soltanto ad esito di procedura ad evidenza pubblica: i contratti successivi al primo, infatti, sono assegnati anche in assenza di un'ulteriore gara, ovviamente qualora detti contratti si fondino tutti sull'originario accordo-quadro.<sup>154</sup>

Lo schema giuridico sopra brevemente delineato dimostra di essere particolarmente vantaggioso per le pubbliche amministrazioni nel caso di accordi quadri conclusi con più operatori economici.<sup>155</sup> A condizione che si registri un numero sufficiente di operatori economici che soddisfano i criteri di selezione e/o di offerte accettabili corrispondenti ai criteri di aggiudicazione, le amministrazioni beneficiarie godono del vantaggio di poter scegliere ed ottenere la prestazione senza la necessità di predisporre un'apposita gara, poiché gli elementi essenziali del contratto sono già previsti e contenuti nell'accordo quadro precedentemente sottoscritto.<sup>156</sup>

la graduatoria di gara, nonché sulla disponibilità di consegna dei fornitori, in ragione del meccanismo a cascata partendo dal primo, proseguendo in caso di carenza e necessità al secondo e ai successivi fino all'esaurimento del fabbisogno o della disponibilità di prodotti dei fornitori inclusi nella graduatoria.

154. Sulla possibile lesione da parte dell'accordo quadro del principio di gara pubblica, si veda TAR Milano, 24 gennaio 2020, n. 174, nella quale i giudici amministrativi lombardi hanno delineato i tratti salienti dell'istituto giuridico in parola, segnatamente, l'individuazione preventiva della possibilità di estensione della prestazione l'indicazione delle amministrazioni abilitate ad aderire; l'individuazione del valore economico massimo delle eventuali adesioni ed estensioni consentite; la sussistenza di prestazioni sostanzialmente omologhe con conseguente irrilevanza di modifiche meramente marginali.

Non è invece legittima la decisione delle ASL di ricorrere a proroghe di contratti scaduti in attesa di attivare la centralizzazione degli acquisti: così, ANAC, che con delibera n. 427 del 2 maggio 2018, ha riconosciuto che il ricorso improprio alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando e la proroga dei contratti per la fornitura di beni e servizi in assenza dei presupposti che la giustificano danno luogo ad affidamenti diretti da considerarsi in violazione dei principi generali dell'evidenza pubblica.

155. Ai sensi dell'art. 54, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, l'accordo quadro può essere concluso anche con un solo operatore economico: in questa particolare fattispecie, gli appalti sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni previste nell'accordo quadro e l'amministrazione aggiudicatrice può consultare per iscritto l'operatore economico parte dell'accordo quadro, al quale chiedere di completare, se necessario la propria offerta. Critiche sono state mosse a questa interpretazione "individualistica" dell'accordo quadro: cfr. Osservazioni dell'Avvocatura Generale dello Stato nella causa C-216/17 Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pp. 12-16 e Osservazioni della Repubblica d'Austria nella medesima causa, p. 3.

156. Ai fini della corretta applicazione dello schema giuridico dell'accordo quadro e, quindi, per evitare che il medesimo sia utilizzato per aggirare i vincoli imposti dal principio di concorrenza, l'art. 54, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che "l'ente aggiudicatore non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del presente decreto o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza".

Qualora, invece, l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, gli appalti vengono aggiudicati dopo aver avviato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni dell'accordo quadro, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro stesso.<sup>157</sup> In particolare, nel caso in cui sia necessario un nuovo confronto competitivo fra le parti gli appalti vengono affidati secondo la seguente procedura:<sup>158</sup>

- a) per ogni appalto da aggiudicare le amministrazioni consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;
- b) le amministrazioni aggiudicatrici fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico, tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;
- c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve restare riservato fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
- d) le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro.

L'accordo quadro presenta indubbi vantaggi per le pubbliche amministrazioni, che di seguito si intendono richiamare. Il primo riguarda la possibilità di disporre di una migliore programmazione degli acquisti, cui si accompagna la possibilità di comprendere meglio le motivazioni e le caratteristiche dei beni e dei servizi da acquisire. Il secondo, come già ricordato, riguarda la possibilità di gestire gli acquisti nel lungo periodo, assicurandosi il costante aggiornamento tecnologico dei beni e dei servizi acquistati. Il terzo riguarda la possibilità di accorpate gli acquisti di beni omogenei aventi carattere ripetitivo e costante nel tempo, risparmiando anche sui tempi delle procedure necessarie. Il quarto vantaggio consiste nella possibilità di individuare *ex ante* di una gamma di potenziali fornitori,<sup>159</sup> condizione che può migliorare la scelta della prestazione, del prodotto ovvero del servizio erogato da parte del paziente-utente.

157. Cfr. art. 54, comma 4, d.lgs. n. 50/2016.

158. Cfr. art. 54, comma 5, d.lgs. n. 50/2016.

159. Dal punto di vista delle imprese, l'accordo quadro può risultare vantaggioso, rispetto ad altre procedure ad evidenza pubblica, in quanto aumenta le possibilità di ingresso per le piccole e medie imprese, specie negli accordi quadro che prevedono la suddivisione dell'offerta in lotti, cui si può aggiungere lo stimolo/incentivo a proporre e realizzare nuovi prodotti e servizi. Per contro, gli operatori economici chiamati a partecipare alla stipula di un accordo quadro potrebbero esprimere qualche critica sul fronte del maggiore impegno dei loro uffici gare e nella minore certezza delle entrate.

Un quinto vantaggio risiede nella potenziale riduzione del contenzioso di aggiudicazione delle commesse, attesa l'ampiezza delle aggiudicazioni e la conoscenza dei termini e delle condizioni contrattuali sulle quali le proposte degli operatori economici vengono valutate e, quindi, selezionate dalla committenza pubblica.

L'accordo quadro ha, tuttavia, anche taluni impatti negativi sull'organizzazione della pubblica amministrazione procedente, primo fra tutti l'elevato grado di complessità degli atti iniziali e la necessità di ricorrere a nuove procedure da applicare e gestire. A ciò si potrebbe aggiungere la difficoltà di applicare la procedura dell'accordo quadro a prestazioni e, talvolta, anche a servizi per i quali la valutazione di adeguatezza, competenza e qualità non è oggettizzabile a priori, atteso che vengono in gioco l'elevata soggettività del giudizio da parte dell'utente/fruttore/beneficiario finale, nonché la complessità degli interventi, che spesso coinvolgono diverse amministrazioni pubbliche, come nel caso del Budget di Salute.

I limiti delle procedure ad evidenza pubblica, in generale e la difficoltà di applicare l'accordo quadro possono rinvenirsi nella particolare fattispecie degli acquisti degli ausili personalizzati per persone con disabilità.<sup>160</sup>

dell'articolo 11, comma 7, del decreto legislativo del 24 febbraio 1997, n. 46, e accreditati dalle Regioni ai sensi della normativa vigente, previa verifica del possesso dei requisiti.

L'istituto dell'accreditamento permette all'assistito di poter scegliere l'erogatore delle prestazioni di assistenza protesica che comportano l'erogazione dei dispositivi su misura tra i soggetti accreditati. La procedura individuata sembra garantire snellezza di processi, adattabilità della soluzione tecnologica individuata alle specifiche personali necessità e buona soddisfazione del paziente.

Occorre, pertanto, procedere ad escludere gli ausili che necessitano di specifica consulenza tecnica e personalizzazione dagli acquisti attraverso appalti pubblici ordinari. per consentire un percorso di erogazione appropriato, volto a garantire un'efficace risposta alle singole esigenze degli assistiti.

160. La fornitura degli ausili in parola è disciplinata in origine dal decreto ministeriale – Ministero della Sanità – del 27 agosto 1999, n. 332 (“Regolamento recante norme per le prestazioni di assistenza protesica erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale: modalità di erogazione e tariffe”). Successivamente, la disciplina normativa relativa è stata ricompresa nei Livelli Essenziali di Assistenza e, conseguentemente, regolata dal dpcm del 12 gennaio 2017, recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza”, pubblicato in G.U. n. 65 del 18 marzo 2017 – Suppl. Ordinario n. 15). Nel decreto in parola sono contemplati gli aggiornamenti sia dei criteri generali (art. 17) e dei destinatari delle prestazioni (art. 18) sia degli elenchi degli ausili erogabili e delle modalità di erogazione (art. 19, allegati 5 e 12). Nei “nuovi LEA” di cui al dpcm sopra richiamato, il nomenclatore degli ausili è strutturato in due elenchi. Il primo riguarda gli “ausili di misura”, ossia quelli per i quali sono definite tariffe e l'utente può scegliere il tecnico che provvederà a realizzare e fornire l'ausilio. Il secondo elenco, invece, contempla gli ausili di serie ed è a sua volta suddiviso in due sotto-elenchi, segnatamente, l'elenco 2 A riferito agli ausili di serie che richiedono la messa in opera da parte del tecnico abilitato e l'elenco 2 B che elenca gli ausili pronti per l'utilizzo. L'art. 1, comma 2, d.m. 27 agosto 1999, n. 332 prevedeva mo-

La fornitura degli ausili in parola è assicurata dalle procedure ad evidenza pubblica che le Regioni e le Aziende sanitarie sono chiamate ad esperire nel rispetto dei canoni normativi di cui al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016). Il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica “generaliste” rischia, tuttavia, di non considerare le aspettative specifiche dei pazienti in ordine alla necessità di poter disporre di presidi su misura che maggiormente si addicono alla singola situazione soggettiva di disabilità, con conseguente limitazione della propria sfera individuale dei livelli essenziali di assistenza. In questo senso, pertanto, si può registrare una criticità collegata all’utilizzo degli appalti pubblici per erogare dispositivi destinati a bisogni individuali complessi.<sup>161</sup> Al fine di evitare il rischio di forniture non rispondenti alle necessità, (con conseguente prolungamento dei tempi di erogazione, inefficienze e possibili contenziosi) si rende dunque necessario operare una scelta ragionata tra diversi modelli, pur appartenenti alla medesima o alle medesime tipologie. Occorre, pertanto, procedere ad una categorizzazione specifica, non assimilabile ai dispositivi su misura né a quelli di serie soggetti a procedura pubblica di acquisto, individuando quegli ausili che richiedono un percorso di fornitura individualizzato, compatibile con procedure selettive corrispondenti.

In questa direzione è orientato l’art. 30 bis della legge 21 giugno 2017, n. 96, recante “Disposizione in materia di livelli essenziali di assistenza”, che, riferendosi alle stesse tipologie di dispositivi destinate alle disabilità più gravi e complesse, prescrive quanto segue: “Al fine di assicurare che, nell’erogazione dell’assistenza protesica ai disabili, i dispositivi protesici indicati negli elenchi 2A e 2B dell’allegato 5 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 e identificati dai codici di cui all’allegato 1 bis al presente decreto siano individuati e allestiti *ad personam* per soddisfare le specifiche esigenze degli assistiti con disabilità grave e complessa, le regioni adottano procedure ad evidenza pubblica che prevedano l’intervento di un tecnico abilitato che provveda all’individuazione e alla personalizzazione degli ausili, con l’introduzione delle modifiche necessarie”. La previsione *de qua* costituisce un indubbio elemento di

difese eseguite da un tecnico abilitato su prescrizione di un medico specialista ed un successivo collaudo da parte dello stesso, affinché gli stessi potessero essere consegnati ad un determinato paziente, rispettandone le esigenze individuali.

161. Al riguardo, è stato segnalato che “si tratta di dispositivi che per le loro caratteristiche e per le specifiche necessità dell’utenza cui sono destinati dovrebbero poter disporre di un percorso prescrittivo non vincolato alla inevitabile standardizzazione dei prodotti che vengono acquisiti con procedure di gara (audizione della Simfer, società scientifica dei medici prescrittori presso la XII Commissione Permanente Affari Sociali della Camera dei Deputati del 23 novembre 2016).

*favor legis* nei confronti di procedure individualizzate e “tailor made”, finalizzate a contemperare due esigenze che il sistema degli appalti pubblici dovrebbe tendere a realizzare, segnatamente, il buon funzionamento della pubblica amministrazione (art. 97), da un lato e l’esigenza di assicurare che tutti i cittadini, in specie quelli più fragili, abbiano un accesso universale ai servizi sanitari, senza subire discriminazioni (artt. 3 e 117, comma 2, lett. m.).<sup>162</sup>

La procedura amministrativa adeguata per conseguire l’obiettivo di cui sopra è individuata nel dpcm 12 gennaio 2017, nel cui allegato 12, all’articolo 2 stabilisce che per l’erogazione degli ausili su misura le Regioni e le ASL possono assicurare le prestazioni avvalendosi di soggetti iscritti al registro istituito presso il Ministero della salute ai sensi dell’articolo 11, comma 7, del decreto legislativo del 24 febbraio 1997, n. 46, e accreditati dalle Regioni ai sensi della normativa vigente, previa verifica del possesso dei requisiti. L’istituto dell’accreditamento permette all’assistito di poter scegliere l’erogatore delle prestazioni di assistenza protesica che comportano l’erogazione dei dispositivi su misura tra i soggetti accreditati. La procedura individuata sembra garantire snellezza di processi, adattabilità della soluzione tecnologica individuata alle specifiche personali necessità e buona soddisfazione del paziente. Occorre, pertanto, procedere ad escludere gli ausili che necessitano di specifica consulenza tecnica e personalizzazione dagli acquisti attraverso appalti pubblici ordinari. per consentire un percorso di erogazione appropriato, volto a garantire un’efficace risposta alle singole esigenze degli assistiti.

Alla luce del quadro normativo sopra richiamato, quali sono dunque le possibili opzioni di cui dispongono gli enti pubblici preposti? Quali sono gli strumenti giuridici a disposizione delle P.A. procedenti per poter rispondere ad una esigenza sanitaria come quella della fornitura dei presidi individualizzati? Le Regioni possono certamente farsi promotrici presso il Governo affinché sia riviste le procedure attraverso cui è assicurata l’erogazione di ausili alle persone con disabilità e individuare percorsi che consentano di mantenere le tariffe e le modalità di erogazione di cui al d.m. 332/1999. Lo “spazio di manovra” delle Regioni può essere (anche collocato) nella particolare situazione definita dall’emergenza sanitaria da

162. Al riguardo, preme segnalare che anche la Consip, che come è noto è la centrale di acquisto per la pubblica amministrazione a livello centrale, nel documento denominato “Acquisti in Rete della P.A. – Linee guida per la compilazione delle schede tecniche per la fornitura di prodotti e di servizi relativi agli ausili tecnici per persone disabili – aggiornamento aprile 2018”, segnalava che non rientrano nelle tabelle merceologiche secondo le quali si procede alle ordinarie procedure di acquisto gli ausili per disabili che necessitano di una personalizzazione.

Covid-19 ancora in corso, nell'ambito della quale l'Unione europea (oltre che il legislatore nazionale) è intervenuta per supportare gli enti pubblici impegnati a reperire beni e servizi finalizzati al contrasto della pandemia.<sup>163</sup> La Comunicazione evidenzia che il diritto eurolunitario conferisce agli acquirenti pubblici piena facoltà di interagire con il mercato e di impegnarsi in attività che permettano un adeguato incontro tra domanda e offerta. Poiché esistono varie modalità di interazione con il mercato per stimolare l'offerta e, per far fronte alle esigenze a medio termine, l'applicazione di procedure urgenti potrebbe rivelarsi uno strumento più affidabile per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili. In questa prospettiva, pertanto, le amministra-

163. La Commissione europea, con propria Comunicazione del 1 aprile 2020, ha chiarito il quadro normativo in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa al Covid-19. La Commissione riconosce che l'attuale emergenza sanitaria richiede soluzioni rapide, intelligenti e agili, specie nell'acquisizione dei dispositivi di protezione individuale quali mascherine e guanti protettivi, dispositivi medici, in particolare ventilatori polmonari, altre forniture mediche, ma anche di infrastrutture ospedaliere e informatiche et similia.

Nello specifico, in termini sintetici, l'Esecutivo europeo ha segnalato che gli acquirenti pubblici possono:

- a) avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette;
- b) se tali margini di manovra non fossero sufficienti, possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione;
- c) anche ricorrere all'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Per quanto riguarda sub a), il documento in parola sottolinea che una procedura aperta o ristretta "accelerata" rispetta i principi di parità di trattamento e di trasparenza e garantisce la concorrenza anche in casi di urgenza. In casi di urgenza che non consentono di rispettare i termini minimi applicabili in circostanze normali, le amministrazioni aggiudicatrici possono ridurre i termini applicabili a una procedura di appalto aperta o ristretta in linea con la direttiva.

Una "procedura negoziata senza previa pubblicazione" consente alle amministrazioni aggiudicatrici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti; l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato rimane l'eccezione ed è applicabile se solo un'impresa è in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Nella ricerca di soluzioni alternative e nell'interazione con il mercato, le P.A. possono procedere a:

- a) contattare i potenziali contraenti, nell'UE e al di fuori dell'UE, telefonicamente, via e-mail o di persona;
- b) incaricare agenti che abbiano contatti migliori sui mercati;
- c) inviare rappresentanti direttamente nei paesi che dispongono delle necessarie scorte e possono provvedere a una consegna immediata;
- d) contattare potenziali fornitori per concordare un incremento della produzione oppure l'avvio o il rinnovo della produzione.



zioni aggiudicatrici godono di una sufficiente discrezionalità, per la quale sono necessarie sempre motivazioni adeguate e circostanziali, attraverso la quale provvedere ai propri fabbisogni. Potrebbe essere questo il momento opportuno per testare talune modalità sulle quali innestare in futuro procedure che, in ossequio ai principi previsti dal diritto eurounitario e dal Codice dei contratti pubblici, potrebbero rivelarsi maggiormente efficaci ed efficienti, tenuto conto delle finalità di interesse generale che le commesse pubbliche devono conseguire.<sup>164</sup>

## **5. Le prestazioni e i servizi oggetto del Budget di Salute tra principio di sussidiarietà (orizzontale) e istituti giuridici cooperativi**

Il Budget di Salute quale “piattaforma” attraverso cui è possibile realizzare una più efficace ed efficiente integrazione tra servizi socio-assistenziali e sociosanitari, le prestazioni e i servizi in esso contemplati, nonché il ruolo svolto dalle organizzazioni non profit trovano la loro collocazione naturale, sistematica, organizzativa e, soprattutto, teleologica nel principio di sussidiarietà. Quando si affronta il principio di sussidiarietà, *prima facie*, si può correre il rischio di trovarsi a ripetere concetti, formule ovvero paradigmi risaputi e persino scontati, non solo perché molti aspetti del principio in parola sono noti, ma anche perché spesso si ritiene che essi non possano *effettivamente* incidere sui rapporti che si instaurano, ovvero che possono instaurarsi tra pubbliche amministrazioni ed enti non profit.<sup>165</sup>

Per contro, chi scrive è dell’opinione che il principio di sussidiarietà vada compreso, a partire dalla sua etimologia e dalle sue origini storico-culturali, affinché se ne possano cogliere i profili procedurali e applicativi,<sup>166</sup> capaci di inquadrare adeguatamente i rapporti giuridici che

164. In quest’ottica, è condivisibile l’opinione di chi ha sottolineato come l’azione amministrativa dovrebbe essere sempre più “alimentat[a] da tecniche di trattazione-soddisfazione degli interessi in gioco differenti, di varia provenienza, consistenza e tradizione storico-disciplinare, la cui originale combinazione e organizzazione risponde non a retrospettive logiche corrispondentiste ma, in chiave prospettica, a circoscritte e sempre mutevoli esigenze situazionali”. G.D. Comporti, *La strana metafora...*, cit., p. 552.

165. In argomento, si veda G. Manfredi, *La sussidiarietà orizzontale e la sua attuazione*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 30 novembre 2016.

166. La dottrina ha, specie in passato, evidenziato che il principio di sussidiarietà avrebbe una “valenza eminentemente procedurale” (ivi, p. 5), perché permetterebbe, di volta in volta, agli organi politici rappresentativi “sia valutare direttamente le potenzialità dei soggetti privati in riferimento a specifiche attività di interesse generale (e prima ancora decidere che si tratta di attività di interesse generale), comparandole con le potenzialità

gli enti non profit e le pubbliche amministrazioni sono chiamati a realizzare allo scopo di conseguire obiettivi di interesse generale. Il termine sussidiarietà deriva dal latino *subsidiium* ed evoca l'idea di riserva, di rinforzo, di riserva, di soccorso. Si tratta di un concetto da tempo conosciuto, le cui radici culturali sono rintracciabili in correnti filosofiche, teologiche e nel pensiero politico dei secoli scorsi.<sup>167</sup> In particolare, muovendo dalla realtà di una società divisa in gruppi e ordini sociali, che tuttavia rimane caratterizzata da una generale solidarietà, che costituisce un legame di natura, Althusius ha proposto una regolazione pattizia fra i diversi gruppi secondo la quale il gruppo o l'istanza sociale di rango inferiore accetta di essere sostituita da quella di rango superiore soltanto nello svolgimento dei compiti che essa ritiene non rientrare nelle proprie possibilità.<sup>168</sup>

Nei secoli successivi, in specie dopo l'affermazione del giacobinismo quale forza ostile al pluralismo sociale,<sup>169</sup> il principio di sussidiarietà trova epigoni e promotori in diversi filoni di pensiero. Un'accezione in senso negativo del principio di sussidiarietà è rintracciabile nel pensiero liberale,<sup>170</sup> che ne elabora un approccio finalizzato a ridurre il più possibile l'intervento (*rectius*: ingerenza) delle istituzioni pubbliche nei rapporti economici, escludendo, conseguentemente, una dimensione comunitaria della società e del bene comune.<sup>171</sup> Nel pensiero di Proudhon, invece, la sussidiarietà è interpretata alla stregua di un'idea contrattualistica attraverso la quale legittimare l'intervento sussidiario dell'istanza superiore, accompagnata da una valorizzazione del federalismo come sistema di rapporti che può valorizzare il principio di sussidiarietà.<sup>172</sup>

dei soggetti pubblici, scegliendo o i primi o i secondi secondo il principio di sussidiarietà (orizzontale), sia disegnare le procedure che le autorità pubbliche debbono seguire quando questa scelta viene demandata ad esse". G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 47 ss.

167. La concezione personalista e pluralista della società civile che è all'origine del principio di sussidiarietà trova la propria genesi e consistenza, da un punto di vista filosofico e antropologico in Aristotele e in San Tommaso d'Aquino, da un punto di vista giuridico, nel diritto naturale, nella concezione comunitaristica medievale e in studiosi come Althusius. Cfr. C. Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Paris, Que Sais Je, 1993, p. 15 ss.

168. Così, J. Althusius, *Politica methodice digesta*, edizione di C.J. Friedrich tratta dall'edizione del 1614, Cambridge, 1932.

169. P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 7.

170. In argomento, per tutti, si veda W. Von Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'Etat*, Paris, 1867.

171. De Carli., *ult. op. cit.*, p. 8.

172. Proudhon, *Du principe fédératif*, Paris, 1863, traduzione italiana Roma, 1989 e sui rapporti tra sussidiarietà e federalismo H. Stadler, *Subsidiaritätsprinzip und Foederalismus*, Freiburg in der Schweiz, 1951.

Una concezione maggiormente valorizzatrice delle istanze personalistiche e pluraliste, unitamente ad una preferenza per il livello comunitario più vicino ai bisogni dei cittadini sono rinvenibili nella dottrina sociale della Chiesa a partire dall'enciclica Quadragesimo anno del 1931 di Papa Pio XI.<sup>173</sup> Dall'Enciclica si desume che il principio di sussidiarietà può scomporsi in due componenti, una negativa e una positiva. Da un lato, la sussidiarietà può essere interpretata alla stregua di un criterio di apertura e favore nei confronti delle varie manifestazioni degli individui singoli e delle formazioni sociali e delle attività che da questi sono esercitate autonomamente. E ciò, conseguentemente, comporta anche un dovere in capo ai decisori pubblici di non intervenire laddove l'azione dei corpi sociali sia rivolta a realizzare gli stessi fini perseguiti dagli enti pubblici.

Dall'altro, la sussidiarietà implica un intervento sostitutivo delle istituzioni pubbliche nei casi in cui i singoli cittadini e le collettività minori non riescano a svolgere in modo adeguato i compiti di cura degli interessi collettivi.<sup>174</sup> Da questi due profili del principio di sussidiarietà discende che il sussidio che l'entità maggiore deve dare a quella minore subisce delle limitazioni: quando la prima abbia portato la seconda a un livello tale che la stessa possa proseguire con le proprie forze al fine di soddisfare i propri bisogni, la maggiore deve ritirarsi e intervenire solo quando la minore si trovi nuovamente nelle condizioni di essere aiutata.<sup>175</sup> Il principio di sussidiarietà orizzontale, presuppone, in definitiva, che la società nelle sue varie forme (come comunità di persone a livello sub-statale, statale e internazionale) si ponga al servizio della persona umana considerata sia singolarmente sia nelle varie formazioni sociali in cui può esplicarsi la sua personalità (secondo la massima: *civitas propter cives, non cives propter civitatem*).

173. In quell'Enciclica, si afferma, in particolare che, come “non è lecito togliere agli uomini ciò che essi possono compiere con le forze e con l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare”, ed inoltre che “è necessario che l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento”, in modo tale che possano essere eseguite “con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei sola spettano [...] di direzione, cioè di vigilanza, di incitamento, di repressione a seconda dei casi e delle necessità”. *Enchiridion delle encicliche*, 5, Bologna, 1994, p. 745 ss.

174. In argomento, si vedano G. Feliciani, *Principio di sussidiarietà e organizzazioni non profit nella dottrina sociale della Chiesa*, in G. Vittadini (a cura di), *Il non profit dimezzato*, Milano, Egea, 1997, p. 47 ss. e L. Rosa, *Il “principio di sussidiarietà” nell'insegnamento sociale della Chiesa. La formulazione del principio e la sua interpretazione*, in *Aggiornamenti sociali*, novembre 1962, p. 589 ss.

175. P. Magagnotti, *Il principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa*, Bologna, 1991, p. 4.

In questa prospettiva, si coglie pienamente il collegamento tra la sussidiarietà e il principio del pluralismo sociale, espresso all'art. 2 Cost., che identifica i corpi intermedi ovvero le istituzioni della società civile.<sup>176</sup> Principio di solidarietà e di sussidiarietà, pertanto, definiscono un nuovo paradigma<sup>177</sup> in cui collocare i rapporti di natura cooperativa e collaborativa tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit<sup>178</sup> nel perseguimento di finalità di interesse generale,<sup>179</sup> escludendo, conseguentemente le regole

176. Questi “[...]sono il punto di sintesi di un’esperienza radicata nel territorio nel tempo e si caratterizzano per la capacità di focalizzare la propria azione sul tentativo di rispondere alle istanze e ai bisogni della società civile – intesa sia come singoli individui, ma anche nelle innumerevoli forme associative in cui è organizzata. La *governance* locale si caratterizza così per un rapporto paritario tra le istituzioni del settore pubblico, serventi, e le istituzioni della società civile, capaci di generare aggregazioni [...]”. E. Ferrari, *Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo*, in *Areté – Quadrimestrale dell’Agenzia per le ONLUS*, 2009, 1, p. 45. Sulla portata dell’art. 2 Cost., si veda, tra gli altri, S. Rodotà, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Bari, Laterza, 2014, p. 67, dove l’A. identifica il precetto costituzionale quale “criterio ordinante dell’insieme delle relazioni tra i soggetti, assumendo il valore di un connotato della stessa cittadinanza, intesa come insieme delle prerogative della persona. Letto in un contesto che attribuisce un ruolo essenziale all’azione delle istituzioni della Repubblica, l’accento posto sulla solidarietà non qualifica soltanto un principio fondamentale, ma mette pure in rilievo come l’azione istituzionale non esaurisca l’insieme delle azioni socialmente necessarie, chiamando così ogni cittadino alla realizzazione del programma costituzionale”.

177. Indubbiamente, il principio di sussidiarietà rappresenta un elemento cruciale per l’individuazione di nuovi assetti di partnership tra enti pubblici e soggetti privati (non profit) e, in specie dopo le modifiche introdotte all’art. 118 Cost. è stato (ed è) impiegato molto spesso quale parametro di “giudizio” dell’intervento delle autorità pubbliche, da un lato, e dell’azione della società civile e delle sue aggregazioni, dall’altro. Tanto che, in punto di ironia, si è osservato che il principio di sussidiarietà è divenuto “un po’ come il prezzemolo, lo si può mettere un po’ ovunque, tanto non è quello che fa la differenza”. F. Giglioni, *Servizi pubblici locali, sussidiarietà e mercato*, in *www.labsus.org*, 29 settembre 2008.

178. Sul rapporto tra enti locali e principio di sussidiarietà, vedi V. Tondi Della Mura, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *www.federalismi.it*, 20, 2007. Sempre sul tema, dello stesso A., si veda anche *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell’ANAC al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 30 marzo 2018, in part. p. 7 ove l’A. segnala che il principio di sussidiarietà ha contribuito ad un’evoluzione dello Stato moderno nell’ambito del quale si riconosce “il diverso ruolo cui ora è chiamato il potere pubblico, così da esprimere un assetto sociale inteso non più in modo verticistico, ma nella pluralità di forme e contenuti che caratterizzano il tessuto comunitario; un assetto volto a ricondurre a sintesi la molteplicità delle istanze avanzate dall’insieme delle realtà, private e pubbliche, costituenti la ‘Repubblica’”.

179. Così recita l’art. 118, comma 4, Cost.: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. In dottrina, si è sottolineato che la disposizione *de qua* non ha mancato di suscitare diversi e contrastanti interpretazioni: da una parte, quanti ne hanno svalutato la portata innovativa in quanto già ricavabile nel testo del 1948 e quanti sostengono che la stessa collocazione nel testo costituzionale determini l’impossibilità di considerare la disposizione alla stregua

di mercato, che, invece, caratterizzano le relazioni sinallagmatiche a prestazioni corrispettive.<sup>180</sup>

Il recepimento del principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento costituzionale è il risultato di alcuni provvedimenti normativi, che si sono succeduti nel tempo. Allo scopo di dare piena attuazione al principio autonomistico sancito all'art. 5 Cost.,<sup>181</sup> sia la legge n. 439 del 1989<sup>182</sup> sia la legge n. 142 del 1990<sup>183</sup> hanno contribuito, da un lato, a valorizzare l'autonomia organizzativa e decisionale degli enti locali<sup>184</sup> e, dall'altro, a favo-

di un "principio di sistema". Poiché esso è collocato nel Titolo V della Parte II della Costituzione, all'interno di un articolo riferito all'esigenza di razionalizzare l'allocatione delle funzioni amministrative, l'art. 118 u.c. non potrebbe assurgere a principio costitutivo di un modello di "Stato comunitario". Dall'altra parte, invece, si registra la posizione di quanti, prescindendo dalla collocazione nel testo costituzionale ne rilevano la portata rivoluzionaria, tanto da fondare un nuovo paradigma pluralista e paritario" che sostituisce "quello bipolare e gerarchico tradizionale". Così, P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49.

180. Recentemente la Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l'art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare "l'originaria socialità dell'uomo", superando "l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una 'autonoma iniziativa dei cittadini' che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese". In questo modo, secondo il Giudice delle Leggi, "si è identificato così un ambito di organizzazione delle 'libertà sociali' (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle 'forme di solidarietà' che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese 'tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente' (sentenza n. 309 del 2013)". Per una interessante lettura della sentenza n. 131 del 2020, in specie sotto il profilo del diritto tributario, si veda G. Boletto, *La sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2/2021, p. 7 ss.

181. "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento".

182. Legge 30 dicembre 1989, n. 439, recante "Ratifica ed esecuzione della convenzione europea relativa alla Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985".

183. Legge 8 giugno 1990, n. 142, recante "Ordinamento delle autonomie locali".

184. Gli artt. 3 e 4 della legge n. 142/1990 hanno delineato un contesto istituzionale in cui, nell'ambito di una cornice programmatica affidata alla regia delle Regioni, agli enti locali è richiesta la collaborazione nella realizzazione dello sviluppo sociale, civile ed economico. È in ambito locale che invero si possono rintracciare diverse "forme di partecipazione e coinvolgimento diretto dei cittadini[...] dando vita a un caleidoscopio di esperienze sia sul versante della produzione delle politiche pubbliche che su quello della fornitura di servizi". S. Profeti, V. Tarditi, *Le pratiche collaborative per la co-produzione di beni e servizi: quale ruolo per gli Enti locali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2019, p. 863.

rire la partecipazione dei cittadini, anche in forma associata, al processo decisionale pubblico.<sup>185</sup>

Successivamente, la legge n. 59/97<sup>186</sup> avrebbe confermato e rafforzato sia il principio autonomistico sia la necessaria e funzionale partecipazione dei soggetti della società civile ai processi decisionali ed organizzativi pubblici. In particolare, la legge n. 59 ha sancito il principio di sussidiarietà in senso verticale,<sup>187</sup> secondo il quale il legislatore intendeva valorizzare

185. Al riguardo, si segnala l'art. 4, comma 6 della legge n. 439/1989, che prevede un ruolo attivo delle comunità locali nei processi di programmazione e decisionali, da realizzarsi attraverso la loro consultazione, "in tempo utile ed in maniera opportuna", in ordine a "tutte le questioni che le riguardano direttamente".

Anche l'art. 6 della legge n. 142/1990 prevede che gli statuti degli enti locali debbano contemplare apposite forme di partecipazione, consultazione e rappresentanza delle forme associative, al fine di migliorare la tutela degli interessi collettivi.

Sulla partecipazione dei cittadini ai processi decisionali in ambito sociale, si veda P. Pantalone, *Organizzazione dei servizi sociali e partecipazione. Profili generali e considerazioni specifiche relative al caso della metropoli milanese*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 31, n. 95 (1 2018), pp. 43-87, in part. par. 3.

Sulla centralità acquisita dai servizi sociali come strumento per implementare le politiche di lotta alla povertà e all'esclusione sociale, si veda A. Turchini (a cura di), *Terzo settore e servizi di welfare. Indagine sui provider non profit di servizi sociali*, in *Inapp Report*, settembre 2019, p. 81.

186. Legge 15 marzo 1997, n. 59, recante "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa". Il comune, secondo un orientamento ormai acquisito, si configura quale ente a fini generali, "che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo" (cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 267/2000 e ss.mm.ii.). Sul tema, si veda G. Meloni, *L'amministrazione locale come amministratore generale*, Roma, Luiss University Press, 2005, p. 4, ove l'A. segnala come la riforma del Titolo V avrebbe segnato l'avvento di un modello di amministrazione innovativo caratterizzato dall'elemento della prossimità ai cittadini a prescindere dal livello dell'interesse, secondo una prospettiva che riunifica in una comune struttura ontologica la tradizionale partizione della sussidiarietà in una dimensione verticale ed in una orizzontale. In argomento, si veda anche L. Vandellic, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 194.

187. L'accezione e l'implementazione orizzontale del principio di sussidiarietà hanno, infatti, suscitato nel corso degli ultimi anni, numerosi e accesi dibattiti, in specie avuto riguardo ai rapporti con la sussidiarietà c.d. "verticale". Invero, mentre la sussidiarietà verticale è stata riconosciuta quale soluzione "naturale" all'evoluzione e alla complessità di gestione delle funzioni statuali e delle nuove istanze che provengono dalla società civile, la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà implica un approccio culturale che sfida il tradizionale sistema statale, compreso il concetto stesso di *welfare state*. Sul punto, in dottrina si è voluto segnalare che "In primo luogo, occorre sottolineare che assistiamo (soprattutto nelle esperienze degli ordinamenti nazionali europei e nell'ambito comunitario) al declinarsi di una sussidiarietà innanzitutto in senso verticale-istituzionale a svantaggio di un suo sviluppo in senso orizzontale; quest'ultima forma rimane un recessivo strumento di governo della complessità sociale ed è ancor più marginalizzata dalla metamorfosi della sussidiarietà di tipo verticale-istituzionale originata dalla frammentazione del potere pubblico su un impianto multilivello". A. Sterpa, *Il principio di sussidiarietà nel diritto comunitario e nella Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 15/2010, pp. 1-2. Altri

il governo locale, mediante un ampio programma di redistribuzione delle funzioni e dei compiti pubblici tra i vari livelli territoriali di governo substatali, al fine di realizzare il più ampio decentramento amministrativo possibile a Costituzione invariata.<sup>188</sup> In quest'ottica, la legge n. 59 del 1997 ha stabilito la "devoluzione" di funzioni e compiti amministrativi dal centro alla periferia, prevedendo, in questo modo, che l'esercizio delle responsabilità pubbliche spettasse, di preferenza, alle autorità più vicine ai cittadini (*rectius*: i Comuni).<sup>189</sup> Prossimità da rapportarsi alle dimensioni territoriali, organizzative e demografiche degli enti territoriali unitamente a valutazioni ed esigenze di efficacia ed efficienza dell'amministrazione. Sebbene la prossimità territoriale e istituzionale delineata dalla legge n. 59 del 1997 sia riferita innanzitutto ad una declinazione in senso verticale del principio di sussidiarietà, essa può ritenersi strettamente collegata al principio di sussidiarietà orizzontale. Sono proprio le istituzioni comunali, in particolare, a favorire e promuovere l'azione autonoma e organizzata dei cittadini, singoli e in forma associata, nella realizzazione di finalità di interesse generale.<sup>190</sup> Se, dunque, la dimensione verticale della sussidiarietà

autori, hanno evidenziato che "Nel suo significato di sussidiarietà orizzontale questo principio, affermando che lo Stato interviene solo quando l'autonomia della società risulti inefficace, si contrappone all'idea di una cittadinanza di mera partecipazione e promuove invece una cittadinanza di azione in cui è valorizzata la genialità creativa dei singoli e delle formazioni sociali. Così viene riconosciuto alla persona il diritto di iniziativa, se ne afferma a un tempo la responsabilità sociale e si valorizza la persona stessa come protagonista della vita associata, soggetto capace di rispondere, nella libera associazione con altri, a esigenze e bisogni della società". Violini, *La sussidiarietà come principio...*, cit., p. 57.

188. In dottrina, si è voluto segnalare che l'art. 4 della legge n. 59 ha individuato "i principi guida per il conferimento delle funzioni (sussidiarietà, completezza, efficienza, ed economicità, cooperazione, responsabilità e ed unicità dell'amministrazione, omogeneità, adeguatezza, differenziazione, autonomia organizzativa). Allo stesso tempo, la legge in parola ha previsto "la soppressione di funzioni divenute inutili, in modo tale realizzare l'obiettivo di ridurre il raggio dell'azione pubblica nei casi in cui essa non sia strettamente necessaria per il perseguimento degli interessi pubblici". Così, M. Clarich, *Federalismo fiscale e federalismo amministrativo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1/2012, p. 107.

189. La legge n. 59 del 1997 ha dunque rovesciato il criterio tradizionale di riparto delle funzioni e dei compiti amministrativi tra Stato, Regioni e autonomie locali: si è, infatti, spostato il perno del sistema amministrativo dall'Amministrazione statale a quella regionale e locale, dal momento che è lo Stato ora ad essere titolare di competenze amministrative definite ed enumerate. La legge n. 59 del 1997, fa venir meno, inoltre, il principio del c.d. parallelismo tra potestà legislative e potestà amministrative (che era desumibile dal vecchio art. 118 Cost.), prevedendo che in linea di massima e salvo per le materie enumerate all'art. 1, spetti al sistema delle autonomie regionali e locali l'attuazione amministrativa delle leggi dello Stato.

190. L'art. 4, comma 3, lett. a) della legge n. 59 del 1997 stabilisce la stretta connessione tra la sussidiarietà in senso orizzontale e quella in senso verticale, laddove il legislatore afferma che la devoluzione delle funzioni amministrative dal centro alla periferia deve avvenire "anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza



aveva trovato nella legge n. 59 del 1997 il proprio riconoscimento giuridico, occorre, allo stesso modo, offrire una collocazione sistematico-normativa anche al principio di sussidiarietà orizzontale, in una prospettiva meno dipendente dai canoni di efficienza ed efficacia che caratterizzavano l'impianto della riforma Bassanini.<sup>191</sup>

In questo senso, il principio di sussidiarietà trovava una valorizzazione fondamentale nel progetto di riforma della seconda parte della Costituzione, che recava il titolo di "Ordinamento federale della Repubblica".<sup>192</sup> Collocato in apertura del titolo I, il principio di sussidiarietà diveniva il fondamento del nuovo modello di Repubblica, poiché le responsabilità pubbliche venivano ad essere "ripartite" tra le istituzioni e la società civile.<sup>193</sup> L'art. 56 riconosceva, dunque l'autonomia della persona, la sua possibilità di iniziativa individuale e collettiva, in una cornice di rapporti necessari con le istituzioni pubbliche,<sup>194</sup> in continuità con il disegno riformatore della legge n. 59, finalizzata a trasferire le funzioni

sociale da parte di famiglie, associazioni, comunità". Il che significa affermare che "il co. 4 dell'art. 118 Cost. non può mai valere a giustificare il disinteresse delle amministrazioni pubbliche rispetto a un'attività di interesse generale". Così, G.D. Mosco, *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fascicolo 1, giugno 2020, p. 276.

191. Franco Bassanini era all'epoca il Ministro alla Funzione Pubblica e, in quella veste, propose il pacchetto di riforme amministrative (a Costituzione invariata) che portano il suo nome.

192. Con la legge costituzionale n. 1 del 1997 venne istituita una Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, con il compito di predisporre un progetto di modifica della seconda parte della Costituzione. In argomento, si vedano G.U. Rescigno, *Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?*, in *Diritto pubblico*, 1997, 3, p. 603 ss.; F. Modugno, *Ricorso al potere costituente o alla revisione costituzionale? (Spunti problematici sulla costituzionalità della L. cost. n. 1 del 1997, istitutiva della c.d. Commissione bicamerale per le riforme costituzionali)*, in *Giurisprudenza italiana*, parte 1, p. 620 ss., spec. pp. 623, 624, 625; G. Ferrara, *Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, p. 211 ss., spec. 258 ss.

193. Così disponeva l'art. 56 del progetto di riforma costituzionale: "Nel rispetto delle attività che possono essere svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione".

194. La previsione di cui all'art. 56 sopra citato riecheggia quanto già Aldo Moro ebbe a sottolineare nella seduta dell'Assemblea costituente del 24 marzo 1947 in ordine all'art. 2: "La libertà dell'uomo è pienamente garantita, se l'uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi. Lo stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell'uomo isolato, che sarebbero in realtà un'astrazione, ma i diritti dell'uomo associato secondo una libera vocazione sociale". Leggi questo passaggio in L. Antonini, A. Pin, *Gli aspetti costituzionali, amministrativi e tributari del Terzo settore*, in S. Zamagni (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 144.

e le responsabilità degli interventi e delle azioni in capo alle istituzioni pubbliche più prossime ai cittadini. Nonostante il fallimento dei lavori della Commissione Bicamerale del 1997,<sup>195</sup> il contenuto essenziale del dispositivo dell'art. 56 sarebbe stato recepito nell'art. 2 della legge 3 agosto 1999, n. 265, di modifica della legge n. 142/1990 e oggi contenuto nell'art. 3, comma 5 del T.U. sull'ordinamento degli enti locali.<sup>196</sup> Forse poco conosciuto, rispetto ad altre disposizioni normative, il comma testé citato costituisce un importante riconoscimento del valore e del ruolo delle formazioni sociali. Esse sono chiamate a realizzare il principio di solidarietà di cui all'art. 3, Cost., atteso che le loro attività contribuiscono, in modo integrativo e complementare,<sup>197</sup> a realizzare le funzioni pubbliche. In quest'ottica, appare di tutta evidenza la portata innovativa della disposizione *de qua*: le organizzazioni non profit non rappresentano (soltanto) le unità di offerta cui le pubbliche amministrazioni si rivolgono per acquisire beni o servizi, ma vengono sussunti nei compiti istituzionali degli enti pubblici che, anche attraverso la loro azione, sono in grado di perseguire le finalità di interesse generale che devono caratterizzare l'azione e gli interventi della Repubblica, in specie nell'ambito dei servizi alle persone con disabilità.<sup>198</sup>

195. “La Commissione giunse, nel giugno 1997, all'approvazione di un progetto di riforma dell'intera parte seconda della Costituzione; dopo la pausa estiva, essa esaminò gli emendamenti nel frattempo presentati, giungendo all'approvazione del progetto definitivo il 4 novembre 1997. A quel punto, però, causa il sorgere di dissensi tra le forze politiche, la procedura fu bloccata, il progetto di legge costituzionale prima ‘Insabbiato’ e pochi mesi dopo cancellato formalmente dal calendario e dall'ordine del giorno dei lavori”. F. Dal Canto, E. Malfatti, S. Panizza, A. Pertici, E. Rossi, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. I, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici, i principi fondamentali e le istituzioni politiche*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2015, p. 95.

196. Che recita: “I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali”. La legge n. 265/1999 ha introdotto un'ampia possibilità di formazione di aree di gestione dei servizi pubblici, di funzioni e di strutture, slegata da procedimenti formali di fusione di comuni e fondata su più agili vincoli associativi. Così, De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, cit., p. 119. La delimitazione di tali “ambiti” di azione sarebbero stati in seguito rimarcati nell'art. 19, legge n. 328/2000 che, disciplinando i “Piani di Zona”, ha individuato, in linea generale, nell'area dei distretti sanitari regionali il territorio di riferimento ritenuto adeguato e funzionale per la programmazione ed organizzazione dei servizi sociosanitari.

197. A. Rinella, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in A. Rinella, L. Coen, R. Scarciglia (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, p. 3.

198. Il ruolo degli enti non profit nella programmazione e nell'erogazione dei servizi sociosanitari è stato espressamente riconosciuto nella Missione 5 del Piano Nazionale di Ripre-

Dopo l'accoglimento nelle disposizioni legislative sopra richiamate, il principio di sussidiarietà ha trovato una propria espressa collocazione tra i principi costituzionali a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, novellato ad opera della l.c. n. 3/2001.<sup>199</sup> Al principio di sussidiarietà orizzontale viene dunque attribuita essenzialmente la funzione di criterio che opera nei rapporti tra entità istituzionali e sociali di diversa dimensione.<sup>200</sup> Da ciò discende che la società civile, nelle sue varie forme, si pone al servizio della persona umana considerata sia singolarmente sia nelle varie formazioni sociali in cui può esplicarsi la sua personalità. In questo modo, la governance locale si caratterizza per un rapporto paritario tra le istituzioni del settore pubblico, serventi, e le istituzioni della società civile, capaci di generare aggregazioni.<sup>201</sup> Il principio di sussidiarietà conclama un approccio culturale e, pertanto, una concezione antropologica diversa

sa e Resilienza (Next Generation EU), in cui si afferma: “L’azione pubblica potrà avvalersi del contributo del Terzo settore. La pianificazione in coprogettazione di servizi sfruttando sinergie tra impresa sociale, volontariato e amministrazione, consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA sia il Terzo settore”. Sulla positività di questa previsione si è espresso G. Marocchi, *Il Terzo settore e il PNRR*, in *www.welforum.it*, 22 giugno 2021, p. 3.

199. Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”, che ha novellato l’art. 118, u.c. Cost. come segue: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. Il processo di riforma fu avviato con la presentazione il 18 marzo 1999, da parte del Ministro per le riforme istituzionali Giuliano Amato, del Governo D’Alema, di un disegno di legge costituzionale per la trasformazione in un modello federale della forma di Stato italiana, da approvarsi secondo l’ordinario procedimento previsto dall’art. 138 Cost. A differenza del precedente progetto di riforma della Commissione bicamerale del ’97, tale disegno di legge costituzionale ha perseguito obiettivi meno ambiziosi, limitandosi, in un’ottica soprattutto di valorizzazione delle autonomie regionali e locali, a modificare le disposizioni contenute negli artt. 114-133 Cost., al fine di consolidare e dare una copertura costituzionale a quelle riforme che, a partire dal 1997, avevano investito, essendosi attuate a Costituzione invariata, il piano delle competenze amministrative ridefinendo, soltanto sotto questo profilo, il rapporto tra Stato centrale e sistema delle autonomie regionali e locali. Dopo un lungo iter durato più di due anni, che ha portato alla modifica di parti significative del testo originario, il disegno di legge costituzionale Amato-D’Alema è stato approvato dapprima dal Parlamento e poi, ai sensi dell’art. 138, comma 3, Cost. (non essendosi raggiunta nella seconda votazione da parte di ciascuna Camera la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti) anche dal corpo elettorale, con il referendum confermativo del 7 ottobre 2001.

200. Così, Magagnoli, *op. cit.*, p. 4. Per una efficace ed esauriente ricostruzione della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, vedi S. Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/2011, pp. 593-595, nota 1.

201. E. Ferrari, *Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo*, in *Areté – Quadrimestrale dell’Agenzia per le ONLUS*, 2009, 1, p. 45.

dell'azione della pubblica amministrazione:<sup>202</sup> quest'ultima non è più identificabile, *prima facie*, con l'ente erogatore del servizio ovvero gestore degli interventi, bensì assume la funzione di coordinamento delle azioni, dei progetti e degli interventi realizzati dalle organizzazioni non profit.<sup>203</sup>

Nello specifico ambito dei servizi sociosanitari, la funzione di coordinamento e di regia svolta dalla pubblica amministrazione appare evidente: ad essa è affidato il compito di favorire le diverse articolazioni presenti nella società, garantendo alle stesse di operare in forma autonoma e di

202. La dottrina costituzionalista ha evidenziato, al riguardo, che “la norma sulla sussidiarietà introdotta nell’art. 118 della Costituzione può rappresentare addirittura una modifica della forma di Stato, l’emergere di un nuovo patto costituzionale fondato su una visione diversa del nostro essere società”. L. Antonini, *La sussidiarietà e la cifra democratica del patto costituzionale*, in G. Vittadini (a cura di), *Che cosa è la sussidiarietà*, Milano, Guerini e Associati, 2007, capitolo 12, p. 224. Altri autori hanno invece messo l’accento sul ruolo dello Stato e delle istituzioni pubbliche nel contesto sussidiario: “Nel suo significato di sussidiarietà orizzontale questo principio, affermando che lo Stato interviene solo quando l’autonomia della società risulti inefficace, si contrappone all’idea di una cittadinanza di mera partecipazione e promuove invece una cittadinanza di azione in cui è valorizzata la genialità creativa dei singoli e delle formazioni sociali. Così viene riconosciuto alla persona il diritto di iniziativa, se ne afferma a un tempo la responsabilità sociale e si valorizza la persona stessa come protagonista della vita associata, soggetto capace di rispondere, nella libera associazione con altri, a esigenze e bisogni della società”. L. Violini, *La sussidiarietà come principio di rilievo costituzionale*, in G. Vittadini (a cura di), *Sussidiarietà: la riforma possibile*, Milano, Etas, 1997, p. 57.

203. L’azione dell’ente pubblico muta pertanto prospettiva: il soggetto pubblico da soggetto gestore si converte a un “compito di valorizzazione, coordinamento ed eventuale controllo dell’attività proposta e realizzata da altri soggetti”. Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 49.

Sulle difficoltà che un simile approccio ha incontrato sul cammino di una sua piena realizzazione e completamento, la dottrina economica si è chiesta: “Come mai nonostante il Titolo V della nostra Carta Costituzionale sia stato modificato nel 2001, non sono ancora visibili significativi risultati pratici sul fronte della sussidiarietà orizzontale? Si potrebbe rispondere con una frase idiomatica americana che rende bene l’idea: ‘it takes two to tango’ (bisogna essere in due per ballare il tango). È un fatto che la realizzazione piena di un welfare nuovo esige che da entrambi i lati del processo decisionale si sia in grado di muovere passi decisivi verso la sussidiarietà: da un lato, l’ente pubblico deve accettare di cedere quote o spazi di decisionalità a favore di soggetti della società civile; dall’altro lato, è necessario che tali soggetti siano in grado, oltre che desiderosi, di assumersi la responsabilità di quelle decisioni. Condizioni queste che, per le ragioni note a tutti, nel nostro Paese non sono ancora soddisfatte appieno. Dal versante dell’ente pubblico, infatti, si osserva una naturale resistenza a condividere con altri il potere decisionale. La disposizione d’animo tipica del sindaco di città o del presidente di Regione è del seguente tipo: ‘io sono stato eletto e dunque sono io a dover rispondere ai cittadini’. È questa la giustificazione frequente che viene addotta da chi coltiva la prospettiva della ‘private politics’ secondo cui gli attivisti politici disintermediano la politica trattando direttamente con i cittadini [...] È comprensibile, ma non giustificabile, che l’ente pubblico, abituato da decenni ad una cultura e ad una prassi dello statalismo, sia restio oggi a cedere ad altri quote del potere decisionale”. S. Zamagni, *Nuovo welfare, sussidiarietà, Terzo settore*, in *Areté – Quadrimestrale dell’Agenzia per le ONLUS*, 2010, 3, p. 5.

poter così esprimere tutto il loro potenziale di solidarietà,<sup>204</sup> in particolare a favore delle persone con disabilità. La sussidiarietà in senso orizzontale, così come costituzionalizzata nella l.c. n. 3/2001,<sup>205</sup> implica una pluralità di soggetti e la coesistenza di soggetti pubblici e privati,<sup>206</sup> particolarmente avvertita nel settore dei servizi pubblici a rilevanza locale.<sup>207</sup> Il principio di sussidiarietà si presenta come principio essenzialmente relazionale, qualificazione che implica la necessaria azione proattiva dei cittadini organizzati, senza della quale le istituzioni pubbliche non possono favorirne l'intervento.<sup>208</sup>

Nello specifico dei servizi socio-assistenziali e sociosanitari, il principio di sussidiarietà identifica l'intervento necessario degli enti pubblici<sup>209</sup> e le

204. Come in dottrina è stato efficacemente sottolineato “il legame tra diritti e doveri [...] consiste nella disponibilità ad una logica dell'esercizio dei propri diritti e della partecipazione alla vita politica, economica e sociale ispirata al reciproco aiuto, in vista del perseguimento di obiettivi di promozione sociale e dei singoli individui, cioè dell'uomo nella sua relazionalità”. D. D'Alessandro, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 107 ss.

205. La cui innovazione è stata giudicata “di grande rilevanza”, tanto che “probabilmente va al di là della stessa consapevolezza che ne ha guidato l'introduzione”. Così, Antonini, Bin, *op. cit.*, p. 161.

206. L'aggettivo privato deve riferirsi all'apporto dei “cittadini associati”, espressione che seppure generica, è in grado di ricomprendere al proprio interno “ogni forma di organizzazione, anche quelle meno strutturate ed eventualmente costituite per la realizzazione della specifica attività” (Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 50), testimoniando un “favor verso le espressioni del pluralismo che incarnano il modello solidaristico e partecipativo delle formazioni sociali, tra cui i soggetti del Terzo settore”. F. Pizzolato, *Il principio di sussidiarietà*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 203.

207. Nello specifico, la collaborazione tra enti pubblici e soggetti non profit è particolarmente avvertita nel settore delle politiche comunali sui servizi sociali: “[...] In questo settore la sussidiarietà [...] è ben conosciuta e tentativamente applicata dai funzionari, e questo non è certamente estraneo ai riferimenti normativi cui tali politiche fanno capo. Avere leggi con impianto sussidiario facilita il cambiamento culturale dell'Amministrazione e contribuisce a incrementare la diffusione del principio. Tutto questo per dire, in estrema sintesi, che il Comune [...] è il punto di contatto concreto tra lo Stato e il privato, dove per ‘privato’ si intendono sia i cittadini come singoli sia le formazioni sociali in cui, per usare la dizione costituzionale, ‘si svolge la loro personalità’ (art. 2 Cost.)”. L. Violini, *L'attuazione del principio di sussidiarietà nelle politiche comunali di welfare. Una lettura dei risultati*, in Fondazione per la Sussidiarietà, *Sussidiarietà e... Pubblica Amministrazione Locale, Rapporto sulla sussidiarietà*, n. 4, Milano, 2009, p. 168.

208. Sul punto, G. Arena, *Il diritto dell'amministrazione condivisa*, in E. Carloni, A. Pioggia, B. Ponti (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 5.

209. E con specifico riferimento al ruolo delle pubbliche autorità preme evidenziare che il principio di sussidiarietà, promuovendo le forme di autonomia sociale, non “intende affatto proporre una riduzione quantitativa dell'impegno, soprattutto economico, dello Sta-

azioni realizzatrici da parte delle organizzazioni di Terzo settore,<sup>210</sup> chiamate a co-gestire interventi e servizi di interesse generale.<sup>211</sup> L'intervento delle pubbliche amministrazioni è soprattutto riconducibile alla funzione di programmazione, finanziamento, sostegno, coordinamento e controllo delle molteplici forme di autonomia e di autogestione che scaturiscono dalle diverse forme organizzative non profit.<sup>212</sup> La sussidiarietà orizzontale identifica, dunque, un paradigma di azione e di interventi capace di coniugare le responsabilità politico-amministrative ineliminabili ed indelegabili degli enti pubblici<sup>213</sup> con le innovative ed efficaci risposte ai bisogni sociali elaborate, sperimentate e realizzate dagli enti non lucrativi nel perseguimento dell'interesse generale.<sup>214</sup> L'identificazione operata dal principio di sussidiarietà tra interessi generali perseguiti dai soggetti privati e interessi pubblici impone – come è stato opportunamente segnalato in dottrina – una rivisitazione dei rapporti intercorrenti tra P.A. e amministrati.<sup>215</sup> In questa prospet-

te nel campo dei servizi sociali, bensì una sua mutazione qualitativa, per meglio rispondere agli innumerevoli bisogni presenti nella società, alcuni dei quali rimangono inevasi anche a causa degli sprechi esistenti. In altri termini, rimane irrinunciabile il ruolo dell'Ente pubblico, in rapporto ai compiti di programmazione, finanziamento, sostegno, coordinamento e controllo delle molteplici forme di autonomia e di autogestione che scaturiscono dalle [diverse, nda] aree di intervento [...]". Villa, *op. cit.*, p. 40.

210. G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 28.

211. A questo riguardo, correttamente è stato osservato che la sussidiarietà riconosciuta a livello costituzionale “non è “orfana”, non è una norma priva di riferimenti nella società, emanata solo per soddisfare esigenze ideologiche o politiche; al contrario, essa rappresenta per migliaia di cittadini e per le loro organizzazioni il riconoscimento costituzionale dell'attività che essi già svolgono da decenni, spesso nel disinteresse quando non addirittura nell'ostilità delle amministrazioni pubbliche”. G. Arena (a cura di), *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, Relazione al Convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003, pubblicato in <http://amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/04/arena.pdf>, p. 3.

212. F. Villa, *Sussidiarietà e politiche sociali*, in *Politiche Sociali e Servizi*, n. 1, gennaio-giugno 2005, *Politiche sociali e sussidiarietà*, 2005, p. 40.

213. Le interpretazioni dottrinali del principio di sussidiarietà hanno, tuttavia, precisato che le attività di cui all'art. 118, u.c. Cost. non possono comprendere “funzioni amministrative in senso tecnico” e quindi esercizio di poteri amministrativi di natura autoritativa. Così, V. Cerulli Irelli, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, 2004.

214. Al riguardo, la dottrina ha evidenziato che “con l'affermazione e l'applicazione del principio [di sussidiarietà] la pubblica amministrazione non ha il compito e la responsabilità di determinare “da sola” quale sia l'interesse generale (eventualmente limitandosi a coinvolgere i soggetti privati soltanto nelle attività finalizzate al suo perseguimento), ma deve favorire l'apporto delle diverse espressioni della società civile alle quali (anche alle quali) è rimessa l'individuazione di detto interesse”. Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 49.

215. In questo senso, Arena, *ult. op. cit., passim*.



tiva, dopo decenni di diffidenza e sospetto,<sup>216</sup> le organizzazioni non lucrative sono chiamate a concepirsi come sussunte nell'ambito delle politiche pubbliche, in virtù delle quali ad esse le pubbliche amministrazioni riconoscono un ruolo diretto di gestori ed erogatori dei servizi alla persona a favore delle comunità locali.<sup>217</sup>

Considerando nello specifico il settore dell'assistenza sociale e dei servizi sociosanitari, si può facilmente notare come il rapporto tra enti pubblici ed organizzazioni non profit, definito storicamente dall'erogazione di contributi (per lo più a fondo perduto) che i primi erogavano a favore delle seconde, si sia progressivamente spostato nella direzione di un maggior ricorso a forme di negoziazione, ivi comprese quelle di natura contrattuale. Se le organizzazioni non lucrative producono servizi che devono essere continuativi e strutturati per garantire una risposta adeguata al profilo della domanda di salute, di cura e di assistenza, gli enti locali non possono più limitarsi a sostenere la loro azione sulla base di contributi finanziari che coprono solo in parte residuale i costi di gestione e produzione. L'impegno continuo, la necessaria professionalità e continuità che sono richiesti per l'erogazione dei servizi di welfare hanno progressivamente sollecitato le istituzioni pubbliche a modificare il loro approccio nei confronti degli or-

216. Nel sistema italiano di welfare per molto tempo l'operatore privato è stato visto "come un soggetto rivolto essenzialmente al proprio tornaconto e incapace di perseguire degli interessi pubblici". Così, Antonini, Bin, *op. cit.*, p. 164.

217. In dottrina si è voluto segnalare che le attività di cui al quarto comma dell'art. 118 Cost. collegano "l'interesse generale" cui le attività private tendono alle molteplici forme, più o meno organizzate, dirette a realizzare finalità non meramente egoistiche, ma di "inclusione sociale" attraverso una autonoma assunzione dell'onere di "contribuire al difficile compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuna persona". G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, Vita e Pensiero, 2005, p. 178 ss. spec. p. 185.

Il ruolo delle organizzazioni non lucrative nel perseguimento di interessi meta-individuali è stato oggetto di un pronunciamento del Consiglio di Stato (sez. III), sentenza 6 marzo 2019, n. 1546. In quell'occasione, i giudici di Palazzo Spada hanno ribadito il necessario e funzionale collegamento tra azione dei privati organizzati (rectius: non profit e di terzo settore) e responsabilità della P.A. nella tutela dei diritti fondamentali. In questa prospettiva, la Sezione ha inteso attribuire al principio di sussidiarietà la funzione di "pilastro" dell'ordinamento giuridico nazionale, capace di interpretare accanto al tradizionale modello solidaristico, su cui – come è noto – è fondata la Costituzione, anche un nuovo modello di "cittadinanza attiva". Solidarietà e cittadinanza attiva, dunque, quali parametri, condizioni, humus per affermare la imprescindibile alleanza e cooperazione tra soggetti privati, in specie non lucrativi e P.A., che si colloca al di fuori delle logiche di mercato e di contendibilità, tipiche di altri contesti e settori economici. In ultima analisi, il Consiglio di Stato ha ribadito che "la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle istituzioni di dare risposte più efficaci i bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce".



ganismi non profit.<sup>218</sup> Conseguentemente, questi ultimi non soltanto hanno visto incrementare il loro ruolo di produttori ed erogatori di servizi socio-sanitari, ma anche di attori nella fase di programmazione e progettazione di quei servizi.

In quest'ottica, i rapporti giuridici intercorrenti tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit hanno abbandonato i tradizionali ambiti di scambio a prestazioni corrispettive, per, seppure lentamente, approdare a soluzioni e modelli fondati sulla cooperazione in vista del perseguimento di finalità di interesse generale condivise, in specie nel comparto dei servizi sociali e sanitari.<sup>219</sup> In virtù, dunque, del principio di sussidiarietà, agli enti locali spetta coordinare, monitorare, valutare e sostenere gli interventi, i progetti e le attività realizzati dalle organizzazioni non profit. Queste ultime sono chiamate a concepirsi sempre più come partners e non come controparti delle pubbliche amministrazioni, impegnate soprattutto a progettare soluzioni a forte contenuto innovativo, capaci di rispondere alle diverse e nuove istanze provenienti dalla società civile. Il principio di sussidiarietà, nelle sue dimensioni verticale e orizzontale, si colloca pertanto quale imprescindibile elemento di politica legislativa ai diversi livelli istituzionali per una riformulazione appropriata del sistema welfare sociosanitario, specie quale paradigma giuridico capace di regolare i rapporti tra enti pubblici territoriali ed organizzazioni non profit in una dimensione altra rispetto a quella proconcorrenziale.<sup>220</sup>

In questa logica, si collocano infatti gli istituti giuridici di natura cooperativa disciplinati negli artt. 55 e 56 del d.lgs. n. 117/2017: essi esprimo-

218. Il rinnovato protagonismo delle organizzazioni non profit è stato supportato dal diritto amministrativo, che, ritenuto per molto tempo un diritto “freddo”, ha accompagnato i cambiamenti propugnati dalla società civile e ne ha valorizzato l’apporto finanche nelle tipiche fasi governate dal diritto pubblico, quale la fase di co-programmazione degli interventi. Sul punto, R. Pini, *Divagazioni in margine al rapporto tra amministrati e amministratori (da un rapporto di regole a un rapporto di affezione)*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 4.

219. In dottrina, si è sottolineato come “[l]’organizzazione della sanità è stata [...] uno dei settori nei quali la sussidiarietà orizzontale” è riconosciuta come evidente. Così, C.E. Gallo, *La sanità tra solidarietà e sussidiarietà*, in F. Roversi Monaco, C. Bottari (a cura di), *La tutela della salute tra garanzia degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, Maggioli, 2012, p. 73. In argomento, si vedano anche M. Dugato, *Sussidiarietà e salute*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2006, p. 5 ss.; S. Papa, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 172; P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 281 ss.

220. Le riflessioni sopra esposte trovano un loro fondamento nel documento “Definition et limites du principe de subsidiarité” pubblicato nel 1994 dal Consiglio d’Europa, nel quale si sottolinea come implicazioni della sussidiarietà siano “liberté, diversité, responsabilité”. In argomento, si veda il volume coordinato da G. Vittadini, *I servizi di pubblica utilità alla persona*, CRISP, Università Bicocca di Milano, Milano, FrancoAngeli, 2000, p. 211.

no una rinnovata fiducia da parte della pubblica amministrazione nell'azione e nelle capacità degli enti non profit e, attraverso le diverse forme di partenariato pubblico-privato realizzabili,<sup>221</sup> rappresentano la sintesi delle caratteristiche di garanzia del pubblico e di efficienza del privato, evitando, in questo modo, di depauperare il ruolo del primo e di (falsamente) preferire il secondo. In questa cornice di riferimento, le organizzazioni non profit sono perciò titolate a produrre servizi che hanno un valore ed un costo, ma che non devono essere erogati (necessariamente) con i criteri di mercato, pur dovendo essere prodotti con efficienza e professionalità e non in concorrenza con imprese che “stanno sul mercato”. In questa prospettiva, si comprende perché le organizzazioni non profit non richiedono di essere sottratte alle regole generali in materia di affidamento dei servizi, ma richiedono un adeguamento delle stesse alle loro peculiarità, in specie allo scopo di valorizzare il diverso rapporto giuridico che si instaura tra enti pubblici e soggetti non lucrativi.<sup>222</sup> Questi ultimi, infatti, non si caratterizzano per essere soggetti produttori/erogatori di servizi nell'ambito di un rapporto di committenza pubblica, ma risultano definiti

221. Gli istituti giuridici di cooperazione, che integrano diverse fattispecie di partenariati pubblico-privati si distinguono sia dai processi di esternalizzazione sia da quelli di privatizzazione. Privatizzazione significa, infatti, abbandono da parte del soggetto pubblico della funzione o della materia, condizione che non ricorre nell'ipotesi di rapporti collaborativi tra pubbliche amministrazioni e soggetti del terzo settore, atteso che gli enti pubblici non si spogliano delle proprie prerogative ovvero responsabilità, alla cui condivisione chiamano proprio gli enti non profit. Le esternalizzazioni, invece, individuano la specifica modalità di gestione di un servizio ovvero attività di competenza degli enti pubblici, che si realizza attraverso il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica. Sebbene i partenariati pubblico-privati condividano con le esternalizzazioni “l'elemento costitutivo in forza del quale, diversamente dalle decisioni di privatizzazione, comportano in ogni caso il non pieno trasferimento della funzione o del servizio al mercato” (così si esprime A. Massera, *L'espletamento di funzioni e servizi pubblici tra esternalizzazione, autoproduzione e cooperazione*, in C. Marzuoli, S. Torricelli (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 110), se ne distanziano perché nei partenariati pubblico-privati viene in considerazione una vera e propria “relazione di coalizione” integrale e stabile tra le due parti (F. Cortese, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, cit., pp. 35-36), in luogo di una singola, temporanea relazione principale-agente.

222. In questo senso, è opportuno richiamare la necessità che ciascuna pubblica amministrazione verifichi con attenzione le peculiarità di ogni singola fattispecie, nonché le disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 che essa intende, discrezionalmente, laddove compatibile, richiamare nella *lex specialis* della procedura di affidamento, “rendendole, di conseguenza, applicabili nella specifica procedura di gara in forza del principio enucleato dalla giurisprudenza amministrativa dell'autovincolo secondo cui trovano applicazione soltanto le norme del Codice espressamente richiamate dalla *lex specialis*”. A. Licitra, *L'affidamento dei servizi sociali a soggetti del terzo settore*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2/2014, p. 21.

da una “specializzazione funzionale”, che le rende particolarmente adatte a realizzare finalità di interesse generale al di fuori delle procedure ad evidenza pubblica.

La Riforma del Terzo settore ha delineato un quadro normativo di favore in cui collocare conosciute e inedite forme di cooperazione tra organizzazioni non profit ed enti locali. A questi ultimi, la Riforma in parola, oltre ai già consolidati ruoli di soggetti committenti, di stazioni appaltanti, di amministrazioni procedenti, di enti supervisorie delle attività svolte, nonché di enti finanziatori delle stesse, ha affidato una ulteriore funzione: quella di condividere e coordinare l'azione collaborativa degli enti del terzo settore. In quest'ottica, la Riforma, infatti, riconosce agli enti locali e agli enti del servizio sanitario piena autonomia organizzativa e regolamentare, nell'ambito della quale le pubbliche amministrazioni sono chiamate, per quanto di competenza, a definire procedure, modalità e modelli di intervento finalizzati ad assicurare il coinvolgimento attivo delle organizzazioni non profit. Oggi rispetto al passato, gli enti locali hanno invero a disposizione una pletora di strumenti e di procedure, che debitamente “mixate” possono contribuire a valorizzare il contributo degli enti non profit, identificando, anche in termini di innovazione e sperimentazione gestionale, interventi, servizi, progetti e prestazioni più efficaci, efficienti e sostenibili.<sup>223</sup>

Non può revocarsi in dubbio che la collaborazione tra pubbliche amministrazioni ed enti non lucrativi non rappresenta una novità assoluta nel contesto giuridico nazionale, ancorché il Codice del Terzo settore abbia inteso disciplinare detta collaborazione in un'ottica di maggiore coinvolgimento degli enti non profit rispetto al passato.<sup>224</sup> Infatti, le pubbliche amministrazioni intervengono a favore degli enti non profit attraverso

223. Attenta dottrina ha evidenziato che gli enti pubblici sono stati piuttosto refrattari ad impiegare gli istituti giuridici dell'amministrazione condivisa sia per la “ontologica genericità delle norme europee in tema di contratti pubblici” sia per “la non sempre lineare normativa interna di recepimento”, cui vanno ad aggiungersi le “perplexità sollevate dall'ANAC” in tema di applicazione del d.lgs. n. 117/2017 e, infine, il parere del Consiglio di Stato del 2018. Così, A. Gualdani, *Il rapporto tra pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 8 settembre 2021, p. 133.

224. A riguardo dell'innovazione apportata dagli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo settore nei rapporti tra enti pubblici ed enti del terzo settore, in dottrina si è segnalato che “quando si introducono elementi di forte innovazione nei rapporti tra enti pubblici e organizzazioni della società civile è importante ricordare che non basta sostituire uno strumento di regolazione con un altro per ottenere un cambiamento del modo di operare, ma è indispensabile siano presenti e messi a regime una serie di presupposti per accompagnare la transizione”. L. Fazzi, *Coprogettare e coprogrammare: i vecchi dilemmi di una nuova stagione del welfare locale*, in *Impresa Sociale*, 3/2021, p. 30 ss.

forme di sostegno, che ricomprendono sovvenzioni, contributi, agevolazioni, utilizzo di spazi e immobili di proprietà pubblica, et similia).<sup>225</sup> Sono queste le misure che, storicamente, gli enti pubblici adottano quando essi decidono di valorizzare le finalità perseguite dagli enti non profit, in una logica di rispetto dell'autonomia e indipendenza dell'azione dei soggetti beneficiari, chiamati – in questa prospettiva – ad interventi di carattere residuale rispetto agli impegni e alle obbligazioni del sistema pubblico di welfare.<sup>226</sup>

La pubblica amministrazione può rapportarsi e coinvolgere le organizzazioni non profit nell'erogazione dei servizi sociosanitari attraverso gli istituti giuridici dell'autorizzazione e dell'accreditamento.<sup>227</sup>

Nel corso degli ultimi decenni, è venuta maturando la consapevolezza che né le forme di sostegno economico-finanziario né quelle di coinvolgimento “a valle” delle organizzazioni non profit nell'erogazione dei servizi di welfare potessero risultare coerenti sia con l'evoluzione dei bisogni sociali e della domanda di salute sia con la necessità da parte delle pubbliche amministrazioni di disporre di strumenti maggiormente condivisi e, quindi, maggiormente capaci di rispondere ai bisogni e alle domande provenienti, in particolare, dai gruppi più vulnerabili della società civile.<sup>228</sup>

225. Si noti che la concessione di contributi da parte delle pubbliche amministrazioni a favore degli enti non profit non è del tutto pacifica, specie sotto il profilo dell'inquadramento fiscale. In questo senso, si veda quanto deliberato dalla Direzione Regionale dell'Emilia-Romagna dell'Agenza delle Entrate (risposta all'interpello n. 909-858/2019), che ha evidenziato che la componente economica non può essere configurata come contributo. L'Erario ha contestato che i contributi erogati a fronte di un'obbligazione di dare, fare, non fare o permettere, che integrano un rapporto a prestazioni corrispettive, possano essere legittimamente esclusi dal campo d'applicazione dell'IVA.

226. G. Tiberi, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in C. Cittadino (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, Passigli, 2008, p. 31.

227. Sui quali si rinvia al capitolo 2, par. 3.1. In questa sede, giovi ricordare che autorizzazione e accreditamento, pur con diverse implicazioni giuridiche, permettono alla pubblica amministrazione di “individuare [i soggetti] idonei, lasciando all'utenza la possibilità di scegliere quelli cui rivolgersi[...] al contempo garantendo il livello qualitativo dei servizi da questi offerti”. Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, pp. 136-137.

228. Muovendo dalla nozione sociologica di “cittadinanza societaria” (così P. Donati, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 300, neologismo che identifica “sfere relazionali [...] private nella loro gestione forma di un complesso di diritti-doveri delle persone e delle formazioni associative che articola la vita civica), il Consiglio di Stato, sez. consultiva, 1440/13 (Ad. 25-VIII-2003), nel parere reso sullo schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità di accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori, ha tratteggiato le caratteristiche soggettive degli organismi non lucrativi, rappresentandoli alla stregua di “ordinamenti di base muniti di una intrinseca capacità di gestione di interessi con rilievo sociale”.

Nell'ottica sopra descritta, le pubbliche amministrazioni non sono chiamate soltanto a riconoscere il ruolo degli enti non profit,<sup>229</sup> ma a sostenerne e promuoverne gli interventi e i progetti di utilità sociale. In altri termini, in forza degli istituti giuridici cooperativi, gli enti pubblici funzionalizzano l'azione solidaristica degli enti non lucrativi, per renderla coerente con il raggiungimento di finalità di utilità sociale, ossia il soddisfacimento di bisogni collettivi e la tutela di interessi generali.

Al riguardo, è doveroso notare che il perseguimento di finalità di matrice pubblica non “snaturano” la struttura privatistica degli enti non profit, i quali, pertanto, non si “trasformano” in soggetti giuridici disciplinati dal diritto pubblico.<sup>230</sup> Da ciò discende che non è la funzione assegnata alle organizzazioni non profit a rendere pubbliche queste ultime: esse rimangono forme giuridiche di diritto privato, ma di interesse pubblico, in quanto perseguono finalità attinenti a rilevanti interessi di collettività di persone.<sup>231</sup>

Il perseguimento di finalità di interesse generale permettono di “equiparare” gli enti non profit alle pubbliche amministrazioni, potendosi affermare che entrambe le categorie di soggetti rinviengono nelle finalità indicate la loro stessa ragion d'essere.<sup>232</sup> Quest'ultima, finalizzata dunque alla cura di interessi della comunità,<sup>233</sup> permette di identificare un set di strumenti e istituti giuridici di natura consensuale e partecipativa, ritenuti

229. Ruolo che, in passato, per lo più era “normalmente connesso al tipo di attività svolta e allo scopo perseguito più che alla natura dell'ente, anche se quest'ultima in molti casi rileva per una automatica applicabilità di alcuni benefici”. Così, Comitato Regionale Notarile Lombardo, *Gli enti “non profit”*. Nuove figure e nuove problematiche, Atti Milano – 3 ottobre 1992, Milano, Giuffrè, p. 62.

230. Sul punto, G. Levi, *Le formazioni sociali*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 87. La configurazione di diritto privato degli enti non profit permette a questi ultimi di essere espressione della libertà di iniziativa economica contemplata dall'art. 41 Cost. Quest'ultimo, infatti, abbraccia tutte le attività che abbiano natura economica, travalicando la specifica forma organizzativa dell'impresa volta al perseguimento del profitto prevista dal Codice civile, che peraltro ha rappresentato il principale riferimento dell'art. 41 della Costituzione. In tema, per tutti, si veda A. Pace, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 2.; Id., *Problematica delle libertà costituzionali – Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 480.

231. Si veda, in argomento, U. De Siervo, *La trasparenza della legislazione in tema di IPAB*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 269.

232. M.R. Spasiano, *Interessi pubblici e soggettività emergenti. Gli organismi non lucrativi di utilità sociale*, Napoli, Giannini Editore, 1996, p. 18.

233. Sulla rappresentanza di interessi diffusi da parte degli enti non profit, la giurisprudenza amministrativa ha statuito che trattasi di “collettivizzazione dell'interesse diffuso a mezzo della sua entificazione”, che risiede “nella individuazione di interessi che sono riferibili ad una collettività o a una categoria più o meno ampia di soggetti (fruitori dell'ambiente, consumatori, utenti, ecc.) o in generale a una formazione sociale, senza alcuna differenziazione tra i singoli che quella collettività o categoria compongono [...]”. Così, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 febbraio 2020, n. 6, punto 4 in diritto.

più adeguati ed efficaci per rispondere alle esigenze di un ordinamento pluralista a carattere sociale e multilivello.<sup>234</sup> Si tratta di un sistema caratterizzato da un'ampia gamma di attori, nell'ambito della quale ai soggetti pubblici è affidato, in particolare un ruolo di governance:<sup>235</sup> a differenza del governo diretto degli interventi, che considerava il potere decisionale derivante dal sistema istituzionale formale,<sup>236</sup> i processi di governance sono associati all'esercizio dei poteri formali e/o informali con l'obiettivo di creare consenso attorno alle scelte pubbliche.<sup>237</sup> Queste ultime sono, a loro volta, caratterizzate dalla centralità delle interazioni tra gli attori presenti

234. Spasiano, *ult. op. cit.*, p. 30. Sul tema, si vedano anche U. Allegretti, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro It.*, 1984, V, 207 e S. Cognetti, *Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1990, p. 105 ss.

235. In ambito eurounitario, il concetto di governance multilivello è espresso nell'articolo 5 del Trattato di Maastricht del 1992, nel quale il principio di sussidiarietà individua il livello d'intervento più pertinente nelle materie di competenza condivise tra l'Unione europea e gli Stati membri. Successivamente, il 3 aprile 2014, il Comitato delle Regioni ha adottato la "Carta della governance multilivello" quale manifesto politico delle città e delle regioni d'Europa, invitando tutte le autorità pubbliche ad attuarla nella concezione e nell'attuazione quotidiana delle politiche. L'approccio è pienamente adottato nel sistema di programmazione strutturale ed in particolare nella tornata 2014-20 (cfr. Regolamento UE 1303/2013), nell'ambito della quale è previsto che ogni Stato membro organizzi un partenariato con le autorità regionali, locali, cittadine e le altre autorità pubbliche competenti, le parti economiche e sociali e altri organismi pertinenti che rappresentano la società civile, compresi i partner ambientali, le organizzazioni non governative e gli organismi di promozione dell'inclusione sociale, della parità di genere e della non discriminazione, nonché, se del caso, le "organizzazioni ombrello" (associazioni, federazioni o confederazioni delle pertinenti autorità regionali, locali e cittadine o altri organismi conformemente al diritto e alla prassi nazionali in vigore) di tali autorità e organismi. Committee of the Regions UE, "Multilevel governance: building Europe in partnership", UE Committee of the Regions; <http://cor.europa.eu/en/activities/governance/Pages/mlg.aspx>; Committee of the Regions UE, Charter for Multilevel Governance (MLG) in Europe. <https://portal.cor.europa.eu/mlgcharter/Pages/default.aspx>; <http://cor.europa.eu/en/activities/governance/Documents/mlg-charter/it.pdf>.

236. Al riguardo, è opportuno evidenziare che il modello originario di organizzazione dei servizi pubblici era costituito dall'istituzione per legge di un regime di "riserva originaria" dell'attività a favore dello Stato, escludendo, di conseguenza, lo svolgimento di tali servizi da parte dei privati in regime di concorrenza. A ciò si aggiunga che la gestione del servizio avveniva in forma diretta, mediante aziende speciali interne allo Stato, e in forma indiretta, per mezzo di enti pubblici economici. Tuttavia, già agli inizi del secolo scorso, cominciarono a registrarsi le prime esperienze di affidamento dei servizi a soggetti privati mediante concessione amministrativa.

237. A riguardo del concetto di governance, è stato sottolineato come "[l]a governance ha a che vedere con il più generale processo di ristrutturazione della giuridicità nel mondo globale. Siamo di fonte ad una profonda revisione del piano istituzionale concepito dagli illuministi che vedevano nello stato il punto focale dell'assetto istituzionale". M.R. Ferrarese, *Governance. Sugli effetti politici e giuridici di una «soft revolution»*, in *Politica del Diritto*, fascicolo 2, giugno 2014, p. 161.



ai vari livelli del contesto socio-politico, dal coordinamento di network, nonché dall'integrazione tra responsabilità pubbliche e responsabilità dei soggetti privati, finalizzate ad elevare i diritti di cittadinanza attiva<sup>238</sup> e ad assicurare i livelli essenziali delle prestazioni.

In questo contesto, la missione delle organizzazioni pubbliche non si esaurisce nella sola produzione efficiente dei servizi pubblici,<sup>239</sup> ma implica la definizione e la “gestione” di legami fra istituzioni pubbliche e comunità locali di riferimento. La governance pubblica, dunque, sottende una nuova concezione del ruolo della P.A. nei confronti degli attori sociali ed economici, orientata agli obiettivi ed in grado di privilegiare i principi del consenso, della partecipazione inclusiva, della valorizzazione dei corpi intermedi e dell'economicità dell'azione.<sup>240</sup> In questo modo, si supera il modello e il concetto di governo gerarchico, per adottare, al contrario, strategie di governo che consentano di coinvolgere le organizzazioni private,<sup>241</sup> specie non lucrative, nella definizione delle politiche pubbliche di intervento, che – in questo senso – tendono a favorire la costruzione e l'organizzazione di *partnership* pubblico-private.

238. Come è stato segnalato in dottrina, “[l]a cittadinanza[...] come diritto ad avere diritti, trova e deve trovare nei sistemi legali, anche (e forse soprattutto) locali, il luogo di un suo costante adeguamento, capace di modificarne la disciplina e i tratti, le manifestazioni concrete, in parallelo all'evoluzione (nella produzione, nelle tecnologie e anche nella vita di relazione) delle nostre società”. D. Donati, *Le città collaborative: forme, garanzie e limiti delle relazioni orizzontali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2019, p. 953.

239. Verso la fine degli anni '80 del Ventesimo Secolo, l'intervento diretto dello Stato in veste di imprenditore-azionista aveva assunto una consistenza tale da rappresentare più di un quarto dell'intera economia nazionale. Se, da un lato, è indubbio che un simile ruolo abbia giovato allo sviluppo economico del Paese, il sistema delle partecipazioni statali (poi estesosi anche al livello delle amministrazioni locali) si rivelò, dall'altro, soprattutto nel lungo periodo, inadeguato a fronteggiare le nuove sfide poste sia da un'economia sempre più globale sia da una società sempre più complessa. L'impresa pubblica, peraltro, aveva generato un crescente deficit finanziario e risultava difficilmente compatibile con la creazione di un mercato unico europeo e con le altre istanze liberalizzatrici provenienti dalle istituzioni comunitarie.

240. Sul punto, si veda H. Simon, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2001. Il principio di economicità si sostanzia nella creazione costante di ricchezza e rappresenta il criterio guida del processo decisionale delle pubbliche amministrazioni, diventando, quindi, presupposto indispensabile cui si lega l'attitudine di soddisfare bisogni umani illimitati e ricorrenti.

241. Le organizzazioni private, intese quale espressione del principio di sussidiarietà, “pongono in essere attività di pubblico interesse, che non di rado si inseriscono in procedimenti complessi che danno luogo – anche ma non solo – a provvedimenti amministrativi [...]” e “concorrono in modo decisivo (l'area dei servizi pubblici offre una serie smisurata di esempi)” alla definizione di atti amministrativi per fini pubblici. Così, L.R. Perfetti, *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Il diritto dell'economia*, a. 65, n. 98 (1/2019), p. 62.



La collaborazione pubblico-privato ha assunto crescente importanza, attraverso i passaggi storici che hanno portato prima alla fondazione e successivamente allo sviluppo del diritto amministrativo, inteso quale espressione diretta dello Stato e dei suoi poteri.<sup>242</sup>

In epoca moderna, l'applicazione del diritto amministrativo non coincide più né formalmente né sostanzialmente con il perimetro dello Stato, perché lo supera, applicando i propri istituti in aree nell'ambito delle quali non può registrarsi una primazia dell'intervento statale o, comunque, pubblico.

Il disallineamento tra l'ambito di efficacia del diritto amministrativo statale e quello allargato alle nuove frontiere, ovvero l'area che ricomprende anche esperienze e realtà privatistiche, ha determinato una modifica dei moduli e dei modelli di relazione tra la pubblica amministrazione e i soggetti privati. Questi ultimi, per lungo tempo, considerati esclusivamente destinatari del potere pubblico, hanno progressivamente assunto il ruolo e la qualità di partners, collaboratori e, talvolta, anche esercenti del medesimo potere,<sup>243</sup> ai fini dell'assolvimento di compiti, prima di esclusiva spettanza del potere statale, nell'ottica della realizzazione dell'interesse pubblico.<sup>244</sup>

242. In argomento, si veda S. Cassese, *Verso un nuovo diritto amministrativo?!*, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), Lezione per festeggiare il 60° anniversario della Scuola di specializzazione in studi sulla pubblica amministrazione – Spisa, Bologna, 26 ottobre 2015. In questo senso, si veda anche G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 15 secondo il quale “[...] l'ambito della sfera pubblica non coincide più con quello delle sue tradizionali categorie giuridiche”.

243. Si pensi, al riguardo, al ruolo “pubblico” svolto dai Centri di servizio per il volontariato, disciplinati nel Codice del Terzo Settore: essi sono soggetti giuridici di diritto privato, cui la Riforma (e in precedenza la legge n. 266/1991) attribuiscono una funzione di sostegno, coordinamento e vigilanza delle associazioni di volontariato e di promozione sociale ad essi aderenti. La loro configurazione giuridica è stata oggetto di una specifica pronuncia della Corte costituzionale (12 ottobre 2018, n. 185), che ne ha riconosciuto l'estraneità rispetto all'amministrazione pubblica, trattandosi di soggetti dotati di personalità giuridica di diritto privato. Sulla sentenza *de qua*, si vedano E. Rossi, *La riforma del terzo settore per la prima volta davanti alla Corte*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, a. LXIII, fasc. 5/2018 e sia concesso il rinvio a A. Santuari, *La Riforma del Terzo settore tra competenze statali ed autonomie regionali. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 185 del 12 ottobre 2018*, in *AICCON*, 2018.

244. Il cui perseguimento, pertanto, necessariamente implica il superamento della concezione tradizionale secondo la quale l'organizzazione pubblica è depositaria di tutti gli interessi sociali per giungere ad “immaginare e definire uno scenario istituzionale in cui una più sofisticata ricostruzione delle categorie e delle tecniche del diritto privato e una più diffusa tutela degli interessi sovra-individuali” (cfr. R. Albanese Alessio, *La persistente (in)attualità degli accordi tra P.A. e privati. Note di diritto civile*, in *Politica del diritto*, fascicolo 1, marzo 2021, p. 40) permettano di abbandonare posizioni di (presunta) supremazia dell'azione pubblica e, al contempo, di rifuggire da una eccessiva partigianeria nei confronti dell'autonomia e del potere dei soggetti privati.

In questa prospettiva, l'attività amministrativa è orientata in modo funzionale al perseguimento degli obiettivi che gli enti pubblici intendono raggiungere,<sup>245</sup> in questo modo favorendo e incentivando il contributo dei soggetti privati non profit, anche in un'ottica di ottenere livelli ottimali di erogazione dei servizi e taluni risparmi di spesa.<sup>246</sup>

Ed è al perseguimento "condiviso" dell'interesse pubblico che sono informati gli istituti giuridici cooperativi della co-programmazione, della co-progettazione, dell'accreditamento e del convenzionamento con gli Enti del Terzo Settore disciplinati dal d.lgs. n. 117/2017.<sup>247</sup> Il Codice del Terzo

245. D. Caldirola, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 31 gennaio 2018, p. 10; Id., *Il Terzo Settore nello Stato sociale in trasformazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021. In argomento, si veda anche A. Gasparre, *Logiche organizzative nel welfare locale. Governance, partecipazione, terzo settore*, Milano, FrancoAngeli, 2012.

Sulla funzionalizzazione dell'iniziativa privata, si veda P. Michiara, *L'organizzazione pubblica per la regolazione ed il governo del Terzo settore. Spunti per un inquadramento giuridico*, relazione presentata al Seminario di Alta Formazione su "La riforma del Terzo Settore", SPISA, Bologna, 10 febbraio 2018, par. 3.

246. Sul punto, si veda A. Mari, *La pianificazione dei servizi sociali*, Milano, Ipsoa, 2003, in part. p. 107 ss.

247. Contenuti negli artt. 55, 56 e 57 del d.lgs. n. 117/2017, gli istituti giuridici cooperativi in argomento sono stati oggetto di specifica attuazione nel d.m. del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, recante "Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017". Per un primo commento al decreto in parola, si veda M. Tagliabue, *Le Linee Guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed Enti del Terzo Settore*, in *Enti Non Profit*, 5/2021, p. 7 ss.

A queste disposizioni si deve aggiungere anche quella contenuta nell'art. 71 del medesimo Codice del Terzo settore riguardante la concessione a favore degli enti non profit di immobili di proprietà degli enti pubblici. Sullo specifico punto e, in particolare, sulla differenza che intercorre tra locazione di immobili e la gestione di un servizio socio-assistenziale, si veda TAR Campania, sez. VII, sentenza 19 aprile 2019, n. 2214. In quell'occasione, i giudici amministrativi, riconoscendo l'ampia discrezionalità di cui gli enti locali godono nell'utilizzo dei beni pubblici, sindacabile in sede giurisdizionale solo se emergono profili di incongruità o irragionevolezza, che nel caso di specie, non sono stati ravvisati, hanno ribadito che il Comune può legittimamente stipulare un contratto avente ad oggetto la "disponibilità di locali" per un periodo di tempo determinato, sia pure con vincolo di destinazione d'uso, che deve qualificarsi, in ossequio ai principi giurisprudenziali evocati in giudizio dalla medesima ricorrente, come locazione in senso proprio.

In argomento, si veda E. Composta, *Concessione di beni pubblici degli enti locali a organizzazioni di terzo settore*, in *Euricse Working Papers*, 101/18.

In tema, si ricorda che gli enti locali, nell'ambito della discrezionalità amministrativa da cui sono definiti, possono, da un lato, sopprimere taluni servizi, specie laddove essi involgano un numero limitato di utenti e, conseguentemente, i cui costi sono eccessivi per l'amministrazione (cfr. TAR Lombardia, Brescia sez. II, 28 agosto 2014, n. 918) e, dall'altro, possono stabilire il *quantum* del tasso di copertura tariffaria di un determinato servizio (nel caso di specie, il servizio di refezione scolastica), senza alcuna limitazione in ordine alla misura massima imputabile agli utenti (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 31 luglio 2014, n. 1365).

settore ha inteso dedicare specifiche previsioni alla valorizzazione dei rapporti di collaborazione tra enti pubblici ed enti non profit, in specie alla luce della rilevanza sociale che questi ultimi acquistano nell'organizzazione, gestione ed erogazione di prestazioni e servizi di interesse generale.<sup>248</sup>

Attraverso gli istituti giuridici cooperativi, la pubblica amministrazione assicura il pieno e attivo coinvolgimento degli enti non profit quali centri di imputazione e di riferimento di tutti gli interessi,<sup>249</sup> in un corretto rapporto tra fini e mezzi.<sup>250</sup> L'ordinamento giuridico, in questa prospettiva, riconosce e valorizza l'apporto originario degli enti non profit, la cui attività risulta *naturaliter* funzionalizzata al perseguimento di interessi metaindividuali e altruistici, risultando, in questo modo, a supporto della garanzia della fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie.<sup>251</sup>

In questa prospettiva, è dunque possibile affermare che gli istituti giuridici di cooperazione esprimono un *favor* esplicito nei confronti del coinvolgimento attivo delle organizzazioni non profit, in quanto queste ultime sono espressamente costituite per perseguire finalità di interesse generale

248. Interessante al riguardo la posizione di attenta dottrina al fenomeno non lucrativo che non è più tanto individuato dallo scopo altruistico in opposizione a quello egoistico delle società tradizionali, quanto dalla rilevanza sociale. Così, A. Fusaro, *Spunti per un'ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale*, in *www.federalismi.it*, 15 aprile 2020, p. 230. Del medesimo A. si segnala anche *La revisione della disciplina degli Enti del libro primo del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2019, p. 1358 ss.; *Attuazione o correzione della riforma degli enti del terzo settore?*, in *Pol. Dir.*, 4/2019, pp. 673 ss.; *La fondazione tra gli Enti del Terzo Settore*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1-2/2019, p. 1 ss.

249. Opportunamente dottrina autorevole ha evidenziato che “[l]’aggiunta dell’aggettivo ‘attivo’ a ‘coinvolgimento’ può sembrare ridondante, ma in realtà ha invece un significato anche pratico notevole, perché normalmente la partecipazione che si realizza attraverso il coinvolgimento di qualcuno nelle attività del soggetto agente non è una partecipazione attiva, autodeterminata, in quanto *si viene* coinvolti da qualcuno, non *ci si coinvolge* in qualcosa”. G. Arena, *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioli (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, *Quaderni di TerzJus*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 28.

250. In quest’ottica, si collocano le riflessioni in ordine all’azione che la pubblica amministrazione può esercitare nei confronti della società, delle comunità e dell’economia locali. In argomento, si veda M.A. Stefanelli, *Administrative Burdens e Small Business. Una pubblica amministrazione per l’impresa di dimensione minore*, in *www.federalismi.it*, 3/2019, 6 febbraio 2019.

251. L’art. 1, comma 1 della legge delega 6 giugno 2016, n. 106 ha disposto che il Governo avrebbe dovuto emanare i decreti legislativi “Al fine di sostenere l’autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l’inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione [...]”.

in termini solidaristici.<sup>252</sup> Ciò permette di leggere e interpretare tutte le forme relazionali tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi non esclusivamente attraverso il principio eurounitario di tutela della concorrenza, atteso che, proprio a livello unionale, altri principi, quali quello di solidarietà e della coesione e integrazione sociale definiscono l'azione precipua degli enti pubblici e degli enti non profit.<sup>253</sup> Finalità e modalità di perseguimento delle finalità medesime non escludono, tuttavia, che l'attività di interesse generale svolta sia priva di metodo economico, ossia non sia orientata a compensare i costi con i ricavi.<sup>254</sup> I ricavi eventualmente conseguiti nello svolgimento dell'attività devono essere investiti nell'organizzazione solidaristica e, quindi, vincolati al perseguimento dello scopo statutario dello specifico ente non lucrativo. Da ciò discende che il paradigma solidaristico si contrappone alle logiche di mercato, dalle quali si differenzia non soltanto per origine, ratio e finalità, ma anche (e, necessariamente) in ragione delle diverse procedure amministrative adottate, fondate sul concetto di amministrazione condivisa.<sup>255</sup>

Poiché il Codice del Terzo settore ha riconosciuto espressamente agli enti non profit l'attitudine ad operare direttamente per la cura di interessi generali,<sup>256</sup> gli strumenti e gli istituti giuridici impiegati dalle pubbliche

252. In questo senso, l'art. 4, comma 1, lett. o) della legge n. 106 del 2016 ha stabilito che il ovvero i decreti legislativi che il Governo ha successivamente emanato dovevano "valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni". In argomento, si veda F. Giglioni, *Lezioni per il diritto amministrativo dalla riforma del Terzo settore*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni, *op. cit.*, p. 91.

253. È stato giustamente osservato che la pubblica amministrazione può decidere tra due modalità, segnatamente, le procedure ad evidenza pubblica e gli istituti giuridici di cooperazione, che sottendono "differenti concezioni, ma anche differenti atteggiamenti nella risoluzione del bisogno". A. Lombardi, *Coprogrammazione e coprogettazione, in equilibrio tra autorità e libertà*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 30 gennaio 2019.

254. G. Scopetta, *Solidarietà e concorrenza nel diritto europeo e nel diritto italiano*, in A. Fici, L. Gallo, F. Giglioni (a cura di), *op. cit.*, p. 177.

255. Sul tema la produzione scientifica è ormai molto ampia ed è difficile darne contezza in modo completo. In questa sede, per tutti, si veda F. Giglioni, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, reperibile al seguente link: [www.labsus.org/2020/07/1-amministrazione-condivisa-e-parte-integrante-della-costituzione-italiana-ets/](http://www.labsus.org/2020/07/1-amministrazione-condivisa-e-parte-integrante-della-costituzione-italiana-ets/), 2020.

256. Così M. Bombardelli, *Considerazioni di sintesi*, in S. Pellizzari, A. Magliari (a cura di), *Pubblica Amministrazione e Terzo Settore. Confini e potenzialità dei nuo-*

amministrazioni devono implicare un diverso rapporto tra enti pubblici ed enti del terzo settore, non riconducibile ai canoni contrattualistici, ma collocabile nella vasta area degli accordi collaborativi.<sup>257</sup>

Nel contesto sopra delineato, gli istituti giuridici cooperativi disciplinati dal Codice del Terzo settore esprimono un modo diverso dell'essere amministrazione pubblica e, conseguentemente, rappresentano le scelte operative attraverso cui il modello dell'amministrazione condivisa o collaborativa trova concreta applicazione.<sup>258</sup> L'art. 55 del d.lgs. n. 117/2017, inserito nel Titolo VII, rubricato "Dei rapporti con gli enti pubblici", rappresenta la "disposizione-manifesto" degli istituti collaborativi: in esso sono contemplati i principi cui gli istituti in parola devono conformarsi, le azioni, le procedure e le modalità di realizzazione e implementazione di quei principi, nonché i soggetti non profit "abilitati" a collaborare e cooperare con gli enti pubblici.<sup>259</sup> Questi ultimi, nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi,<sup>260</sup> sono chiamati a rispettare taluni principi, finalizzati ad assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del terzo settore.<sup>261</sup>

*vi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Università degli Studi di Trento, 2019, p. 224.

257. In argomento, si vedano T. Tessaro, *Gli accordi di collaborazione previsti dall'art. 119 t.u.e.l. e dal C.c.n.l. enti locali*, in *Comuni d'Italia*, maggio 2002, pp. 687-688 e C. Tubertini, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Istituzioni del Federalismo*, 4/2019, p. 973, ove l'A. sottolinea come "l'amministrazione condivisa diviene[...] uno strumento di democrazia di prossimità essenziale per l'incremento della coesione sociale tra individui e gruppi, capace di proiettare i suoi benefici effetti ben al di là del momento emergenziale della crisi economica, divenendo pratica da sviluppare e sostenere in funzione della stessa promozione e sviluppo della comunità locale [...]".

258. Giglioni, *Lezioni per il diritto...*, cit., p. 93. In argomento, si veda anche E. Sirena, *La concorrenza di fronte ai beni comuni e agli usi civici. Una prospettiva per l'analisi giuridica*, in *www.federalismi.it*, 5/2019, 6 marzo 2019, p. 17, ove l'A. segnala che "[l]a nuova concezione di bene comune, pertanto, introduce meccanismi di gestione e alienazione del patrimonio pubblico non sempre coerenti o coordinabili con l'impianto tradizionale codicistico della proprietà pubblica".

259. Per una lettura storico-evolutiva recente degli istituti giuridici cooperativi di cui al Codice del Terzo settore, si rinvia a A. Bongini, P.I. Di Rago, S. Semeraro, U. Zandrini, *La co-programmazione ex art. 55*, in *Impresa Sociale*, 2/2021, p. 49 ss.

260. Che devono coincidere con le attività di interesse generale di cui all'art. 5, d.lgs. n. 117/2017, tra le quali, nell'economia del presente volume, ricomprendono anche i servizi e gli interventi in ambito sociale e sociosanitario.

261. La qualificazione giuridica di "ente del terzo settore - ETS" spetta unicamente alle organizzazioni non profit che risultano iscritte nel Registro Unico Nazionale del Terzo settore (RUNTS). L'organizzazione e il funzionamento di quest'ultimo è stato oggetto di specifica disciplina nel decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali 15 settembre 2020. L'iscrizione richiede agli enti non profit di comunicare all'ufficio competente del Runts una serie di informazioni rilevanti, tra le quali, in questa sede, ricordiamo:

I principi richiamati nell'art. 55, comma 1 del Codice del Terzo settore, invero, definiscono e orientano l'azione delle pubbliche amministrazioni nei confronti degli enti non lucrativi,<sup>262</sup> riconducendo l'azione stessa nell'alveo dei rapporti collaborativi, disciplinati dalla legge n. 241/1990.<sup>263</sup>

- l'eventuale affiliazione ad una rete associativa;
- i bilanci (nei casi applicabili);
- le attività di cui all'art. 5 d.lgs. n. 117/2017 effettivamente svolte;
- l'eventuale iscrizione nel Registro delle imprese;
- per le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, il numero di associati cui è riconosciuto il diritto di voto;
- l'indicazione delle cariche sociali, con l'indicazione dei rispettivi poteri ovvero di eventuali limitazioni agli stessi;
- la dichiarazione di presunzione di commercialità o non commercialità dell'ente.

262. Appare opportuno in questa sede richiamare che le organizzazioni non profit, in quanto soggetti giuridici di diritto privato, si "affidano" alle scelte della pubblica amministrazione, operate a mezzo dei provvedimenti amministrativi. Sulla natura giuridica dell'affidamento, inteso talora quale interesse legittimo e talaltra alla stregua di diritto soggettivo, si veda G. Serra, *Legittimo affidamento del privato nei confronti della p.a. e riparto di giurisdizione: la storia infinita*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 luglio 2021.

263. Alcuni articoli della legge in parola sono stati oggetto di modifiche ad opera del d.l. 1 maggio 2021, n. 77 (Governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure). Per quanto qui di interesse, si segnala l'art. 61 del d.l. in parola ("ribattezzato" decreto semplificazioni – bis), che ha novellato i commi 9-bis e 9-ter, dell'articolo 2 (Conclusione del procedimento), della legge n. 241/1990. Nel primo caso, apportando modificazioni, nel secondo, riscrivendolo completamente. L'articolo 2, della legge n. 241/1990 codifica l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di concludere il procedimento amministrativo – sia esso iniziato su istanza di parte o d'ufficio – con l'adozione di un provvedimento finale entro il termine assegnato in modo esplicito, ovvero, in difetto di tale determinazione, in via residuale dalla legge (commi 1 e 2). Il medesimo articolo prevede poi che gli interessati, decorso inutilmente detto termine, possano rivolgersi alla figura apicale, all'uopo individuata da ciascuna amministrazione (comma 9-bis), perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento non ancora ultimato attraverso le strutture competenti, ovvero, con la nomina di un commissario ad acta (comma 9-ter) [5]. L'istituto della sostituzione, ancorché non trovi nella realtà operativa un'applicazione particolarmente diffusa, riveste comunque una notevole importanza costituendo uno dei possibili rimedi a disposizione degli interessati contro l'inerzia della pubblica amministrazione.

L'art. 61 del d.l. n. 77/2021 modifica questo assetto normativo, prevedendo la possibilità che, ad essere investito del potere sostitutivo, possa essere non solo, come già accade, una figura apicale all'interno dell'amministrazione ma, ed è questa la novità, un'unità organizzativa. Come è stato osservato, "si tratta di una previsione dal valore prevalentemente organizzativo incidendo la stessa sul 'chi' può esercitare detto potere. Più in dettaglio, la novella prevede che 'L'organo di governo individua un soggetto nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione o una unità organizzativa cui attribuire il potere sostitutivo in caso di inerzia' (articolo 61, comma 1, lettera a), n. 1, DL 77/2021)". F. Scaramella, *Le modifiche alla legge 241/1990 introdotte dal decreto semplificazioni bis*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 18 giugno 2021.

L'altra novità di rilievo è contenuta all'articolo 61, comma 1, lettera b), d.l. n. 77/2021, che ha integralmente riscritto il comma 9-ter, dell'articolo 2, della legge n. 241/1990. In



Accanto al principio di sussidiarietà, l'art. 55 contempla il principio di cooperazione, da intendersi quale “metodo di lavoro” e approccio dei pubblici poteri, ispirato dalla condivisione con gli enti del terzo settore dei fini e delle modalità realizzative dei fini medesimi. Cooperazione e condivisione presuppongono, infatti, una predisposizione, un orientamento e, quindi, una volontà delle parti in gioco di identificare i “tratti comuni” e gli obiettivi da realizzare insieme, in una logica antitetica a quella della “contrapposizione” contrattuale. In quest'ottica, il principio di cooperazione implica necessariamente una visione mutualistica dell'agire amministrativo, intesa quale reciprocità da ricercare nella condivisione degli interventi, delle azioni, dei progetti e delle attività da realizzarsi con gli enti non profit.<sup>264</sup>

Da quanto sopra delineato discende che il principio di cooperazione si propone quale alternativa rispetto alla funzione di committenza pubblica, che definisce le decisioni degli enti pubblici allorquando essi si trovino nella condizione/necessità di acquistare prestazioni e servizi sul mercato degli operatori economici.<sup>265</sup>

base a tale novella, l'attivazione del potere sostitutivo non avviene più soltanto su richiesta e iniziativa del privato vittima del ritardo. Il nuovo comma 9-ter dispone infatti che “decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo [...]”.

La modifica introdotta dal d.l. n. 77/2021 appare significativa atteso che il potere sostitutivo potrà essere attivato d'ufficio in due modi distinti: a seguito di mera segnalazione da parte di terzi, tra i quali rientrano anche gli stessi interessati (quelli cioè legittimati a presentare formale istanza di sostituzione), ovvero, a seguito di un'attività di “monitoraggio” dei termini procedurali da parte del titolare stesso del potere sostitutivo, configurandosi in capo a quest'ultimo un vero e proprio potere/dovere di controllo in tal senso.

264. Il principio di cooperazione, nell'ambito del più ampio concetto di “amministrazione condivisa” più che definire regole diverse nei rapporti con i soggetti non lucrativi, appare più idoneo a prospettare “un modo particolare di rappresentare relazioni democratiche di apertura e fiducia nei confronti di alcune specifiche organizzazioni sociali che fondano sullo scambio mutualistico la loro essenza”. Così, Giglioni, *Lezioni per il diritto...*, cit., p. 91.

265. La funzione di committenza si sostanzia nei contratti di appalto e di concessione, istituti giuridici disciplinati nel Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 50/2016). Essi postulano, da un lato, la presenza della pubblica amministrazione in veste di “consumatore” di beni e servizi e, dall'altro, l'azione dei soggetti privati quali produttori ovvero erogatori del bene o del servizio oggetto della specifica richiesta da parte della P.A. Si instaura, di norma, un rapporto di committenza pubblica, finalizzata a reperire sul mercato privato i beni e/o i servizi di cui la P.A. necessita per lo svolgimento delle proprie finalità istituzionali. In argomento, si veda M. Passalacqua (a cura di), *Il “disordine” dei servizi pubblici locali. Dalla promozione del mercato ai vincoli di finanza pubblica*, Torino, Giappichelli, 2015. In tema, si veda anche G.D. Comperti, *Problemi e tendenze dell'assetto regolatorio degli appalti pubblici*, in *Dir. econ.*, 2012, 3, p. 576, il quale, descrivendo la posizione della pubblica amministrazione nella relazione contrattuale con il privato, sottolinea “l'assenza di una delle parti del rapporto negoziale e la presunzione che la sua capacità di cogliere



L'art. 55 inoltre individua nei principi di efficacia, efficienza ed economicità gli altri canoni cui le pubbliche amministrazioni sono chiamate a conformarsi nell'agire collaborativo.<sup>266</sup> Mentre l'efficacia esprime il rapporto tra obiettivi programmati e obiettivi/risultati raggiunti,<sup>267</sup> l'efficienza indica il rapporto tra risultati/obiettivi raggiunti e risorse impiegate per raggiungerli.<sup>268</sup> L'economicità può essere interpretata secondo tre diverse accezioni, segnatamente, la prima organizzativa, la seconda funzionale e la terza contabile. L'economicità organizzativa identifica un'amministrazione pubblica nell'ambito della quale è possibile registrare chiarezza e linearità nella distribuzione delle competenze interne, che non possono che rinforzare l'azione complessiva delle pubbliche amministrazioni.<sup>269</sup> L'economicità funzionale caratterizza l'azione amministrativa che evita di adottare iter procedurali tortuosi, aggravati da passaggi superflui, ripetitivi e, finan-

le migliori occasioni del mercato e di compiere la scelta più conveniente possa essere surrogata dall'automatica operatività di regole e piani precostituiti e operanti ab externo”.

266. La legge n. 241/90 s.m.i. sancisce all'art. 1 che “l'attività amministrativa[...] è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”.

I principi sopra richiamati contraddistinguono dunque l'azione dell'amministrazione pubblica, vincolata da un vero e proprio dovere giuridico e, quindi, non più solo socio-politico né solo interno, di “raggiungere presto, bene, con economicità e con trasparenza risultati concreti, corrispondenti agli interessi determinati dalla legge e agli obiettivi definiti dalla stessa Amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo”: così L. Iannotta, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2005, p. 435. Sull'importanza della legge sul procedimento amministrativo quale “sede più idonea per disciplinare i rapporti tra coloro che, sia pubblici che privati, si confrontano con l'esercizio del potere, che dev'essere un esercizio democratico e partecipato”, si veda C.E. Gallo, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni e patti per la salute*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), luglio 2021.

267. Più specificamente, come evidenziato in dottrina, “calata nella sfera del diritto pubblico, l'efficacia può dunque definirsi come la capacità di un potere pubblico di realizzare esattamente quei fini che ad essa l'ordinamento assegna”. Così, M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico. Report annuale – 2011 – Italia*, in *JusPublicum*, aprile 2011, p. 16. Sul tema, si veda anche A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 22 ss.

268. La concezione di efficienza affonda le sue radici in una lettura industriale e manageriale della pubblica amministrazione promossa dopo il secondo dopoguerra grazie alla diffusione degli scritti di Frederick Taylor, Henry Fayol per i quali efficienza è sinonimo di produttività. Cfr. F.W. Taylor, *L'organizzazione scientifica del lavoro*, a cura di A. Fabris, Milano, Etas, 1967. In tema, si veda G. Corso, *L'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 37 ss., il quale inquadra l'efficienza in termini di congruenza tra mezzi e fini, di proporzione tra risorse e risultati.

269. Rafforzamento “che la stessa Europa ci prescrive”: così, D. Donati, *La strada da fare. Appunti per l'amministrazione dopo la pandemia*, in *Diritto pubblico*, 1/2021, p. 136.

che, inutili. Infine, l'economicità contabile attiene all'azione amministrativa attenta alle coperture finanziarie delle proprie decisioni di spesa e impegnata nella valutazione comparativa delle utilità, specie sociali, conseguibili rispetto agli oneri assunti.<sup>270</sup>

Tuttavia, il principio di economicità implica ulteriori profili, quali la specializzazione e l'adeguatezza dell'azione amministrativa. Entrambi sono finalizzati a rendere l'azione amministrativa maggiormente adeguata nelle risposte ai bisogni e alle istanze che provengono dalla comunità. Mentre la specializzazione deve concepirsi quale esigenza di dotare gli apparati amministrativi di strumenti di governance idonei a conseguire i risultati previsti, l'adeguatezza, alla stregua di quanto contemplato dal principio di efficacia, esprime il rapporto tra obiettivi prefissati e risultati raggiunti e quindi la capacità di un sistema di realizzare in concreto il programma politico/amministrativo predeterminato.

I principi di cui sopra risultano coerenti e applicabili ai rapporti giuridici non di natura competitiva intercorrenti tra pubbliche amministrazioni ed organizzazioni non profit, atteso che queste ultime si attendono che l'azione della pubblica amministrazione, con la quale essi sono chiamati a collaborare per garantire i livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie, valuti con attenzione gli obiettivi e i mezzi per perseguirli, le risorse da allocare agli interventi da realizzare, nonché identifichi le procedure ritenute più idonee e adeguate per realizzare finalità di natura solidaristica.

Il legislatore ha inteso collocare i rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti non profit anche nell'“orbita” di altri principi, i quali – in particolare, se considerati nella logica cooperativa che caratterizza i rapporti in argomento – consentono di cogliere, da un lato, il ruolo fondamentale degli enti pubblici e, dall'altro, lo specifico apporto degli enti del terzo settore. In quest'ottica, invero, appare significativo che la pubblica amministrazione sia chiamata a conformare la propria azione ai principi di responsabilità ed unicità, nonché a quello di autonomia organizzativa e regolamentare quando intenda attivare percorsi collaborativi con le organizzazioni non lucrative.

Responsabilità ed unicità sottendono la necessità che ciascun servizio o attività amministrativa deve essere identificabile in capo ad un unico organo responsabile, singolo o collegiale.<sup>271</sup> L'identificazione dell'organo

270. Nell'ambito della necessità di assicurare le adeguate risorse ai progetti da realizzarsi attraverso gli istituti giuridici cooperativi possono essere ricondotti anche gli altri principi di cui all'art. 55, Codice del Terzo settore, segnatamente, quelli relativi alla copertura finanziaria e patrimoniale.

271. Il principio di responsabilità e unicità implica la conseguente attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari, e quello di identificabilità in capo ad un unico soggetto anche associativo della responsabilità di

contribuisce a rendere più trasparente l'azione della pubblica amministrazione, soprattutto nel senso di individuare la motivazione adeguata a supporto della decisione espressa da quell'organo di coinvolgere attivamente gli enti non profit nella programmazione, organizzazione, gestione ed erogazione di servizi, attività, interventi e progetti aventi natura collettiva.<sup>272</sup> Il progressivo riequilibrio dei rapporti tra autorità e libertà, espresso dalle istanze partecipative del privato, dalle facoltà a questi attribuite, ma pure dalla possibilità, per la pubblica amministrazione, di agire attraverso l'uso di strumenti privatistici costituiscono tutti elementi che contribuiscono a considerare superata l'interpretazione in forza della quale la pubblica amministrazione risponde soltanto secondo le regole di diritto privato.<sup>273</sup> Detti elementi contribuiscono altresì ad improntare e calibrare l'azione amministrativa nella direzione di realizzare lo Stato sociale, impedendo alla funzione (amministrativa) di sopraffare il fine (pubblico).<sup>274</sup>

L'affermazione della responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati, con il suo comportamento, ai soggetti privati organizzati rafforza il diritto ad una tutela piena ed effettiva, anche nei confronti dei poteri pubblici. Al riguardo, tuttavia, occorre ribadire la necessità di operare un chiarimento in ordine alla tipologia di rapporto giuridico che si instaura tra pubblici poteri e soggetti privati. In altri termini, si tratta di introdurre una differenza teleologica tra il rapporto che si instaura tra i soggetti coinvolti nella dinamica procedimentale e quello che interessa gli aspiranti contraenti in pendenza di una trattativa. L'interesse delle organiz-

ciascun servizio o attività amministrativa. Cfr. art. 4, comma 3, lett. e), legge 15 marzo 1997, n. 59, recante "Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa".

272. La programmazione può considerarsi quale "presupposto condizionante l'attività amministrativa" e, quindi, essa opera "da griglia sulla quale misurare la legittimità degli atti esecutivi", con ciò contribuendo in modo considerevole "alla stabilizzazione del sistema amministrativo e alla soddisfazione dell'esigenza di certezza e trasparenza nell'ambito dei rapporti fra i cittadini e la pubblica amministrazione". R. Dipace, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Diritto e Società*, 4/2017, p. 695.

273. Sul punto, si veda la decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 ottobre 2004, Commissione c. Repubblica Portoghese (in causa C-275/03), nella quale si affermava che "è incompatibile con il diritto europeo sui mezzi di tutela in materia di pubblici appalti (direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE) la norma del diritto nazionale che subordina il risarcimento dei danni alla dimostrazione da parte del danneggiato del dolo o della colpa della pubblica amministrazione". Per un commento alla sentenza *de qua*, si veda M. Protto, *Per il diritto europeo la responsabilità della P.A. non richiede la prova dell'elemento soggettivo*, in *Urb. e App.*, 2005, p. 36 ss.

274. Sul punto, si veda F. Cortese, *Social Welfare: la difficoltà di liberalizzare e di semplificare*, in *Il diritto dell'economia*, vol. 27, n. 85 (3/2014), pp. 461-462.

zazioni non profit è quello che il procedimento si svolge nel rispetto delle regole di imparzialità, trasparenza, partecipazione, poiché ad essere tutelato è l'affidamento nella correttezza procedimentale dell'amministrazione.<sup>275</sup>

In questo contesto, l'adeguata motivazione funge allora quale necessaria garanzia di trasparenza sia nei confronti degli enti non profit chiamati a collaborare con la pubblica amministrazione sia nei confronti di tutti gli altri soggetti giuridici,<sup>276</sup> ivi compresi quelli economici, che possono dunque conoscere l'orientamento assunto dall'ente pubblico a favore degli enti non profit,<sup>277</sup> così da garantirne anche la giustiziabilità delle scelte operate dalla pubblica amministrazione.<sup>278</sup>

275. E ciò in funzione dell'obiettivo costituito dall'"amministrazione per risultati" (o "legalità di risultato"), quale "modello di azione pubblica rilevante nella sua unità teleologica, in contrapposizione all'amministrazione 'per atti', scissa in una serie di atti puntuali ed episodici". D. Simeoli, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Questione Giustizia*, 4/2016, p. 183.

L'"amministrazione per risultati" permette altresì di identificare la pubblica amministrazione quale "parte" di un accordo, posta su un piano paritetico con il soggetto privato e, conseguentemente, pienamente parificata a quest'ultimo nella fase dell'evidenza pubblica: "deve, pertanto, ritenersi che la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione possa configurarsi anche prima dell'aggiudicazione e possa derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai più volte richiamati doveri di correttezza e buona fede". Così, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 4 maggio 2018, n. 5.

276. La motivazione diviene dunque obbligatoria quando l'amministrazione compie una decisione al di là della forma che l'atto assume. E. Cannada Bartoli, *In tema di motivazione degli atti a contenuto generale*, in *Foro amm.*, 1995, 4, 1088.

277. A riguardo dei rapporti intercorrenti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore, in dottrina si è segnalato che non si tratta di una "delega in bianco" al terzo settore e sua riduzione a mero erogatore di servizi a basso costo", così come "non implica necessariamente la "deresponsabilizzazione" della 'parte pubblica'". Così, L. Bozzi, *Terzo settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contratto e Impresa*, 4/2017, p. 1273.

278. Sull'esigenza di assicurare un controllo democratico e diffuso sulla legittimità dell'azione amministrativa quando questa riguardi obiettivi di interesse generale e i beni comuni, si veda Pellizzari, *Il principio di sussidiarietà...*, cit., p. 611 ss. In argomento, si veda anche M. Barbero, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

In giurisprudenza, sul punto, oltre alla già citata sentenza del Consiglio di Stato (sez. III) 6 marzo 2019, n. 1546, si vedano anche TAR Puglia, Lecce, sez. I, 12 maggio 2006, n. 2573 e TAR Liguria, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267 e 11 maggio 2004, n. 747. Nella prima sentenza citata il giudice amministrativo ha ritenuto che un'interpretazione più ampia della legittimazione alla lite nei confronti delle amministrazioni di competenza fosse giustificata perché il ricorso periodico all'illegalità può comportare anche lo scioglimento dell'organo di appartenenza del ricorrente e conseguentemente la lesione di un suo interesse specifico e differenziato. In tal modo, appaiono intimamente connessi interessi privati e interessi collettivi: ciò confermerebbe la correttezza del richiamo del principio di sussidiarietà orizzontale.

Coerentemente, in questo senso, il principio di unicità individua l'esigenza che l'azione della pubblica amministrazione sia considerabile quale armonica e dotata di completezza, in antitesi ad interventi sporadici e parziali, avulsi da una visione di insieme dell'agire amministrativo. In ragione, soprattutto, della complessità dei bisogni sociali e sanitari che emergono nella e dalla popolazione, l'unicità dell'azione amministrativa risulta *a fortiori* apprezzabile: gli interventi e le attività progettate e realizzate nel comparto sociosanitario rispondono all'esigenza di approntare risposte che siano quanto più possibile complete, integrate e coordinate.

In questa prospettiva, al fine di valorizzare e rafforzare l'azione della pubblica amministrazione nella prospettiva sopra delineata, l'art. 55 richiama, da ultimo, il principio di autonomia organizzativa e regolamentare. Si tratta di un principio essenziale nella progettazione, organizzazione, gestione ed erogazione delle attività di interesse generale di cui al Codice del Terzo settore, atteso che esse richiedono, per loro stessa natura, approcci flessibili e modulabili in base alle esigenze di un determinato territorio.<sup>279</sup>

Gli enti pubblici, specie gli enti locali, oltre a ricorrere alle tradizionali procedure ad evidenza pubblica, possono, in forza della loro specifica organizzazione interna, adottare appositi regolamenti attraverso i quali disciplinare in modo dettagliato i diversi rapporti di partnership con gli enti del terzo settore.<sup>280</sup> L'esistenza di un regolamento interno alle pubbliche

Nella seconda sentenza sopra citata, i giudici amministrativi hanno evidenziato “il nuovo e pregnante ruolo che l'ordinamento riconosce alla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali nell'esercizio di funzioni ed attività di interesse generale, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale”.

279. Sembra opportuno ricordare che l'azione degli enti locali si colloca nell'ambito della loro libertà di organizzare i servizi pubblici, ivi compresi quelli c.d. “alla persona” attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici. In questo senso, si veda il Considerando n. 114 della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, che ha trovato declinazione nell'art. 1, comma 4 della medesima Direttiva, laddove si può leggere che è fatta “salva la libertà degli Stati membri, di definire, in conformità con il diritto dell'Unione, quali essi ritengono essere servizi di interesse generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti [...]”. Alle medesime conclusioni perviene anche la Direttiva sulle concessioni (2014/23/UE), sia nei Considerando nn. 12, 13 e 54 sia negli artt. 2 e 4. Al riguardo, è utile segnalare che i considerando, troppo spesso negletti dall'ermeneutica nazionale, rientrano a pieno titolo nel corpus normativo dei provvedimenti europei, e come tali, pertanto, incidono sul recepimento delle Direttive eurounitarie nell'ordinamento interno sia sulla loro interpretazione giurisprudenziale.

280. È stato correttamente evidenziato che, al fine di agevolare i rapporti con gli enti del terzo settore, le pubbliche amministrazioni dovrebbero «ripensare la competenza istituzionale a tenere i rapporti con il Ts: tradizionalmente questa viene delegata all'assessore ai servizi sociali (sia a livello regionale che comunale), ed è evidente che si imponga al riguardo un cambiamento di prospettiva”. Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 140. In tal senso,

amministrazioni esprime, al contempo, la volontà di indirizzo, manifestata dall'amministrazione, di favorire l'attivazione di partenariati con gli enti non profit in luogo delle ordinarie procedure ad evidenza pubblica con i soggetti terzi, e una maggiore legittimazione giuridica della scelta politica adottata.

I principi sopra brevemente richiamati costituiscono una importante garanzia per l'azione degli enti non lucrativi, poiché essi possono fondare la loro partecipazione e il loro coinvolgimento sull'intenzione, anzi sulla volontà degli organi della pubblica amministrazione di riferimento di avviare percorsi definiti da continuità,<sup>281</sup> impegno, allocazione di risorse e, quindi, sostegno alla realizzazione dei progetti e delle attività di interesse generale oggetto dell'accordo. Nello specifico, la continuità identifica un canone di interpretazione contenutistica, che permette all'amministrazione pubblica contemporanea di definire procedure, modalità e strumenti giuridici ritenuti idonei per fronte all'insufficienza degli strumenti tradizionali. Intesa in questa accezione, la continuità contribuisce a promuovere una visione incentrata sulla dialettica relazionale tra cittadini e amministrazione, fino quasi a consentire il superamento della centralità delle esigenze organizzative e funzionali degli enti pubblici, che per lungo tempo sono parse l'unica misura per valutare l'efficienza pubblica. Nel modello amministrativo che fa proprio il valore della continuità, per contro, l'attenzione si incentra sulla operatività e, più in generale, sull'elaborazione di una prospettiva di lungo termine nella quale si apprezzano

l'Agenzia per il Terzo settore aveva indicato questa esigenza, all'interno delle Linee guida sulla definizione di criteri e di modelli per la partecipazione del Ts alla determinazione delle politiche pubbliche a livello locale, auspicando la soluzione "di una sede centrale di coordinamento a competenza trasversale", in quanto "se il Terzo settore è un soggetto politico di interlocuzione generale, esso deve interfacciarsi con un unico ufficio, che deve far capo a chi ha la funzione di coordinamento dell'amministrazione". Leggi questo passaggio delle Linee guida nella rivista *Areté*, 3/2011, suppl.

281. La continuità individua l'impegno non accidentale o casuale delle pubbliche amministrazioni ad assolvere ai propri compiti istituzionali, evidenziando, tra l'altro, la scelta consapevole e la volontà dell'organo decidente di orientare l'attività pubblicistica nella direzione di un avvicinamento tra P.A. e le organizzazioni della società civile. In quest'ottica, la P.A. "cede" parte delle sue prerogative alle seconde per non perdere il contatto con esse, rinunciando ad una concezione di sé come potere immutabile e vivificando l'anteriorità logica e cronologica della comunità rispetto al potere costituito, restituendole l'originaria supremazia. Ne consegue che la continuità amministrativa si realizza necessariamente attraverso l'affidabilità dei procedimenti e l'elaborazione di nuove regole che siano in grado di perseguire gli obiettivi essenziali per la partecipazione e la collaborazione privata, nella consapevolezza che, come è stato affermato, "la libertà cresce negli interstizi delle procedure". S. Cassese, *La libertà cresce negli interstizi delle procedure (sulla legge relativa al procedimento amministrativo)*, in *?*, *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano, Giuffrè, 1993, p. 531 ss.

anche i mutamenti e le contingenze, per quanto possibile creandone valore condiviso, per la definizione di nuove linee guida di sviluppo sociale. Il principio di continuità può dunque rappresentare il rinnovamento nella e dell'azione amministrativa, coerente con la tendenza al superamento della tradizionale dicotomia tra settore pubblico e soggetti privati. Il confine tra amministrazione pubblica e società civile si è progressivamente ridotto e i processi partecipativi e di negoziazione sono ormai diffusi così da valorizzare procedure di consultazione, confronto, mediazione sinergica e compartecipata.<sup>282</sup>

Da quanto sopra descritto consegue la rilevanza dei profili giuridici dell'organizzazione dei pubblici uffici,<sup>283</sup> nella quale deve essere ricondotta la correlazione tra momento strutturale e momento funzionale dell'azione pubblica.<sup>284</sup> Un'azione efficace, programmata, proporzionata e motivata costituisce il precipitato positivo di una solida organizzazione pubblica, orientata al perseguimento di finalità di interesse generale.<sup>285</sup>

Nel contesto fin qui delineato, trovano collocazione naturale i processi e gli istituti giuridici cooperativi che gli enti del terzo settore e le pubbli-

282. La distinzione forte tra la sfera pubblica e quella privata era in prevalenza fondata sulla concezione strettamente gerarchizzata dell'apparato amministrativo, caratterizzata da forme lineari di decisione di regola improntate alla rigida ripartizione dei ruoli tra organi politici e organi tecnici all'interno della c.d. "macchina amministrativa". Per contro, non soltanto la dicotomia tra pubblica amministrazione e società civile non appare coerente con i principi costituzionali, ma risulta altresì superata dalla necessità di individuare risposte integrate, collaborative e caratterizzate proprio dalla cooperazione tra soggetti pubblici e soggetti privati, anche attraverso la definizione di modelli organizzativi innovativi e sperimentali. In argomento, si vedano S. Cassese, *New paths for administrative law: A manifesto*, in *I-CON*, vol. 10, n. 3, Oxford, 2012, p. 603 ss. e F. Bignami, *From expert Administration to accountability network: a new paradigm for comparative administrative law*, in *The American Journal of Comparative Law*, 59, New York, 2011, p. 859 ss.

283. R. Marrama, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in *Aa.Vv., Diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 1998, I, p. 397 ss.

284. Spasiano, *Il principio di buon...*, cit., p. 4.

285. La pubblica amministrazione si obbliga a curare interessi pubblici come autorità e non come soggetto di diritto comune: tuttavia, nell'evoluzione della società contemporanea e dei moduli giuridici adottati dalla pubblica amministrazione, la veste autoritativa si intreccia spesso con norme di diritto privato in un'ottica paritaria o paritetica, che non si contrappongono ai momenti autoritativi, ma li integra e li completa in un processo di reciproca interazione. In tema, si veda anche G. Marocchi, *Pubbliche Amministrazioni e Terzo Settore tra competizione e collaborazione*, in *www.secondowelfare.it*, 10 luglio 2018, nel quale l'A., tra l'altro, stigmatizza il comportamento di talune pubbliche amministrazioni di "addomesticare" le procedure di appalto nella direzione di farle apparire pratiche collaborative. Mettono in guardia da un'impostazione "dirigistica" degli istituti giuridici di cooperazione disciplinati negli artt. 55 e seguenti del Codice del Terzo settore F. Zandonai, L. Bandera, *Quando la coprogettazione è un falso amico*, in *www.secondowelfare.it*, 19 maggio 2020.



che amministrazioni sono chiamati a sperimentare con lo specifico obiettivo di innalzare i livelli essenziali delle prestazioni e, conseguentemente, incrementare i diritti di cittadinanza.<sup>286</sup>

### 5.1. *La co-programmazione tra responsabilità istituzionali e coinvolgimento degli enti non profit*

Tra gli istituti giuridici cooperativi disciplinati dall'art. 55 del Codice del Terzo settore, la co-programmazione si colloca quale prima fase dell'intero percorso collaborativo tra pubbliche amministrazioni e soggetti non lucrativi.<sup>287</sup> L'art. 55 del Codice del Terzo settore, richiamando l'applicazione dell'art. 11, legge n. 241/1990,<sup>288</sup> dunque, ribadisce che l'azione amministrativa è funzionalmente condizionata al raggiungimento degli obiettivi di interesse generale,<sup>289</sup> e al rispetto dei diritti dei terzi, nonché contempla anche l'ipotesi che agli accordi partecipino una pluralità di soggetti pubblici, circostanza che imporrà alle pubbliche amministrazioni di trovare gli adattamenti adeguati e capaci di contemplare le diverse posizioni.

È questo il contesto che da tempo contraddistingue l'istituto cooperativo della co-programmazione, se si considera che esso ha trovato la propria espressione compiuta e formalmente definita nell'art. 19 della legge n. 328/2000. Il Piano di Zona è lo strumento a disposizione dei comuni, delle aziende sanitarie locali e delle organizzazioni non profit per pro-

286. Vi è chi legge nei rapporti giuridici di cui al Codice del Terzo settore una importante occasione per “creare una nuova cultura amministrativa che sappia muoversi con destrezza tra i rapporti di co-progettazione e quelli invece di natura patrimoniale”. Così, S. De Dea, *Amministrazione condivisa: i primi passi di un diritto costituzionale per il Terzo settore*, in [www.secondowelfare.it](http://www.secondowelfare.it), 18 agosto 2020.

287. In modo opportuno, è stato segnalato che gli istituti disciplinati dall'art. 55 del Codice del Terzo settore possono considerarsi alla stregua di una “filiera [...] legati ad un nesso di presupposizione logico-giuridica e finalizzati allo svolgimento delle attività di interesse generale, individuate in concreto dalle “Autorità precedenti”. Così, L. Gallo, *Art. 55. Coinvolgimento degli enti del Terzo settore*, in A. Fici, E. Rossi, G. Sepio, P. Venturi, *Dalla parte del terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Bari, Laterza, 2019, p. 282.

288. È stato evidenziato che “la genericità della formulazione dell'art. 55, che ad una prima lettura potrebbe sembrare un punto di debolezza del dettato, è in realtà una scelta regolatoria, espressione del riconoscimento dell'autonomia e delle competenze a livello regionale in relazione alle attività e servizi suscettibili di essere coinvolti”. A. Lombardi, *Coprogrammazione e coprogettazione, in equilibrio tra autorità e libertà*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 30 gennaio 2019.

289. Il perseguimento dell'interesse generale “resta la causa essenziale degli accordi e intorno a questo assunto si determinano le altre caratteristiche”. Così, Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 27.

grammare in forma congiunta le azioni e gli interventi da realizzarsi sul territorio di competenza. Il Piano di Zona si incarica di superare il tradizionale concetto di programmazione, affinché la stessa possa declinarsi in azioni, progetti ed interventi che possano contemplare il coinvolgimento di tutti gli attori, sin dalle fasi iniziali, nella programmazione e nella successiva pianificazione dei servizi. Il Piano di Zona è attratto nel novero degli strumenti giuridico-amministrativi diretti a favorire le intese a fini programmatori<sup>290</sup>. Esso si qualifica dunque quale strumento di pianificazione congiunta di durata poliennale<sup>291</sup> dei servizi sociali e sociosanitari e strumento di collegamento istituzionale e di forte integrazione tra soggetti pubblici e privati,<sup>292</sup> in specie *non profit*. La dimensione circolare, collaborativa e concertativa dei Piani di Zona trova espressione nell'Accordo di Programma<sup>293</sup>, atto amministrativo con il quale i Piani medesimi devono

290. Ai sensi dell'art. 2, comma 203, lett. a) della legge 23 dicembre 1996, n. 602, si intende "programmazione negoziata" "la regolamentazione concordata tra soggetti pubblici o tra il soggetto pubblico e la parte o le parti pubbliche o private per l'attuazione di interventi diversi, riferiti ad un'unica finalità di sviluppo che richiedono una valutazione complessiva delle attività di competenza". Alla possibilità di impiego dello strumentario della programmazione negoziata da parte delle autorità pubbliche in materia di servizi sociali fa espresso riferimento l'art. 3, comma 3, legge n. 328/2000. In argomento, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che nel Piano di Zona si definiscono le "premesse" per il dialogo concertativo tra i diversi soggetti partecipanti (pubblici e privati), ma al termine del confronto spetta comunque ai soggetti pubblici definire gli interventi. Questa posizione, che *prima facie*, sembrerebbe indicare una sorta di conseguente marginalizzazione dell'apporto del terzo settore, al contrario, ne valorizza il ruolo, atteso che gli enti non profit non risultano semplicemente soggetti giuridici che accedere agli atti amministrativi, quale il piano sociale di zona è. Essi rappresentano invero soggetti soggetto "alla pari" chiamati finanche ad intervenire nella programmazione degli interventi. Da ciò consegue che i soggetti del terzo settore, nell'ambito della programmazione sociale di zona, non possono essere esclusi dal procedimento e, pertanto, la loro partecipazione costituisce *conditio sine qua non* per la realizzazione degli interventi previsti dal Piano di Zona. Corollario di questa posizione è che l'obbligo concertativo deve intendersi assolto tutte le volte in cui si siano realizzate occasioni di confronto tra posizioni contrapposte, sebbene non si sia addivenuti all'elaborazione di una piattaforma comune. Secondo i giudici amministrativi, è questo il significato da attribuire alla necessità della "previa concertazione" con i soggetti del terzo settore, prevista dalle normative regionali. Così, TAR Campania – Napoli, sez. I, 19 luglio 2012, n. 3494.

291. Anche in coerenza con le indicazioni del Codice del Terzo settore e del d.m. del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72/2021, la DGR XI/4563 del 19 aprile 2021 della Regione Lombardia stabilisce come vincolante per i Piani di Zona riferiti al periodo 2021-2023 la "costituzione di tavoli istituzionali che coinvolgano i soggetti del terzo settore e di altri soggetti della rete" nello sviluppo della programmazione, nella progettazione stessa delle risposte e nel loro monitoraggio e valutazione.

292. Alla definizione delle azioni e degli interventi in ambito sociale a livello locale possono partecipare anche i soggetti lucrativi, in presenza, tuttavia, di talune precise condizioni. Cfr. art. 3, comma 7, l.p. Trento 27 luglio 2007, n. 13.

293. In dottrina, l'Accordo di Programma è stato qualificato come contratto di diritto

essere sanciti. L'Accordo di Programma ha lo scopo di coordinare l'azione di diversi soggetti pubblici di volta in volta coinvolti, in virtù delle loro attribuzioni istituzionali, nella realizzazione di opere, di interventi ovvero di programmi di interventi che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici o, comunque, di due o più tra i soggetti predetti. Scopo precipuo dell'Accordo di Programma, infatti, è quello di assicurare il coordinamento delle azioni delle pubbliche amministrazioni coinvolte<sup>294</sup> e determinarne i tempi, le modalità, le risorse, le priorità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento. Intorno a questo contenuto obbligatorio, che può, tuttavia, avere anche un contenuto facoltativo ed ulteriore, si forma e si esprime il “consenso unanime” degli organi monocratici di vertice degli enti territoriali e locali coinvolti.<sup>295</sup> In ragione dei molteplici interessi coinvolti, l'Accordo di Programma è caratterizzato da un forte elemento di atipicità, che si traduce in una notevole flessibilità, sia sotto il profilo strutturale sia sotto il profilo funzionale. Avuto riguardo alla flessibilità dell'atto amministrativo in parola, preme evidenziare che l'accordo di programma non presuppone la creazione di appositi organismi, siano essi di diritto pubblico ovvero di diritto privato, con o senza personalità giuridica, dotati di una struttura giuridica e organizzativa stabile. L'accordo, al contrario, disciplina rapporti di diritto-obbligo in funzione del perseguimento di interessi comuni a tutti i soggetti che vi partecipano<sup>296</sup>. L'Accordo di programma risulta definito, da

pubblico: cfr. G. Pericu, *Scritti scelti*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 788.

294. L'AdP sembra dunque essere “stato ideato allo scopo di consentire alle p.a. [...] il raggiungimento di un'intesa compositrice dei vari interessi, anche eventualmente contrapposti [...]”. R. Damonte, *Atti, accordi, convenzioni nella giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 2002, p. 242.

295. L'azione della pubblica amministrazione deve essere accompagnata e supportata da specifiche competenze, che riportino gli enti pubblici a svolgere un ruolo protagonista, capacitante e di coordinamento di sistemi complessi e multilivello. Sulla necessità di investire nella pubblica amministrazione, si veda F. Barca, P. Luongo, *Un futuro più giusto. Rabbia, conflitto e giustizia sociale*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 149, dove gli Autori evidenziano come nei decenni scorsi si sia registrato “un disinvestimento nella pubblica amministrazione, nelle sue competenze e nei suoi metodi”.

296. In questo senso, allora, è possibile affermare che “gli accordi non si articolano secondo modelli precostituiti che fungono da riferimento per le fattispecie concrete, ma sono al contrario in grado di determinare ciascuno il proprio contenuto e la propria disciplina”. Così, E. Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 117 ss. Al riguardo, si pensi che il “Consiglio di Stato non ha esitato a qualificare la concessione di servizi come accordo sostitutivo di provvedimento amministrativo, disciplinato dall'articolo 11 della legge 241 del 1990” [Cons. Stato, sez. IV, sentenza 22 agosto 2011, n. 4797]. Così, A. Pioggia, *Discrezionalità amministrativa. Interesse legittimo*, in *Dir. Amm.*, anno XXI, fascicolo 3, 2013, p. 502.

un lato, dall'incontro delle volontà e dalla vincolatività tra le parti degli impegni reciproci assunti e, dall'altro, dalla rilevanza delle finalità organizzative e programmatiche che l'accordo esprime. Queste ultime debbono risultare composte, con il più alto grado di ponderazione e di soddisfazione degli interessi coinvolti, al fine del raggiungimento del concreto obiettivo oggetto dell'accordo di programma.

La legislazione di settore, anche di livello regionale, ha progressivamente eroso i contorni specifici dell'Accordo di Programma, adattandolo quale strumento pubblicistico per raccordare e coordinare interventi di carattere sociale e sociosanitario. Ne consegue che l'Accordo di Programma, nelle situazioni caratterizzate dall'esistenza di attività assistenziali e sociosanitarie che interessano più comuni<sup>297</sup> e aziende sanitarie, è impiegato quale strumento per razionalizzare, da un lato, l'attività già in essere e, dall'altro, per coinvolgere – elemento innovativo negli Accordi di Programma – anche i soggetti privati (*non profit*), non solo nella realizzazione degli interventi, ma anche nella loro programmazione<sup>298</sup>. L'Accordo di Programma risulta essere uno strumento coerente laddove, soprattutto, esistono situazioni in cui l'offerta dei servizi sociosanitari è resa complessa dalla presenza di una vasta platea di soggetti erogatori, siano essi pubblici ovvero privati e dalla necessità di predisporre interventi multisettoriali e integrati tra loro, specie a carattere innovativo.

Ed è proprio alle norme che disciplinano la programmazione zonale, oltre che a quelle contemplate nella legge n. 241/1990, che il comma 1

297. In ordine al coinvolgimento di più comuni, riuniti nelle loro forme associative, si è correttamente segnalato che “già il fatto che normalmente il piano di zona interesserà il territorio di più Comuni giustifica la scelta del legislatore che esso sia adottato, di norma, con un atto di coordinamento come l'accordo di programma (art. 19, II co.)”. M. Massa, *Art. 19 – Piano di Zona*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 316.

298. Preme evidenziare che, muovendo dall'identificazione dell'Accordo di Programma quale *species* del *genus* di cui all'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, la dottrina prevalente (cfr. R. Ferrara, *Gli accordi di programma*, Padova, Cedam, 1992, p. 22 ss.; S. Cimini, *La concertazione amministrativa: note sugli accordi di programma*, in *Il diritto della regione*, 1999, p. 659 ss.; P. Trovato, *La partecipazione l'amministrazione contrattata nella individuazione e nella attuazione del pubblico interesse*, in *Riv. amm. rep. it.*, 1998, p. 9) era orientata ad escludere che ad una simile formula di programmazione negoziata potessero partecipare anche i privati. L'art. 19, l. n. 328/2000, invece, proprio nella partecipazione dei soggetti privati e, comunque diversi dagli enti territoriali (cfr. le ex IPAB), ha operato una scelta “strategica” diversa rispetto alla precedente impostazione legislativa. Per un raffronto tra le previsioni della legge n. 241/1990 e l'art. 19 della legge n. 328/2000, si veda S. La Porta, *Legge-quadro sull'assistenza sociale: il ruolo dei comuni*, in *Enti Non profit*, 2/2001, pp. 103, 104.

dell'art. 55, d.lgs. n. 117/2017 riconduce gli istituti giuridici di natura cooperativa, ivi compresa la co-programmazione,<sup>299</sup> finalizzata, nello specifico ad individuare, da parte della pubblica amministrazione procedente, i bisogni da soddisfare, gli interventi a tal fine necessari, le modalità di realizzazione degli stessi e le risorse disponibili, nell'ambito delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice del Terzo settore.<sup>300</sup>

Lo strumento collaborativo della co-programmazione integra una funzione che tradizionalmente risulta affidata alle istituzioni pubbliche e che, in forza del disposto dell'art. 55, co. 2, assurge ad "ambito" di amministrazione condivisa tra gli enti pubblici e gli enti non profit,<sup>301</sup> coerentemente con il dettato costituzionale.<sup>302</sup>

299. La co-programmazione risulta essere probabilmente l'istituto giuridico maggiormente favorevole al coinvolgimento delle organizzazioni delle società civile, atteso che essa rappresenta l'apogeo dell'elaborazione delle politiche e delle decisioni pubbliche. Per un esempio di partecipazione dei cittadini e degli enti del terzo settore alla definizione delle politiche pubbliche, si veda l.r. Emilia-Romagna 22 ottobre 2018, n. 14, recante "Legge sulla partecipazione all'elaborazione delle politiche pubbliche. Abrogazione della legge regionale 9 febbraio 2010, n. 3", il cui art. 1, comma 3, prevede che "in applicazione del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 della Costituzione, la Regione sostiene l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, nell'ambito e nelle forme stabilite dalla legge".

300. Deve, infatti, segnalarsi che, con l'approvazione del d.lgs. n. 117/2017, gli istituti giuridici cooperativi in argomento abbandonano l'ambito degli interventi, attività e servizi sociosanitari per contemplare tutte le altre attività che il Codice del Terzo settore individua quale "riserva" a favore degli enti del terzo settore. In questo senso, è stata segnalata "la portata applicativa generale della norma, sotto il profilo dell'ambito oggettivo, in quanto essa abbraccia la programmazione e l'organizzazione degli interventi e dei servizi in tutti i settori afferenti alle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del CTS, sicché tali strumenti non sono più limitati all'originario ambito dei servizi sociali (art. 5 L. n. 328/2000), né tantomeno sono utilizzabili solo per interventi dotati di innovatività o sperimentali (come nel caso della co-progettazione ex art. 7 del dpem 30.3.2001)": Così, A. Lombardi, *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e Terzo settore nel sistema delle fonti*, in Fici, Gallo, Gigliani, *op. cit.*, p. 39.

301. Sulla co-programmazione ex art. 55 CTS, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) evidenziava che "la programmazione[...] rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, per tali vie, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa. Infatti, l'assenza di un'adeguata programmazione comporta la necessità di far fronte ai bisogni emersi ricorrendo a procedure di urgenza che, oltre a rivelarsi poco rispettose dei principi che governano l'azione amministrativa e a non garantire la qualità dei servizi resi, possono originare debiti fuori bilancio". Così, Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, recante "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali", p. 8.

302. Sul tema, autorevole dottrina, commentando le disposizioni della legge n. 328/2000 relative alla co-programmazione, ha evidenziato come quest'ultima possa considerarsi come metodo di governo dei servizi alla persona "suggerita" dalla Costituzione. Così, A. Mattioni, *La Legge-Quadro 328/2000: leggi di attuazione di principi costituzio-*

Tuttavia, è opportuno segnalare che l'art. 55, comma 2 riferisce la responsabilità della co-programmazione nell'ambito delle competenze delle autorità procedenti, le uniche, pertanto, ad essere legittimate ad avviare e a concludere il procedimento relativo, ai sensi delle previsioni di cui alla legge n. 241/1990 e ss.mm.<sup>303</sup> Dalla competenza delle pubbliche autorità in ordine alla co-programmazione consegue che la programmazione non può considerarsi quale attività meramente rivolta all'interno della pubblica amministrazione. Al contrario, poiché la programmazione è finalizzata ad individuare obiettivi di impatto collettivo, ad essa deve corrispondere la facoltà di verifica da parte dei cittadini singoli e associati sulla congruità e correttezza delle scelte effettuate.<sup>304</sup>

In molti settori di intervento, le scelte fondamentali della pubblica amministrazione sono adottate a livello programmatico e, nello specifico delle attività di interesse generale di cui all'art. 5, d.lgs. n. 117/2017, l'individuazione dei bisogni della collettività è realizzato di concerto con le organizzazioni che rappresentano la società civile, le quali hanno sancito la trasformazione genetica dell'interesse diffuso in interesse collettivo.<sup>305</sup>

Con la co-programmazione si realizza la prima fase del processo di concretizzazione dell'interesse pubblico che avviene attraverso la ponderazione e una prima composizione di interessi in gioco, nell'ambito della quale l'apporto partecipativo e collaborativo degli enti non profit assume un ruolo fondamentale,<sup>306</sup> ancorché gli enti del terzo settore non possano obbligare la pubblica amministrazione procedente ad attivare il processo di co-programmazione. Invero, di norma, sebbene l'iniziativa di parte sia affidata alla pubblica amministrazione procedente, la co-progettazione può essere anche attivata da un ente del terzo settore, il quale, tuttavia, è titola-

*nali*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 14 ss.

303. La co-programmazione è dunque un procedimento amministrativo e, conseguentemente, contempla le fasi di istruttoria, partecipazione degli interessati e conclusione del procedimento, attraverso il coinvolgimento attivo dei soggetti non profit.

304. Sul punto, Dipace, *op. cit.*, p. 678.

305. Sul tema della partecipazione dei cittadini e delle loro forme organizzate al procedimento amministrativo e sulle ragioni che hanno ostacolato per lungo tempo una piena realizzazione della partecipazione, si veda M. Cocconi, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, Cedam, 2010, p. 29 ss.

306. È grazie alla legge n. 241/1990 che la partecipazione procedimentale ha acquisito un'autonoma centralità, evidenziando lo spostamento "del momento decisivo dell'attività amministrativa dall'atto conclusivo al procedimento di assunzione della decisione". Così, Cocconi, *op. cit.*, p. 37. In argomento, si veda anche M. Nigro, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 5 ss.

re di una mera attività di impulso, a fronte non è registrabile alcun dovere in capo all'ente pubblico di attivare il procedimento.<sup>307</sup>

Quando, al contrario, la pubblica amministrazione intende avviare il procedimento di co-programmazione, essa è tenuta ad adempiere, per analogia a quanto previsto in ordine al procedimento di co-progettazione di cui si dirà in seguito,<sup>308</sup> ad alcuni obblighi in materia di trasparenza.<sup>309</sup> In questo senso, la pubblica amministrazione avrà cura di pubblicare un avviso che attiva l'istruttoria,<sup>310</sup> contenente i requisiti di partecipazione richiesti agli enti del terzo settore interessati,<sup>311</sup> le relative clausole di esclusione e di conflitto di interessi, il procedimento di verifica delle domande di partecipazione, le modalità di svolgimento del procedimento, la disciplina della riservatezza in ordine alle informazioni e ai dati acquisiti dai partecipanti durante la procedura. A ciò si aggiungano altresì la scansione temporale del procedimento, l'indicazione del responsabile del procedimento cui presentare le richieste di chiarimenti, nonché, infine, le modalità di conclusione del procedimento, nella forma del provvedimento finale.<sup>312</sup>

Trattasi, a differenza di quanto si verifica nel campo delle procedure di gara, di un provvedimento che non assegna alcunché, non aggiudica alcun servizio ovvero acquista alcun bene, ma sintetizza il percorso svolto e il lavoro istruttorio e propositivo emerso nel corso dei

307. Gallo, *op. cit.*, p. 287.

308. L'istituto dell'analogia è necessario atteso che l'art. 55, comma 2 si è limitato a richiamare i principi contenuti nella legge n. 241/1990 e non ha provveduto ad indicare i "criteri per l'individuazione, da parte della pubblica amministrazione, dei soggetti partner con cui svolgere detta attività di co-programmazione". Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 142.

309. Si veda il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" come da ultimo modificato ed integrato dal d.lgs. n. 97/2016.

310. In dottrina, si è evidenziato al riguardo che "come accade per i provvedimenti puntuali", anche le scelte programmatiche, "poiché pongono in essere decisioni, devono essere adottat[e] sulla base di un'adeguata istruttoria". Così, Dipace, *op. cit.*, p. 683.

311. Per vero, l'avviso pubblico che origina il procedimento di co-programmazione potrebbe anche prevedere la partecipazione al procedimento stesso di soggetti diversi da quelli di terzo settore, il cui apporto è ritenuto utile all'attività di programmazione della pubblica amministrazione procedente. Così, Gallo, *op. cit.*, p. 289.

312. I verbali relativi all'attività istruttoria, unitamente a tutti i documenti e gli atti devono essere inviati, insieme al documento finale redatto dal Responsabile unico del procedimento al soggetto della pubblica amministrazione procedente, competente a concludere il procedimento mediante provvedimento espresso. Sul punto, Gallo, *op. cit.*, p. 288.



confronti tra le parti, che potrà, nell'ambito della discrezionalità amministrativa, costituire la base per l'assunzione, da parte dei competenti organi della pubblica amministrazione procedente, delle determinazioni conseguenti.<sup>313</sup>

La co-programmazione, dunque, quale fase anticipatrice della scelta discrezionale, cui fin dalla fase istruttoria, su un piano di pariteticità, contribuiscono gli enti del terzo settore.<sup>314</sup> In questa prospettiva, essi non esprimono soltanto una componente significativa della “democraticizzazione dell'esercizio del potere”,<sup>315</sup> ma costituiscono i punti di riferimento imprescindibili per attivare gli interventi e le azioni di risposta alle domande di salute e di integrazione sociale, specie provenienti dalle fasce più deboli della popolazione.<sup>316</sup>

Alla luce di quanto sopra riportato, la co-programmazione sottesa al Budget di Salute può costituire un terreno in cui sperimentare nuovi metodi e nuovi procedimenti, attraverso cui valorizzare il ruolo degli enti del terzo settore nella gestione delle politiche territoriali nell'ambito delle attività di interesse generale previste dall'art. 5 del Codice del terzo settore.<sup>317</sup>

313. La mancanza di individuazione di un soggetto affidatario di un servizio al termine del procedimento di co-programmazione non deve tuttavia indurre a ritenere che l'azione amministrativa non possa essere oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo. In questo senso, infatti, i soggetti non profit possono ricorrere avverso l'eventuale illegittimità sia del procedimento, a partire dal contenuto dell'avviso sia del provvedimento finale.

314. Nell'ambito delle attività di erogazione delle prestazioni sociosanitarie, “il legislatore ha regolamentato l'organizzazione corrispondente come un vero e proprio sistema, immaginando non una netta separazione tra il pubblico e il privato e una conseguente esclusione del secondo, ma provando ad integrare nell'apparato pubblico anche un possibile coinvolgimento degli operatori privati”. G. Piperata, *Intervento pubblico, concorrenza e integrazione nel sistema delle prestazioni sanitarie e sociali*, in C. Bottari (a cura di), *Terzo settore e servizi sociosanitari tra gare pubbliche e accreditamento*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 95.

315. Così, Dipace, *op. cit.*, p. 696.

316. Il processo di collaborazione tra istituzioni pubbliche e soggetti privati è stata identificata quale “programmazione partecipata”, intesa quale “processo di partecipazione rivolto sia all'interno delle strutture pubbliche sia verso le organizzazioni della cittadinanza attiva nella loro qualità di soggetti sociali e non di produttori”. A. De Conno, A. Doveri e M. Marchetti, *Sussidiarietà, programmazione partecipata e affidamento dei servizi*, in Campedelli, Carrozza e Pipino, *op. cit.*, p. 327.

317. A. Bongini, P.I. Di Rago, S. Semeraro, U. Zandrini, *La co-programmazione ex art. 55. Connessione e coordinamento con gli istituti programmatori delle autonomie locali*, in *Impresa Sociale*, 2/2021, p. 54.

## 5.2. La co-progettazione quale “piattaforma” giuridica per la definizione e realizzazione di progetti e interventi personalizzati

A valle dell'attività di co-programmazione e in rapporto di necessaria consequenzialità logico-giuridica con essa,<sup>318</sup> l'art. 55, comma 3 individua nella co-progettazione lo schema giuridico nel quale collocare il dialogo e il confronto collaborativo tra pubbliche amministrazioni ed enti non profit,<sup>319</sup> il cui obiettivo è la definizione e l'eventuale realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti.<sup>320</sup>

L'istituto giuridico della co-progettazione di cui all'art. 55 del Codice del Terzo settore, sebbene non rappresenti una novità nell'ordinamento giuridico italiano,<sup>321</sup> esprime una dinamica collaborativa che, in forza di linee di indirizzo impartite dalle Regioni,<sup>322</sup> può intercorrere tra enti locali

318. E. Frediani, *I rapporti con la pubblica amministrazione alla luce dell'art. 55 del Codice del terzo settore*, in *Non Profit paper*, n. 3/2017, p. 168.

319. Sulle ragioni che hanno contribuito a sviluppare il dialogo cooperativo tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit, si veda G. Marocchi, *Perché oggi si coprogetta molto più che in passato*, in *Impresa Sociale*, Editoriale, numero 13, dicembre 2019.

320. È opportuno segnalare che l'avverbio “eventuale”, impiegato dal legislatore per illustrare il processo di co-progettazione segna una linea di demarcazione tra una prima fase dell'istituto in parola, nella quale l'ente pubblico e i soggetti del terzo settore si confrontano per identificare il/i progetto/i da realizzarsi e una seconda fase del procedimento, dedicata, invece, alla definizione dei termini e delle modalità di realizzazione del progetto identificato.

321. Il precedente richiamo alla co-progettazione è contenuto nell'art. 7, dpcm 30 marzo 2001: “Al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, valorizzando e coinvolgendo attivamente i soggetti del terzo settore, i comuni possono indire istruttorie pubbliche per la coprogettazione di interventi innovativi e sperimentali su cui i soggetti del terzo settore esprimono disponibilità a collaborare con il comune per la realizzazione degli obiettivi. Le regioni possono adottare indirizzi per definire le modalità di indizione e funzionamento delle istruttorie pubbliche nonché per la individuazione delle forme di sostegno”. Così, art. 7, dpcm 30 marzo 2001. Sulla coprogettazione sociale e il ruolo normativo del dpcm del 2001, si veda M. Brunod, M. Moschetti, E. Pizzardi (a cura di), *La co-progettazione sociale. Esperienze, metodologie e riferimenti normativi*, Trento, Erickson, 2016, in part. il capitolo 2.

322. Sul fronte degli interventi regionali, si veda, tra gli altri, la Deliberazione della Giunta della Regione Lazio 13 giugno 2017, n. 326, recante “Approvazione Linee guida in materia di co-progettazione tra Amministrazioni locali e soggetti del Terzo settore per la realizzazione di interventi innovativi e sperimentali nell'ambito dei servizi sociali”. La co-progettazione delineata dalla DGR in parola si sostanzia in sei fasi: la prima fase riguarda l'avvio della procedura di co-progettazione; nella seconda fase vengono individuati i soggetti partners; la terza fase è dedicata alla realizzazione della co-progettazione; nella quarta fase si procede all'approvazione dell'esito della co-progettazione e dell'accordo di collaborazione per la realizzazione del progetto; nella quinta fase viene stipulato in forma di convenzione l'accordo di collaborazione con il quale sono regolati i rapporti tra l'ente lo-

e organizzazioni non lucrative, per definire e realizzare nuove modalità di intervento e di azione in tutte le attività di interesse generale di cui all'art. 5, d.lgs. n. 117/2017.<sup>323</sup>

Nell'ottica sopra delineata, la co-progettazione costituisce una modalità a disposizione degli enti pubblici (locali e sanitari) per definire e realizzare specifici progetti e/o interventi volti a soddisfare bisogni definiti. Si tratta, pertanto, della possibilità per la P.A. e per gli enti non profit di attivare “sperimentazioni gestionali”, utili soprattutto per affrontare situazioni che richiedono azioni e interventi di carattere innovativo.<sup>324</sup> In quest'ottica, la co-progettazione, considerata la sua particolare natura e le modalità di svolgimento delle relative procedure, si configura come uno strumento che supera il tradizionale rapporto committente fornitore per divenire strumen-

cale e i soggetti del terzo settore; infine, la sesta fase si occupa di verificare le prestazioni effettivamente erogate. Anche la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, con la dgr n. 1032 del 1° giugno 2011 ha approvato l'“Atto di indirizzo riguardante le modalità di affidamento dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto dall'articolo 35, comma 5, della legge regionale 31 marzo 2006, n. 6 (Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale)”. Come indicato dalla legislazione nazionale in materia (legge 328 del 2000), alla quale lo strumento regionale fa riferimento, con l'Atto di indirizzo vengono definiti i criteri con i quali le pubbliche amministrazioni devono procedere all'affidamento dei servizi alla persona al cosiddetto terzo settore, alle associazioni ed agli enti attivi nel sociale, nell'ottica di uniformare l'erogazione dei servizi rispetto alla qualità. Le principali finalità del provvedimento consistono infatti nello stabilire indirizzi per l'affidamento dei servizi, fornire alle amministrazioni criteri uniformi per la valutazione delle offerte economicamente e qualitativamente più vantaggiose, valorizzare il ruolo del terzo settore (cooperative, volontariato, ecc.) e favorire le forme di coinvolgimento attivo dei soggetti del terzo settore e di altri soggetti privati per sviluppare rapporti che diano concreta attuazione al principio di sussidiarietà. Inoltre l'Atto di indirizzo tratta delle modalità di affidamento dei servizi, sia mediante appalti (la forma più nota) sia attraverso strumenti alternativi, ad esempio con la nascita di rapporti di partnership con soggetti privati. Il documento regola anche la disciplina degli appalti alle cooperative di tipo B, quelle che si occupano dell'inserimento lavorativo di persone svantaggiate che, comunque per legge, non possono svolgere servizi sociali ed alla persona.

323. L'istituto della co-progettazione può essere ascritto nel novero di quelle modalità di cooperazione tra P.A. e soggetti intermedi, i quali a loro volta rappresentano le istanze dei singoli cittadini, che trovano nel principio di proporzionalità un solido ancoraggio di natura ordinamentale. In quest'ottica, è invero possibile individuare la proporzionalità alla stregua di un “baluardo della effettività di altri principi e di specifici diritti di cui i cittadini godono[...] nei confronti della pubblica amministrazione, di cui consente di garantire la consistenza e di assicurare un'applicazione sostanziale e non solo meramente formalistica”. A. Albanese, *Il ruolo del principio...*, cit., p. 722.

324. Sperimentalità e innovazione erano per vero la “cifra” della co-progettazione del dpcm 30 marzo 2001, la quale nelle previsioni dell'art. 55 del Codice del Terzo settore asserge ora a procedura ordinaria per realizzare progetti definiti così da rispondere ai bisogni individuati in sede di co-programmazione. Parla di “co-progettazione dimenticata”, riferendosi al periodo intercorso tra il 2001 e il 2017, E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 158 ss.

to di realizzazione di forme di collaborazione e partnership tra P.A. ed enti del Terzo settore per soddisfare bisogni definiti attraverso progetti specifici.<sup>325</sup> Sotto il profilo procedimentale, la disposizione in commento non precisa le modalità ed i termini per la indizione e successivo svolgimento di procedimenti amministrativi di co-progettazione.<sup>326</sup> Tuttavia, proprio il richiamo contenuto nell'art. 55 ai principi del procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241/1990, permette, da un lato, di individuare "le esigenze minime dell'evidenza pubblica" e, dall'altro, di escludere che la co-progettazione possa configurarsi quale strumento elusivo del principio di tutela della concorrenza.<sup>327</sup>

325. Si consideri che, al riguardo della "funzione" della co-progettazione, la delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016, recante "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali", pubblicate in epoca antecedente all'approvazione della Riforma del Terzo settore e, pertanto, ancorate alla previgente disciplina contenuta nella legge n. 328/2000, legittimava questo specifico istituto giuridico di natura cooperativa a "interventi innovativi e sperimentali" (p. 10). In questo alveo dovrebbe dispiegarsi la co-progettazione anche secondo il parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato del 26 luglio 2018, numero affare 01382/2018, che, di conseguenza, ha negato all'istituto giuridico in parola la configurazione di "strumento ordinario a regime". In tema di co-progettazione, si veda la recente sentenza del Tar Basilicata, 19 gennaio 2022, n. 44.

326. Dal punto di vista procedurale, per l'attuazione della co-progettazione, si possono evidenziare le seguenti fasi:

1. indizione di un bando pubblico mediante il quale è esternata la volontà dell'ente di procedere alla selezione di uno o più soggetti con cui sviluppare attività di co-progettazione, con valore indicativo del servizio in affidamento;
2. presentazione delle offerte consistenti in proposte e azioni progettuali preliminari negli specifici ambiti di intervento definiti dal soggetto che ha indetto il bando;
3. valutazione delle offerte progettuali presentate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
4. progettazione congiunta tra i responsabili tecnici del soggetto selezionato ed i responsabili dell'ente pubblico mediante fase istruttoria che prende a riferimento i progetti preliminari (o di massima) presentati dal soggetto selezionato e procede alla loro discussione critica, alla definizione di variazioni ed integrazioni coerenti con i programmi dell'Ente ed alla definizione degli aspetti esecutivi. In particolare attraverso:
  - a) la definizione analitica e di dettaglio degli obiettivi da conseguire;
  - b) la definizione degli elementi e delle caratteristiche di innovatività, sperimentazione e miglioramento della qualità degli interventi e dei servizi co-progettati;
  - c) la definizione negoziale del costo delle diverse prestazioni;
  - d) l'individuazione delle prestazioni migliorative e dei relativi costi ed economie;
5. stipula di una convenzione con il soggetto (o con più soggetti) risultato vincitore per la definizione dei reciproci rapporti.

327. Sul punto, il parere del Consiglio di Stato sopra richiamato evidenziava la necessità di richiamare l'attenzione sul rischio di avere sacche sottratte al confronto competitivo, in violazione dunque del principio della tutela della concorrenza. Così, Gallo, *op. cit.*, 292. Il medesimo parere, peraltro, ha riconosciuto che l'istituto giuridico della co-progettazione si colloca su un piano diverso rispetto alle tradizionali procedure ad evidenza pubblica poiché la procedura relativa non ha carattere selettivo (di natura economica), non è finalizzata ad affidare un servizio e le prestazioni rese dal soggetto selezionato sono gratuite.

L'istituto della co-progettazione, alla stessa stregua di quanto già analizzato per la co-programmazione, può realizzarsi sia per iniziativa delle pubbliche amministrazioni sia per iniziativa della parte privata non lucrativa. In entrambi i casi, viene in considerazione il principio di sussidiarietà, atteso che l'autonomia degli interventi delle organizzazioni della società civile risulta valorizzata e promossa sia che quest'ultima esiti da una "sollecitazione" da parte della pubblica amministrazione sia che essa rappresenti l'espressione diretta della volontà degli enti non lucrativi di agire. Nel primo caso, l'ente pubblico, cui l'ordinamento giuridico e il sistema di welfare assegna la responsabilità di assicurare la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e sociosanitarie, intende valorizzare il contributo proattivo delle organizzazioni non profit. Queste ultime, rispondendo ad un avviso pubblico, dovranno essere in grado di dimostrare competenza e affidabilità, nonché la loro capacità accrescitiva nella definizione del progetto.<sup>328</sup> Nel secondo caso, gli enti del terzo settore non possono limitarsi ad avanzare una mera richiesta rivolta all'amministrazione competente affinché attivi un procedimento di co-progettazione, atteso che quest'ultima non è obbligata a rispondere a tale richiesta, né in ogni caso a darvi seguito.<sup>329</sup> Gli enti non profit devono, invero, formalizzare all'amministrazione pubblica una proposta progettuale, che indichi con chiarezza l'idea progettuale avanzata, le attività rimesse alla cura del partenariato, comprese le risorse umane a disposizione e le eventuali richieste, anche con riferimento alle risorse, indirizzate all'ente pubblico.<sup>330</sup>

Gli enti non profit presentano dunque le loro proposte progettuali, che – a differenza di quanto si registra nelle procedure ad evidenza pubblica – non verranno valutate sulla base di una selezione competitiva, né tantomeno saranno oggetto di valutazioni discrezionali di merito da parte della P.A. procedente. Le proposte progettuali risulteranno, al contrario, vagliate

328. La delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016 individuava le seguenti quattro fasi nel procedimento amministrativo riguardante la co-progettazione, che spesso vengono contemplate nelle procedure assunte dagli enti locali: la prima fase riguarda la pubblicazione di un avviso con il quale l'ente pubblico manifesta la volontà di avviare un percorso di co-progettazione e nel quale devono essere stabiliti il progetto di massima che gli enti non lucrativi sono chiamati a presentare e i criteri e le modalità per individuare il progetto definitivo. La seconda fase contempla la presentazione delle candidature e la successiva identificazione, a seguito di apposita valutazione comparativa, dei soggetti partner. Nella terza fase, le amministrazioni procedenti avviano la co-progettazione in senso stretto, prevedendo la possibilità di una rimodulazione, in contraddittorio con i partners selezionati, del progetto iniziale. Infine, l'iter procedimentale prevede la stipula della convenzione con il/i soggetto/i selezionati.

329. Cfr. d.m. 72/2021, cit., p. 13.

330. *Ibidem*.

alla luce dei principi di trasparenza, di parità di accesso, di proporzionalità e di buon andamento della P.A., nonché in base alla loro capacità o meno di rispondere all'esigenza che in quel determinato momento e territorio è espressa nella e dalla comunità locale. Merita particolare attenzione il fatto che le proposte possano giungere quale espressione condivisa di più soggetti non lucrativi, che decidano di costituire (anche se solo in forma temporanea) una rete per realizzare l'attività, l'intervento o il progetto individuato. L'ente pubblico che riceve la proposta progettuale da parte dell'ente non profit può considerarla meritevole di accoglimento e, pertanto, pubblica un avviso, attraverso il quale esso dà notizia della valutazione positiva della proposta ricevuta. L'avviso permette anche ad altri enti del terzo settore, che fossero eventualmente interessati a sviluppare un percorso di co-progettazione in quel determinato ambito o area di intervento, la possibilità, a loro volta, di presentare proprie proposte progettuali, che dovranno, conseguentemente, in una fase successiva, risultare oggetto di valutazione comparativa.<sup>331</sup>

La necessaria valutazione comparativa tra più proposte progettuali unitamente all'obbligo per le pubbliche amministrazioni di rispettare molti principi che informano le procedure ad evidenza pubblica nel comparto dei contratti pubblici sembrerebbero collocare l'istituto giuridico della co-progettazione su un piano analogo alle procedure di cui al d.lgs. n. 50/2016.<sup>332</sup> Le analogie, invero, sono rintracciabili soprattutto sul versante dei principi cui le amministrazioni procedenti devono conformare i procedimenti amministrativi, mentre divergono sia sotto il profilo teleo-

331. A riguardo delle proposte progettuali avanzate dagli enti non profit alla pubblica amministrazione occorre precisare che non sussiste in capo alle organizzazioni non lucrative un diritto soggettivo di risultare "affidatarie" dell'attività, dell'intervento ovvero del servizio che esiterà a seguito della valutazione comparativa, atteso che l'ente pubblico, nell'ambito della propria discrezionalità amministrativa, non ha alcun obbligo di "servirsi" dell'associazione. Così ha statuito il TAR Puglia, Lecce, sez. I, con la sentenza 23 agosto 2010, n. 1860, nella quale i giudici amministrativi hanno altresì confermato che da quanto sopra descritto "discenderebbe una "discrezionalità [...] insuscettibile di compressione nello specifico settore dei servizi sociali o di promozione dei servizi", secondo la quale all'ente locale spetta decidere sul progetto ritenuto più congruo e rispondente a criteri di opportunità e convenienza. I giudici amministrativi hanno evidenziato che il comune è tenuto ad un'"obbligazione di risultato" nel conseguimento dell'obiettivo finale della attribuzione di quote di sovvenzione pubblica.

332. Sulla possibilità di confusione tra le due modalità di rapporto con gli enti del terzo settore, si veda ANAC, il Presidente, Richiesta di parere in merito alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce delle disposizioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, modificato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, e del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

logico sia sotto quello procedurale.<sup>333</sup> Si deve, invero, ribadire che la co-progettazione – alla stregua della co-programmazione – non è finalizzata all’“affidamento di un servizio sociale”<sup>334</sup> e, pertanto, non contempla la selezione di un soggetto gestore cui affidare la gestione di un servizio di interesse generale in forma onerosa.<sup>335</sup> Per contro, la co-progettazione può divenire metodologia ordinaria per l’attivazione di rapporti di collaborazione tra pubbliche amministrazioni e soggetti del terzo settore quando i due soggetti condividono gli obiettivi da realizzare e gli specifici progetti di servizio o di intervento.<sup>336</sup> In questa prospettiva, l’art. 55 CTS risulta pertanto funzionale, integrante e necessario allo scopo di realizzare, di concerto con l’apparato pubblico, finalità di interesse generale. La partecipazione degli ETS non può dunque essere considerata una eventualità residuale rispetto ad altri strumenti giuridici, ma assume una rilevanza fondamentale nei processi di condivisione e programmazione degli interventi e delle azioni a favore della comunità.<sup>337</sup>

In quest’ottica, occorre ribadire che l’art. 55 CTS individua le modalità e gli strumenti necessari a conseguire gli obiettivi individuati dall’art. 1, comma 1 del medesimo Codice, identificati nel perseguimento del bene comune, nel promuovere i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale. Da ciò discende che le pubbliche amministrazioni debbono adottare procedure che diano ragione della scelta intrapresa, individuino i requisiti e i criteri per la presentazione delle proposte progettuali e, infine, stabiliscano i criteri di valutazione comparativa, facendo attenzione a non replicare negli avvisi di co-progettazione contenuti e modalità tipiche delle procedure di gara.<sup>338</sup>

333. Sul punto, si veda il paragrafo 1 in questo capitolo.

334. In questo senso, si veda Consiglio di Stato, Commissione speciale del 26 luglio 2018, n. 02052/2018 del 20 agosto 2018, p. 7.

335. *Ivi*, p. 11.

336. Cfr. d.m. n. 72/2021, p. 10.

337. Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 131/2020. Le finalità solidaristiche perseguite dagli enti locali sono considerate maggiormente conciliabili “con l’attività svolta dagli operatori no profit piuttosto che con le finalità di lucro perseguite dagli ordinari operatori economici”. Così, TAR Campania, sez. staccata di Salerno, Sez. I, 19 gennaio 2021, n. 158.

338. Sul punto, l’ANAC (delibera n. 200 del 13 marzo 2019, fascicolo n. 70/2019) ha ribadito che la procedura utilizzata per definire l’istituto giuridico della co-progettazione, per essere legittimamente riconducibile alle forme previste dall’art. 55, Codice del Terzo settore (e dpcm 30 marzo 2001) “deve essere conforme a quelle previsioni. Qualora, invece, come nel caso di specie, le caratteristiche del servizio, le attività da svolgere da parte del soggetto attuatore, la presenza di un vero e proprio corrispettivo, risultino predeterminate dalla P.A. precedente non si è nell’ambito di un processo di co-progettazione, ma nell’alveo delle procedure ad evidenza pubblica per l’acquisizione di servizi”.



La co-progettazione, nell'ambito di quanto disposto nella legge n. 241/1990,<sup>339</sup> risulta quale “cifra” distintiva degli istituti giuridici collaborativi, che costituiscono l'alternativa alle procedure di affidamento,<sup>340</sup> proprio perché esse non sono definite, *in primis*, dalla necessità di selezionare il soggetto che dovrà risultare affidatario del servizio.<sup>341</sup> L'art. 55 è finalizzato

In argomento, si veda anche TAR Campania, sez. III, sentenza 2 luglio 2019, n. 3620, con la quale i giudici amministrativi hanno evidenziato che la co-progettazione, ancorché riconducibile ai principi generali di buon andamento, trasparenza e non discriminazione che devono presidiare l'azione della P.A., non è identificabile con le ordinarie procedure ad evidenza pubblica. In questo senso, infatti, la Sezione giudicante ha richiamato la necessità che il processo selettivo dei potenziali partners della P.A. rispetti i principi sanciti dall'art. 97 Cost., di buon andamento e l'imparzialità, nonché i criteri indicati dall'art. 11, l. n. 241/1990 di economicità, efficacia, efficienza, imparzialità, pubblicità e trasparenza, oltreché il rispetto dei principi comunitari. Una volta assicurato il rispetto dei principi suddetti, il TAR precisa che non sussiste un “obbligo di osservanza puntuale delle norme del codice dei contratti pubblici, se non nei termini in cui queste siano espressione di quei principi generale – sopra menzionati – che, in ogni caso, governano e condizionano in qualsiasi ambito l'azione amministrativa”.

Da ultimo, si segnala TAR Lombardia, sez. I, sentenza 3 aprile 2020, n. 593, con la quale la Sezione ha inteso confermare che la co-progettazione di cui all'art. 55 CTS postula *naturaliter* una procedura ad evidenza pubblica che, tuttavia, non può essere confusa con l'applicazione sic et simpliciter degli articoli del codice degli appalti. In disparte il nomen iuris impiegato, se l'amministrazione procedente avvia una “procedura di selezione”, con i “criteri e modalità di valutazione delle candidature”, allo scopo di “individuare un soggetto cui affidare la redazione del progetto definitivo, sulla base della proposta progettuale, comprensiva del piano economico previsionale, da presentarsi da parte dei concorrenti in sede di gara”, non si è più nell'ambito dell'istituto giuridico della co-progettazione, ma la procedura rientra in quella disciplinata dal Codice dei contratti pubblici.

339. La Relazione illustrativa del Governo sullo schema di d.lgs. n. 117/2017 ha chiarito che “l'individuazione degli enti del Terzo settore da coinvolgere nel partenariato dovrà avvenire attraverso procedimenti ex articolo 12 della legge n. 241/1990, rispettosi dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento”.

340. L'alternatività tra queste ultime e gli strumenti individuati nel Codice del Terzo settore appare a chi scrive forse l'aspetto più caratterizzante della l.r. Toscana 22 luglio 2020, n. 65, recante “Norme di sostegno e promozione degli enti del Terzo settore toscano”. Il legislatore regionale ha infatti compiuto una netta scelta di campo – peraltro coerente con i principi costituzionali, con le disposizioni codicistiche e, da ultimo, con l'interpretazione della Corte Costituzionale, giudice delle Leggi – indicando nella co-programmazione, nella co-progettazione e nel convenzionamento diretto gli strumenti a disposizione degli enti pubblici per definire percorsi, azioni, progetti ed interventi degli ETS.

341. Sulla necessaria e non superabile differenza tra affidamenti concorrenziali e co-progettazione, il TAR Lombardia – Milano, sez. IV, 28 gennaio 2017, n. 727 ha chiarito che, sebbene il bando pubblico riferisse espressamente al termine “co-progettazione”, esso era finalizzato a selezionare il “soggetto assegnatario”, il quale avrebbe poi dovuto svolgere gli interventi e i servizi oggetto di co-progettazione, verso un corrispettivo che avrebbe garantito l'“equilibrio finanziario”. In argomento, si veda M.V. Ferroni, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2, 2018, p. 1 ss.

a tracciare percorsi, modalità di condivisione di obiettivi e finalità per realizzare gli interventi e finanche i servizi necessari a rispondere ai bisogni emersi in sede di co-programmazione.<sup>342</sup>

L'art. 55, sia per i richiami espressi alla disciplina sul procedimento amministrativo, sia in ragione degli obiettivi che i diversi istituti giuridici ivi contemplati intendono realizzare non rappresenta una “variazione sul tema” degli affidamenti/appalti. Anzi, è opportuno segnalare che proprio il tenore letterale della disposizione in oggetto contempla la sola eventualità che la co-progettazione, nel caso di specie, possa realizzare un servizio ovvero un intervento.

In questo senso, la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale ha definito l'art. 55 quale “vera e propria procedimentalizzazione” dell'azione sussidiaria, che rafforza e struttura maggiormente quanto già previsto nella legislazione precedente. La partecipazione degli ETS non può dunque essere considerata una eventualità residuale rispetto ad altri strumenti giuridici, ma assume una rilevanza fondamentale nei processi di condivisione e programmazione degli interventi e delle azioni a favore della comunità.

Le Linee guida permettono di comprendere perché la co-progettazione – come ribadito dal giudice delle leggi – si possa considerare quale istituto giuridico che permette di individuare un “canale” di cooperazione tra ETS e pubblica amministrazione “alternativo a quello del profitto e del mercato” e capace di superare il tradizionale rapporto sinallagmatico. Di qui, la piena legittimità di rapporti che non si fondano unicamente sulla relazione di scambio tra prestazioni erogate dagli ETS e corrispettivi previsti e versati dalla P.A.<sup>343</sup>

La scelta della procedura è – come già si è avuto di segnalare in precedenza – affidata alle pubbliche amministrazioni, le quali sono chiamate a predeterminare gli obiettivi generali che si intendono realizzare attraverso la specifica procedura adottata, che dovrà, a sua volta, illustrare i vantaggi derivanti dalla scelta operata.<sup>344</sup> La co-progettazione si caratterizza per

342. Il nesso causale tra co-progettazione e co-programmazione previsto dall'art. 55, comma 3 del Codice del Terzo settore è stato di recente ribadito dai giudici di Palazzo Spada, che ne hanno sottolineato la necessità “anche al fine di dare conto delle ragioni per le quali il servizio rientri fra le attività di interesse generale definite dall'art. 5 del Codice del Terzo settore [...]”. Cons. St., 7 settembre 2021, n. 6232.

343. Cfr. Consiglio di Stato, 6 marzo 2019, n. 1546, Corte dei conti, Sezione Regionale di controllo per la Lombardia, parere 146/2019/PAR; deliberazione Corte dei Conti, Sezione di controllo per il Trentino-Alto Adige 22 gennaio 2020, n. 2.

344. In dottrina, sul punto, è stato opportunamente ricordato che “nella relazione di accompagnamento al codice del Terzo Settore veniva fatto riferimento esplicito all'art. 12, legge n. 241 del 1990, che appunto conforma un sistema di pubblicità e trasparenza nella

essere un istituto giuridico collaborativo che, nel rispetto dei principi che informano l'azione della pubblica amministrazione, è in grado di attivare risorse, formulare proposte innovative e, in ultima analisi, generare rapporti e reti fiduciarie.

Nella prospettiva sopra delineata, la co-progettazione costituisce dunque una scelta consapevole delle pubbliche amministrazioni, che possono finalmente abbandonare posizioni di retroguardia ovvero di diffidenza nei confronti di un istituto giuridico che spesso è stato ed è ancora, in parte, interpretato alla stregua di escamotage cui fare ricorso per evitare le procedure competitive di mercato.<sup>345</sup> Invero, la dignità dell'istituto giuridico in parola è tale che le pubbliche amministrazioni devono prestare la massima attenzione affinché non se ne offrano letture distorte o svilenti.<sup>346</sup>

### 5.3. *L'accreditamento quale istituto giuridico per la qualificazione dell'azione dei soggetti non lucrativi e il loro inserimento nei sistemi locali di welfare*

La co-progettazione, intesa quale istituto giuridico finalizzato a sancire una collaborazione strutturata tra ente del terzo settore e pubbliche amministrazioni, può essere anche l'esito di una specifica forma di accreditamento.<sup>347</sup> Sebbene questa particolare forma di coinvolgimento degli enti del terzo settore nella co-produzione di servizi di interesse generale debba considerarsi "altra" rispetto all'accreditamento c.d. "istituzionale" invalso

predeterminazione del rilascio di vantaggi alternativo a quello predisposto dal codice dei contratti". Così, Giglioni, Nervi, *op. cit.*, pp. 238-239.

345. Sulla distinzione tra co-progettazione e affidamenti ad esito di procedure competitive, si veda TAR Toscana, Sez. III, 4 ottobre 2021, n. 1260, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che le previsioni contenute nell'art. 55 del Codice del Terzo settore "non toglie che le amministrazioni interessate possano continuare a rivolgersi al mercato per procacciarsi le prestazioni di carattere sanitario, sociosanitario e assistenziale di cui le comunità locali necessitano. In questa ipotesi, non è discutibile che si tratti di appalti di servizi sociali sottoposti alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, integrativa di quella dettata dal Codice del Terzo settore [...]".

346. L. Gili, *Il Codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la P.A.*, in *Urbanistica e Appalti*, 1/2018, p. 5.

347. Così recita l'art. 55, comma 4: "Ai fini di cui al comma 3 del capitolo "terzo, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner".

in ambito sociosanitario a livello regionale,<sup>348</sup> il medesimo termine “accreditamento” solleva alcune questioni applicative che meritano di essere di seguito analizzate.

In via preliminare, occorre evidenziare che l’accreditamento di cui all’art. 55 può avere due accezioni, che corrispondono a due modalità di coinvolgimento degli enti del terzo settore. La prima riguarda la possibilità che attraverso l’accreditamento, le pubbliche amministrazioni definiscano e, conseguentemente, costruiscano un proprio data base di soggetti non profit con i quali attivare i processi di co-programmazione e co-progettazione. Sebbene il comma 4 non definisca in che modo debba svolgersi il relativo procedimento, limitandosi ad enunciare i principi ad esso applicabili,<sup>349</sup> è possibile ipotizzare che, qualora una pubblica amministrazione intenda attivare uno o più percorsi collaborativi con gli enti del terzo settore, inviti i medesimi ad iscriversi in un apposito albo/registro di soggetti giuridici disponibili a partecipare ai percorsi in oggetto.

Nel rispetto dei principi indicati nel comma 4 della disposizione in argomento, la pubblica amministrazione – anche attraverso l’adozione di proprie autonome linee guida ovvero regolamenti interni – deve comunicare i requisiti e i criteri in forza dei quali i soggetti del terzo settore possono accreditarsi e, quindi, possono prendere parte, se ne manifestano la volontà, alle procedure di co-programmazione e di co-progettazione.

Per vero, quindi, alla luce di quanto sopra delineato, si dovrebbe collocare la disposizione di cui al comma 4 dell’art. 55 in posizione preordinata rispetto ai commi precedenti, nel senso di prevedere la forma di accreditamento quale iter prodromico all’attivazione della fase co-programmatoria e co-progettuale.

La seconda accezione che è possibile riferire all’istituto giuridico dell’accreditamento, così come disciplinato dall’art. 55, comma 4, d.lgs. n. 117/2017, è rintracciabile nel titolo abilitativo che la pubblica amministrazione riconosce ai soggetti giuridici non profit, i quali sono ritenuti idonei a svolgere una certa attività ovvero ad assicurare l’erogazione di un servizio di interesse generale.<sup>350</sup> Poiché la procedura in parola non

348. Cfr. *amplius*, par. 3 del capitolo 3.

349. Così Gallo, *op. cit.*, p. 297.

350. Trattasi di una modalità già disciplinata nell’art. 11, legge n. 328/2000: in argomento, tra gli altri, si rinvia a M. Renna, Commento all’art. 11 (Autorizzazione e accreditamento), in Balboni *et al.*, cit., p. 206 ss. In argomento, si veda Tar Abruzzo, sez. staccata di Pescara, sez. I, sentenza 9 dicembre 2021, n. 505, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che l’accreditamento persegue lo “scopo di migliorare l’efficienza e la qualità del servizio attraverso il confronto concorrenziale tra più operatori nel “quasi mercato” del Terzo Settore.

sottende alcuna selezione e non risulta propedeutica all'affidamento di un servizio, essa risulta estranea non soltanto alle procedure competitive di matrice eurounitaria ma anche rispetto all'invalsa erogazione di servizi sociosanitari fondata sulla definizione di un contingente massimo di operatore accreditabili.<sup>351</sup> In questa seconda accezione, l'accreditamento è identificabile quale regime autorizzatorio, per effetto del quale il soggetto in possesso dei requisiti strutturali e funzionali per gestire un'attività, un servizio ovvero erogare una prestazione di interesse generale in "nome e per conto" degli enti pubblici,<sup>352</sup> in forza della predeterminazione dei criteri di affidamento del servizio e del relativo regime economico, può essere "selezionato" dall'utenza ovvero dall'ente pubblico quale soggetto giuridico idoneo a rispondere a determinati bisogni e domande provenienti dalla popolazione.<sup>353</sup> L'accezione dell'istituto giuridico dell'accreditamento quale regime abilitante e autorizzatorio risulta, in parte, contraddetta dalla posizione espressa dal Consiglio di Stato nel parere poc'anzi richiamato. Se, da un lato, infatti, l'assenza di selezione "a monte" è caratteristica dell'istituto in oggetto, che ne esclude, pertanto, la riconducibilità alle procedure di gara,<sup>354</sup>

Sull'accreditamento in parola, l'ANAC (delibera n. 32 del 20 gennaio 2016) si era così espressa: "Rispetto all'autorizzazione, l'accreditamento richiede l'osservanza di standard qualitativi ulteriori e, quindi, si pone come atto di abilitazione di secondo grado. Esso non riveste una funzione accertativa del possesso di requisiti qualificanti, quanto piuttosto una funzione collaborativa e promozionale, essendo volto ad instaurare un rapporto tra accreditato e accreditante, ispirato ad una logica di sussidiarietà. Gli enti accreditati, infatti, vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e possono ricevere contributi e sovvenzioni per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico. In particolare, l'amministrazione può concedere voucher o assegni di cura ai cittadini da spendere presso le strutture accreditate per l'acquisto di prestazioni".

351. In questo senso, l'accreditamento è stato definito come "libero", in quanto si limita "alla mera individuazione dei soggetti del terzo settore da inserire nella rete dei servizi sociali, senza che, a monte, sia stato individuato un numero od un contingente [di soggetti giuridici] prefissato". Sul punto, Consiglio di Stato, Commissione speciale del 26 luglio 2018, numero affare 01382/2018 del 20 agosto 2018, p. 8.

352. L'istituto dell'autorizzazione è funzionale ad assegnare ai soggetti giuridici non profit un munus pubblico, dal quale discende l'obbligo per i medesimi soggetti di fornire i servizi sociali e sociosanitari di cui essi sono stati incaricati. Sul punto, si veda Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione I, sentenza dell'11 luglio 2013, C-57/12.

353. In questo senso, un interessante esempio è rappresentato dall'"Avviso pubblico per la formazione di un elenco di soggetti qualificati alla gestione di servizi, percorsi, interventi socio sanitari rivolti a persone in carico al Dipartimento di Salute Mentale dell'Ausl di Modena, con progetti finalizzati al recupero e al mantenimento di autonomie ed al reinserimento sociale", AUSL di Modena, Dipartimento di salute mentale e dipendenze patologiche, aprile 2021.

354. Così si è espresso il Consiglio di Stato, sez. III, con la sentenza n. 1739 del 19 marzo 2018, nella quale è stata ribadita l'estraneità "dei rapporti di accreditamento alla

dall'altro, più problematico appare l'affermazione secondo la quale l'accreditamento (libero) non può essere collegato (rectius: propedeutico) all'affidamento di un servizio.

Le difficoltà interpretative derivano forse dall'impiego del termine "servizio", che potrebbe essere più agevolmente sostituito da altri termini, quali "attività", "interventi" o "prestazioni", poiché non sempre l'oggetto dell'azione degli enti non profit accreditati è riconducibile ad una tipologia, data e predefinita, di servizio, come invece accade nell'ambito dell'accreditamento istituzionale. Infatti, l'oggetto degli enti giuridici non lucrativi è spesso caratterizzata da progettualità a carattere sperimentale che, per loro stessa natura, rifuggono da categorizzazioni rigide e vincolanti e risultano composte da una gamma anche eterogenea di attività e interventi. In questo senso, si può comprendere come l'istituto giuridico dell'accreditamento disciplinato dall'art. 55, comma 4, Codice del Terzo settore, sia finalizzato ad individuare i soggetti non lucrativi in grado di assicurare l'organizzazione, la gestione e l'erogazione di quelle attività e di quegli interventi. Anzi, proprio la dimensione progettuale ed organizzativa, che implica la capacità di offrire una vasta gamma di attività e interventi finalizzati a rispondere ai bisogni individuati in sede di co-programmazione, costituisce la *conditio sine qua non* per poter qualificarsi come soggetti accreditati.

In questa prospettiva, l'ente pubblico autorizza i soggetti accreditati a svolgere la loro attività, senza una procedura di selezione precedente, ma in forza della rispondenza ai criteri, alle regole e ai parametri che giustificano l'attivazione del partenariato pubblico – privato non lucrativo, che potrà essere finanziato da un mix di risorse provenienti sia dalla pubblica amministrazione sia dalla compartecipazione degli utenti. L'erogazione di finanziamenti da parte degli enti pubblici ai soggetti gestori/erogatori e/o la compartecipazione agli oneri per la gestione ed erogazione delle attività/interventi/progetti da parte dell'utenza rende

disciplina dettata da tale *corpus* normativo: deve invero osservarsi che l'accreditamento, quale titolo abilitante le appellanti all'erogazione delle prestazioni sociosanitarie-assistenziali, colloca la relativa attività al di fuori della disciplina di cui al d.lvo n. 163/2006 (oggi d.lvo n. 50/2016), in quanto la specialità del sistema di accreditamento, incentrato sull'affidamento esclusivo ai soggetti accreditati delle prestazioni sanitarie, non consente di applicare ai relativi rapporti contrattuali norme specificamente formulate al fine di disciplinare rapporti (come quelli di appalto o di concessione extra-sanitaria) scaturenti da altri meccanismi di affidamento, di matrice concorrenziale".

Per vero, i giudici di Palazzo Spada hanno, in altre occasioni nello stesso anno, assunto posizioni diverse in ordine alla qualificazione giuridica dell'accreditamento, ritenendolo quale appalto di servizi (sentenza n. 4726 del 31 luglio 2018) ovvero quale concessione di servizi (sentenza n. 5039 del 23 agosto 2018).

questa forma di coinvolgimento attivo dei soggetti non lucrativi estraneo alla logica competitiva, così come peraltro confermato dal diritto eurounitario.<sup>355</sup>

#### 5.4. *Le convenzioni quali accordi con le associazioni di volontariato e di promozione sociale per la realizzazione di attività e servizi sociali di interesse generale*

La legge n. 266/1991 consentiva allo Stato, alle regioni e alle province autonome, ed alla categoria degli “altri enti pubblici”, di stipulare convenzioni<sup>356</sup> con organizzazioni di volontariato, purché iscritte da almeno sei mesi in apposito registro regionale e purché dimostrino attitudine e ca-

355. Si vedano i Considerando nn. 4, 6 e 114 della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici. Il Considerando n. 4 dispone che “[...] il semplice finanziamento, in particolare tramite sovvenzioni, di un’attività [...] generalmente non rientra nell’ambito di applicazione delle norme che disciplinano gli appalti pubblici. Analogamente, situazioni in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un determinato compito senza selettività, come i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio, non dovrebbero essere considerate sistemi di appalto bensì semplici sistemi di autorizzazione (per esempio licenze per medicine o servizi medici)”. Il Considerando 6, invece, riguarda l’autonomia sfera di azione degli Stati membri in ordine all’organizzazione delle modalità di gestione ed erogazione dei servizi sociali e socio-sanitari: “È altresì opportuno ricordare che la presente direttiva non dovrebbe incidere sulla normativa degli Stati membri in materia di sicurezza sociale. Essa non dovrebbe neppure trattare la liberalizzazione di servizi di interesse economico generale, riservati a enti pubblici o privati, o la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi. Occorre parimenti ricordare che gli Stati membri sono liberi di organizzare la prestazione di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell’ambito di applicazione della presente direttiva”. Infine, il Considerando n. 114 autorizza le autorità pubbliche degli Stati membri a ricorrere a forme di gestione dei servizi alla persona diversi dai contratti di appalto pubblici: “[...] Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall’amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione”.

356. Con la parola “convenzione” usualmente si intende l’articolato regolamento sul quale è stato raggiunto il consenso tra le parti relativamente ad un accordo sostitutivo di provvedimento o con il quale altrimenti si completa o si specifica un rapporto instaurato per via di un atto unilaterale. In altre parole, la convenzione rappresenta il contenuto dell’accordo che si pone alternativamente al provvedimento o che ne costituisce il completamento.



pacità operativa.<sup>357</sup> È utile sottolineare che la valutazione dei requisiti per l'iscrizione nei registri, demandata alle regioni ed alle province autonome – con possibilità di ricorso al TAR avverso il provvedimento di diniego dell'iscrizione o di cancellazione della stessa – non si limitava ad una mera verifica formale, ma rilevante erano gli aspetti di gratuità delle prestazioni svolte.<sup>358</sup> Una volta chiarito il “perimetro” nell'ambito del quale le convenzioni potevano essere sottoscritte, la legge n. 266/1991 disponeva che la convenzione doveva precisare i presupposti affinché le attività dedotte in convenzione fossero concretamente svolte; i metodi attraverso cui fossero effettivamente garantiti i diritti degli utenti collegati alle attività espletate (libertà religiosa, riservatezza, ecc.), nonché i sistemi di controllo sulla qualità delle prestazioni rese dall'organizzazione di volontariato. Parimenti, la legge 7 dicembre 2000, n. 383/2000 prevedeva che le associazioni di promozione sociale si rapportassero con la pubblica amministrazione attraverso lo strumento giuridico della convenzione.<sup>359</sup>

Le convenzioni erano dunque individuate dal legislatore quale alternativa alla disciplina dei contratti pubblici, atteso che attraverso di esse si veniva a creare un regime speciale per talune tipologie giuridiche non profit, caratterizzate entrambe dalla prevalenza dell'apporto del volontariato nel perseguimento di finalità di rilievo collettivo e nella realizzazione di attività di interesse generale che, in questo modo, venivano pienamente valorizzate.<sup>360</sup>

Lo strumento della convenzione, originariamente disegnato per disciplinare un rapporto diretto tra associazioni e P.A., finalizzato alla promozione delle finalità sociali delle organizzazioni, è stato progressivamente oggetto di critiche, in specie da parte della giurisprudenza eurounitaria, che ha rico-

357. Così prevedeva l'art. 7, comma 1, legge 11 agosto 1991, n. 266, recante “Legge quadro sul volontariato”, ora abrogata per effetto dell'art. 102, comma 1, d.lgs. n. 117/2017.

358. “Ai fini dell'iscrizione di un'associazione nel registro regionale del volontariato, gli aspetti di gratuità dell'ente sono preminenti e devono sussistere in concreto, sicché è legittimo il provvedimento che nega l'iscrizione a seguito della riscontrata onerosità delle prestazioni professionali ed infermieristiche”. Così, Cons. St., 20 gennaio 2000, n. 148. In argomento, si veda anche *Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd.*, 8 maggio 1997, n. 91, nella quale i giudici amministrativi ribadivano l'assoluta incompatibilità, con i requisiti richiesti per l'iscrizione nel registro, “[...] della corresponsione di gettoni di presenza ai soci che ricoprano le cariche sociali e al personale volontario che presti la sua opera”.

359. Così disponeva l'art. 30, legge 7 dicembre 2000, n. 383, recante “Disciplina delle associazioni di promozione sociale”, ora abrogata per effetto dell'art. 102, comma 1, d.lgs. n. 117/2017. Le convenzioni dovevano contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività stabilite dalle convenzioni stesse e le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità, nonché le modalità di rimborso delle spese (cfr. art. 30, commi 1 e 2).

360. Sul punto, si vedano Giglioni, Nervi, *op. cit.*, pp. 228-229.

nosciuto che l'assenza di scopo di lucro non costituisce elemento sufficiente per sottrarre le attività svolte dalle organizzazioni non profit alle regole competitive di mercato.<sup>361</sup> La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, unitamente alla giurisprudenza amministrativa italiana, hanno altresì riconosciuto che, nonostante la loro natura di associazioni non lucrative, le organizzazioni di volontariato potessero prendere parte alle procedure ad evidenza pubblica, alla stessa stregua degli altri operatori economici.<sup>362</sup>

Anche per marcare il diverso paradigma nell'ambito del quale collocare l'azione delle organizzazioni di volontariato e di promozione sociale, il Codice del Terzo settore ha inteso richiamare la convenzione quale strumento giuridico preferibile per disciplinare i rapporti di partnership tra enti del terzo settore e pubbliche amministrazioni.<sup>363</sup>

361. Si vedano, tra gli altri, Corte di giustizia dell'Unione europea, 17 febbraio 1993, C-159/91 e 160/19, Poucet; Corte di giustizia dell'Unione europea, 16 novembre 1995, C-244/94, Federation francaise des societes d'assurance; Corte di giustizia dell'Unione europea, 21 settembre 1999, C-67/96, Albany; Corte di giustizia dell'Unione europea, 12 settembre 2000, C-180/94 e C-184/97, Pavlov; Corte di giustizia dell'Unione europea, 22 gennaio 2002, C-218/00, CISAL.

362. Sul tema, si vedano Corte di giustizia dell'Unione europea, 25 ottobre 2001, C-475/99, Ambulanz Gloeckner; Corte di giustizia dell'Unione europea, 29 novembre 2007, C-119/06, Commissione c. Italia; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 23 dicembre 2009, C-305/08; TAR Liguria, sez. II, sentenza n. 565/2012; Cons. St., sez. VI, 23 gennaio 2013, n. 387, con la quale i giudici di Palazzo Spada hanno, nello specifico, individuato nell'art. 5, l. n. 266/1991, il fondamento giuridico di diritto positivo che contempla, tra le entrate delle organizzazioni di volontariato, anche le "entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali": lo svolgimento di dette attività legittimerebbe, secondo il giudizio del supremo consesso amministrativo, l'organizzazione di volontariato a partecipare alle gare, in quanto la marginalità delle entrate non è presupposto sufficiente per escludere dalla gara le organizzazioni di volontariato. Preme evidenziare che nel giudizio in oggetto, il Consiglio di Stato ha richiamato taluni pareri dell'allora Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (pareri 31.1.2008, n. 29; 29.12.2008, n. 266, 23.4.2008, n. 127, deliberazione n. 7 del 20.10.2010) nei quali si conferma che operatore economico può essere anche un soggetto senza fini di lucro che operi occasionalmente sul mercato o goda di finanziamenti pubblici. E tal fine, l'organizzazione di volontariato può partecipare alle gare anche se non risulta iscritta al registro delle imprese, iscrizione che peraltro il bando di gara non richiedeva nel caso di specie; TAR Basilicata, sez. I, 23 giugno 2014, n. 411; Consiglio di Stato, sez. III, 26 giugno 2015, n. 3208; TAR Lazio, sez. III quater, 7 giugno 2019, n. 7392.

363. È opportuno ricordare in questa sede che accanto alle due tipologie associative sopra richiamate, tra gli enti del terzo settore sono ricomprese anche le ONLUS ex d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, recante "Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale". Ai sensi e per gli effetti di questo provvedimento, le organizzazioni di volontariato, unitamente alle cooperative sociali e alle organizzazioni non governative, sono considerate ONLUS di diritto. Sulla qualificazione tributaria di ONLUS e la sua estensione anche quale soggettività giuridica nell'ambito degli interventi regionali, si veda Consiglio di Stato, sez. III, 9 novembre 2020, n. 6908, con la quale è stata rinviata alla Corte costituzionale la questione di legittimità

Come già disponevano la legge n. 266/1991, l'art. 38 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, in linea con quanto già stabilito nelle legge n. 833/1978 (istituzione del SSN), l'art. 3, dpcm 30 marzo 2001, la legge n. 383/2000, nonché le diverse leggi regionali sul volontariato e sull'associazionismo di promozione sociale, anche il Codice del Terzo settore ha contemplato la convenzione quale strumento giuridico attraverso cui le pubbliche amministrazioni e le associazioni di volontariato e di promozione sociale<sup>364</sup> collaborano per realizzare attività e servizi sociali di interesse generale.<sup>365</sup> La convenzione, dunque, quale forma tipica attraverso la quale è possibile realizzare la collaborazione tra pubbliche amministrazioni e soggetti del terzo settore,<sup>366</sup> sulla base della condivisione di finalità di sociali e del perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio.<sup>367</sup>

In quest'ottica, le convenzioni ex art. 56 intendono valorizzare:<sup>368</sup>

1. il ruolo delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale, la cui attività si regge prevalentemente sull'agire volontario di quanti si impegnano in esse;

costituzionale del Codice del Terzo settore, laddove stabilisce l'erogazione di contributi per l'acquisto di ambulanze alle sole organizzazioni di volontariato – ONLUS e non anche alle ONLUS diverse dalle associazioni in parola. In argomento, si veda anche Corte costituzionale, sentenza 31 marzo 2021, n. 52, con la quale è stata dichiarata illegittima la legge regionale della Sardegna, che prevede l'erogazione di contributi soltanto a favore delle associazioni che hanno la qualifica di ONLUS, escludendo altri soggetti giuridici.

364. L'identificazione di queste due categorie giuridiche di enti non profit, che non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni, conferma che il Codice del Terzo settore ha previsto l'utilizzo dello strumento convenzionale soltanto per quei soggetti non lucrativi che presentano "alcune condizioni preliminari", escludendone altre, come ad esempio, le cooperative sociali, per le quali continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla legge n. 381/1991. Sul punto, Giglioni, Nervi, *op. cit.*, pp. 231-232.

365. L'art. 56, comma 1 stabilisce che la *conditio sine qua non* per il convenzionamento con la P.A. è l'iscrizione dell'ente del terzo settore da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Sull'efficacia giuridica dell'iscrizione in parola si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale (cfr. sentenza 20 febbraio 2020, n. 27), che non l'ha ritenuta in "contrasto con i principi di ragionevolezza e non discriminazione di cui all'art. 3 Cost."

366. La definizione di "ente del terzo settore" contenuta nell'art. 4, d.lgs. n. 117/2017 è tale che una legge regionale non può discriminare tra le diverse tipologie (associe, nel caso di specie) per quanto attiene al convenzionamento, poiché si tratterebbe di una violazione dell'art. 3 Cost., "risolvendosi in una discriminazione degli altri enti del Terzo settore", che peraltro hanno le medesime finalità e, pertanto, devono poter godere dello stesso trattamento. Così, Corte costituzionale, sentenza 20 dicembre 2019, n. 277, punto 4.1.

367. Cfr. d.m. n. 72/2021, cit., p. 17.

368. Sembra opportuno sottolineare come le convenzioni in parola siano state definite "la più problematica modalità di gestione dei rapporti tra Amministrazioni pubbliche ed enti del terzo settore". Così, Consiglio di Stato, Commissione speciale, cit., p. 12.

2. la funzione delle associazioni di volontariato e di promozione sociale, in ragione delle finalità perseguite, che quindi debbono poter trovare nella convenzione diretta con la P.A. (enti locali) la massima espressione della partnership istituzionale;
3. le associazioni di volontariato e di promozione sociale nella loro dimensione di strutture organizzative capaci di produrre ed erogare attività e servizi sociali di interesse generale.

Sebbene l'art. 56 abbia ribadito la legittimità dello strumento giuridico della convenzione, atto negoziale non collocabile tra quelli di natura contrattuale,<sup>369</sup> il legislatore ha avvertito l'esigenza di delimitare il perimetro di impiego della convenzione, di individuarne i requisiti e le condizioni e, infine, di motivarne adeguatamente la scelta.

Chiarito che le convenzioni ex art. 56, d.lgs. n. 117/2017 possono sottoscrivere soltanto con due specifiche tipologie di enti del terzo settore, segnatamente, associazioni di volontariato e di promozione sociale,<sup>370</sup> il legislatore ha inteso circoscrivere l'utilizzo delle convenzioni alla realizzazione a favore di terzi di attività e servizi sociali di interesse generale.<sup>371</sup> In questo modo, l'art. 56 conferma il necessario vincolo solidaristico che deve caratterizzare le convenzioni, anche al fine di escludere in re ipsa la riconducibilità al comparto della contrattualistica pubblica,<sup>372</sup> nonché l'ap-

369. Contra, si veda Consiglio di Stato, sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4178; TAR Lombardia, Milano, 28 marzo 2017, n. 727; TAR Lombardia, Brescia, 17 ottobre 2014, n. 1080; TAR Lazio, Roma, sez. II, 28 febbraio 2012, n. 2006.

370. La selezione di queste due tipologie giuridiche di enti del terzo settore è "giustificata dal fatto che[esse] sono caratterizzat[e] ed accumulat[e] dal fatto di avvalersi in modo prevalente dell'attività dei volontari". Così, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Direzione generale del Terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese, nota del 4 giugno 2018, avente ad oggetto "Codice del Terzo settore. Coinvolgimento degli Enti del Terzo settore nei rapporti con gli enti pubblici".

Tuttavia, non è ammissibile ipotizzare che l'art. 56 ponga un divieto di sottoscrivere convenzioni con altre tipologie giuridiche del terzo settore: esso, pertanto, può considerarsi quale disposizione in forza della quale le pubbliche amministrazioni hanno la facoltà di stipulare le convenzioni disciplinate dalla disposizione in parola al ricorrere delle condizioni e dei requisiti in essa previsti.

371. Si tratta, pertanto, di attività non rivolte alla P.A. precedente e quindi non configurabili alla stregua di attività strumentali alla stessa, come potrebbe essere un'attività di manutenzione del verde comunale da parte di una cooperativa sociale di tipo b). Le attività di interesse generale, si potrebbe affermare, sono *naturaliter* rivolte alla collettività e non alla P.A., a meno di ritenere (ancora) gli enti pubblici come gli unici interpreti del bene comune (cfr. a contrariis art. 2 Cost.).

372. La dimensione solidaristica nei rapporti tra enti pubblici e soggetti non lucrativi è stata ribadita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel noto *leading case* *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl contro Regione Lombardia*, 17 giugno 1997, C-70/95. In quell'occasione, la Corte affermò che "gli artt. 52 e 58 del Trattato non ostano a che uno stato membro consenta ai soli operatori privati che non

plicazione dello strumento convenzionale ad alcune delle attività previste dall'art. 5 del Codice del Terzo settore.<sup>373</sup>

Quest'ultima disposizione della norma merita di essere approfondita ateso che le convenzioni di cui al d.lgs. n. 117/2017, da un lato, contemplano la sfera di attività e di interventi in cui storicamente sono coinvolte le due tipologie giuridiche individuate dal Codice. Dall'altro, tuttavia, la locuzione impiegata dal medesimo Codice riduce il campo potenziale di applicazione delle convenzioni,<sup>374</sup> in quanto l'interesse generale, che deve caratterizzare tutte le attività di cui all'art. 5 del Codice stesso, nel caso delle convenzioni è ricondotto alle sole attività e servizi sociali, che possono verosimilmente essere individuate nella sola lettera a) del richiamato articolo 5.<sup>375</sup> La previsione in parola sembrerebbe dunque escludere dalla possibilità di ricorrere allo strumento convenzionale per la disciplina di tutte le altre attività indicate nell'art. 5, come peraltro accadeva in vigenza delle disposizioni precedenti all'approvazione del Codice del terzo settore. Tuttavia, questa interpretazione non può essere accolta, non solo perché finirebbe per introdurre

perseguono fini di lucro di concorrere alla realizzazione del sistema di assistenza sociale con la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello stato dei costi di servizi d'assistenza sociale a rilevanza sanitaria". I punti 28 e 29 della sentenza in parola esplicitano la posizione dei giudici europei: "La condizione di assenza di fini di lucro[...] inerisce all'ambito del sistema socio-assistenziale, stabilito dalla legge[...] che mira in particolare a promuovere e a tutelare la salute delle persone mediante l'integrazione dei servizi di assistenza sociale e sanitaria e ad agire in favore dei soggetti non autosufficienti privi di famiglia e i cui famigliari sono impossibilitati a provvedere ad essi, realizzando e favorendo il loro inserimento in famiglia o in ambienti comunitari idonei". In tema, si veda anche Corte di giustizia dell'Unione europea, 11 dicembre 2017, C-113/13, c.d. Spezzino e 28 gennaio 2016, C-50/2014, c.d. Casta.

In argomento, si veda A. Cacace, *Associazioni «no profit» e concessione di pubblici servizi. Note critiche ad una sentenza della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 688 ss. e F. Rigano, *La tutela della «corretta» concorrenza fra associazioni non lucrative e imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 391 ss.

373. Le Linee guida contenute nel d.m. n. 72/2021 più volte richiamato evidenziano (p. 18) che la limitazione oggettiva contenuta nell'art. 56 "è stata richiesta dal Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo (cfr. parere n. 1405/2017).

374. Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 234.

375. Che recita: "interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni". Come è noto, le attività e i servizi sociali costituiscono il terreno di "elezione" dell'azione degli enti non profit, come correttamente segnalato da G. Franchi Scarselli, *Terzo Settore e servizi sociosanitari*, in C. Bottari (a cura di), *Terzo settore e servizi sociosanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 13 ss. Sul tema, vedi anche A. Albanese, *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto con il diritto europeo*, in *Non profit*, 3/2017.

irragionevoli forme di discriminazione tra soggetti giuridici appartenenti allo stesso genus (rectius: Enti del Terzo settore),<sup>376</sup> ma anche perché non rispecchia la nozione di servizi sociali di interesse generale di matrice eu-rounitaria.<sup>377</sup> Come è stato ampiamente argomentato in altra sede di questo volume,<sup>378</sup> la nozione di “servizi sociali di interesse generale” non soltanto ammette un qualche grado di attività economico-imprenditoriale finalizzata alla realizzazione delle finalità pubbliche, ma essa abbraccia tutte le attività e i servizi il cui regime sia determinato dalla normativa dei singoli Stati membri nella prospettiva di garantire la protezione dei rischi della vita, la cui erogazione sia ritenuta indispensabile e, infine, che risultino erogati secondo meccanismi di solidarietà, nell’ambito dei quali è assente la dimensione sinallagmatica dei rapporti ed è, per contro, dirimente la gratuità degli stessi.

Da ciò consegue che gli enti pubblici possono decidere di sottoscrivere convenzioni aventi ad oggetto attività, progetti, interventi e servizi che abbiano le caratteristiche individuate nella nozione di servizi sociali di interesse generale sopra richiamati con qualsiasi ente del terzo settore.<sup>379</sup>

Qualunque sia la collocazione giuridica dello strumento convenzione, l’art. 56 del Codice del Terzo settore prevede che le pubbliche amministrazioni individuino l’associazione di volontariato ovvero di promozione sociale con la quale sottoscrivere la convenzione soltanto ad esito di procedura valutativa di natura comparativa tra le medesime associazioni, nel rispetto di taluni principi, che assicurano la ragionevolezza e il buon andamento dell’agire amministrativo.<sup>380</sup> La selezione è condotta ad esito della

376. In questo senso, si veda Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 145.

377. Sul punto, è condivisibile la posizione espressa in dottrina da Giglioni, Nervi, *op. cit.*, p. 235.

378. *Amplius*, capitolo 3, paragrafo 4.

379. Vi è chi ha individuato le convenzioni in parola quale tipologia giuridica distinta dalle convenzioni che esitano al termine della procedura di co-progettazione ex art. 55, d.lgs. n. 117/2017 (cfr. Consorti, Gori, Rossi, *op. cit.*, p. 147). Gli autori evidenziano che soltanto per le convenzioni di cui all’art. 56 del Codice del Terzo settore, identificabili quali “ulteriori” o “libere”, valgono le condizioni e i requisiti per esse stabiliti, permettendo, nel caso delle convenzioni ex art. 55, alle pubbliche amministrazioni di prevedere anche forme di contributo e non solo di rimborso delle spese quale compenso per i servizi ovvero le prestazioni erogati.

380. Il comma 3 dell’art. 56 individua i seguenti principi: di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento. Il comma 3-bis del medesimo articolo 56 dispone che le amministrazioni procedenti devono pubblicare sui propri siti informatici gli atti di indizione dei procedimenti in parola e i relativi provvedimenti finali. I medesimi atti devono altresì formare oggetto di pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti nella sezione “Amministrazione trasparente”, con l’applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

valutazione dei requisiti di moralità professionale e di adeguata attitudine che le associazioni di volontariato e di promozione sociale devono possedere e che devono essere rapportate alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari.<sup>381</sup> È di tutta evidenza che la valutazione comparativa cui sono chiamate le pubbliche amministrazioni si fonda su criteri oggetti e parametri affatto marginali, atteso che – come si è avuto modo di ricordare poc'anzi – le organizzazioni ammesse al convenzionamento devono assicurare l'organizzazione, la gestione e l'erogazione di interventi, prestazioni, attività e servizi caratterizzati da continuità, affidabilità, serietà e qualità.<sup>382</sup>

I criteri e i parametri di selezione dei soggetti convenzionandi, nonché le clausole da versare all'interno delle convenzioni possono, *prima facie*, far ritenere le convenzioni ex art. 56 assimilabili ad un affidamento (diretto) di servizi disciplinato dal Codice dei contratti pubblici. Dell'affidamento diretto la convenzione, infatti, richiama – *inter alia* – la necessità di rispettare gli obblighi di servizio, l'indicazione della durata del rapporto giuridico, la disciplina dei rapporti finanziari,<sup>383</sup> le forme di verifica delle

381. Critiche alla valutazione comparativa di cui all'art. 56 del Codice del Terzo settore sono state mosse dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato già citata, che ha rilevato come la disposizione in oggetto non rispetti il principio di concorrenzialità, ma soltanto quello di parità di trattamento (p. 13).

382. Il comma 4 dell'art. 56 individua le condizioni che le convenzioni devono contenere affinché siano assicurati il servizio ovvero l'attività sociale di interesse generale.

383. Nell'ambito della convenzione, le attività oggetto della medesima possono finanziarsi attraverso un contributo o sostegno erogato direttamente dalla pubblica amministrazione, anche sotto forma di rimborso delle spese sostenute (cfr. *infra*) ovvero attraverso la messa a disposizione di beni mobili o immobili di proprietà dell'ente pubblico precedente, anche ricorrendo a quanto disposto dall'art. 71, comma 1 del Codice del Terzo settore. La disposizione in oggetto prevede che “le sedi degli Enti del Terzo Settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei Lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica”. In considerazione della meritorietà delle finalità perseguite dalle APS, le sedi delle loro attività possono essere localizzabili in tutte le parti del territorio urbano, essendo compatibile con ogni destinazione d'uso urbanistico, e a prescindere dalla destinazione d'uso edilizio impresso specificamente e funzionalmente all'area. L'art. 71 del CTS, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 della Costituzione), intende promuovere e favorire le associazioni private che realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi (art. 1, l. 6 giugno 2016, n. 106 – legge delega per la Riforma del Terzo settore).



prestazioni erogate e il controllo della loro qualità, nonché la verifica dei reciproci adempimenti.<sup>384</sup>

Dall'affidamento di un servizio, tuttavia, la convenzione si differenzia per un elemento fondante e discriminante, segnatamente, l'assenza di onerosità del rapporto giuridico, per il quale l'ente pubblico può riconoscere all'associazione di volontariato o di promozione sociale soltanto il rimborso delle spese.<sup>385</sup> Si tratta di una previsione che trova la propria ratio iuris nella qualificazione giuridica delle organizzazioni di volontariato e di promozione sociale che, fondando il proprio operato esclusivamente o, comunque, in via prevalente sull'apporto dei volontari, che per sua stessa natura è gratuita e senza scopo di lucro, esclude, almeno in linea teorica, qualsiasi riconducibilità ad attività di carattere economico-imprenditoriale.<sup>386</sup>

Il rimborso delle spese in oggetto è commisurato ai costi effettivamente sostenuti e documentati che, escludendo la remunerazione di tutti i fattori della produzione,<sup>387</sup> nega l'onerosità della prestazione e, conseguentemente,

384. Al riguardo, è stato segnalato che le convenzioni di cui all'art. 56 testimoniano di un "salto qualitativo rispetto alla disciplina previgente, in termini sia di ampliamento delle disposizioni ritenute essenziali, sia di specificazione di prescrizioni già contemplate". Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, nota del 4 giugno 2018, cit.

385. Sul punto, si veda d.m. n. 72/2021, cit., p. 17.

386. Recentemente, la ratio iuris sopra richiamata è stata messa in discussione dal TAR Toscana, Sezione I, sentenza del 1 giugno 2020, n. 666, con la quale i giudici amministrativi hanno ravvisato l'illegittimità di un avviso pubblico di un comune che invitava, ai sensi dell'art. 56 CTS, le OdV e le APS a presentare proposte per l'organizzazione e gestione di corsi di lingua straniera. In quell'occasione, la Sezione ha riconosciuto che l'esclusione di una forma societaria dall'avviso pubblico in oggetto debba considerarsi un ostacolo alla concorrenza. Richiamando il parere del Consiglio di Stato del 2018 più volte citato, il TAR Toscana ha statuito che la convenzione "non possa dar luogo a qualunque forma diretta o indiretta di remunerazione a carico del soggetto pubblico affidante, quale ne sia la formale denominazione, al personale volontario o dipendente e direttivo dell'ente affidatario". In altri termini, il TAR ha disconosciuto uno degli elementi fondamentali delle convenzioni, rappresentato dal rimborso delle spese, la cui estensione potrebbe dissimulare un compenso per l'attività svolta, circostanza che qualificerebbe il rapporto giuridico non più quale accordo procedimentale, ma quale contratto a prestazioni corrispettive, al quale devono, conseguentemente, essere ammessi anche i soggetti giuridici diversi da quelli indicati nell'art. 56 del Codice del Terzo settore.

387. In ordine ai rapporti finanziari intercorrenti tra pubbliche amministrazioni e associazionismo, le convenzioni individuano "i criteri di ammissibilità delle spese rimborsabili (tra le quali devono necessariamente figurare quelle relative alla copertura assicurativa dei volontari)" e, proprio in ragione del principio dell'effettività della spesa rimborsabile, "viene ammesso il riconoscimento in quota parte dei costi indiretti, secondo il criterio della loro diretta riconducibilità all'attività oggetto della convenzione". Così, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nota del 4 giugno 2018, cit. Deve rilevarsi come proprio la rimborsabilità dei costi relativi all'attivazione dell'assicurazione obbligatoria per i volontari e il riconoscimento dei costi indiretti sono stati considerati elementi di criticità da parte del Consiglio di Stato (cfr. Commissione speciale, 20 agosto 2018, cit.), che li ha inter-

identifica un contesto di servizio di interesse generale non economico, che, come tale, è dunque estraneo alla disciplina degli appalti pubblici.

Estraneità che, tuttavia, non è assunta quale presunzione assoluta, atteso che l'art. 56 subordina la possibilità di utilizzare le convenzioni ad una scelta discrezionale delle pubbliche amministrazioni, che hanno l'obbligo di dimostrare che lo strumento "convenzione" risulta "più favorevole rispetto al ricorso al mercato".<sup>388</sup>

La convenzione non è più, dunque, lo strumento giuridico legittimato soltanto dal rimborso delle spese e quindi dalla non onerosità, ma la sottoscrizione di rapporti giuridici di natura non corrispettiva con le associazioni di volontariato e di promozione sociale che deve risultare adeguatamente motivato dalla pubblica amministrazione precedente.

È tuttavia opportuno precisare che la motivazione deve riguardare la scelta dello strumento convenzionale in luogo di quello concorsuale competitivo e non la comparazione economica (*rectius*: il risparmio) tra l'offerta che il mercato sarebbe in grado di avanzare e il costo delle prestazioni sopportato dagli enti del terzo settore. L'art. 56, comma 1 individua, infatti, il discrimen tra istituti giuridici cooperativi e procedure competitive: la pubblica amministrazione deve dimostrare che per conseguire le finalità di interesse generale e gli obiettivi di solidarietà cui gli enti pubblici sono vincolati la convenzione deve considerarsi più adeguata rispetto alle procedure di gara<sup>389</sup>.

Il giudizio di adeguatezza contempla, naturalmente, anche una valutazione in ordine alla convenienza economica dell'opzione a favore delle convenzioni, ma siffatta valutazione non può e non deve essere confusa con una verifica di maggior risparmio della spesa pubblica.<sup>390</sup>

pretati alla stregua di indici che non permetterebbero di ritenere le convenzioni del tutto estranee alle logiche competitive.

388. "Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo (si veda il già citato parere n. 1405/2017) al fine di enucleare il 'giusto punto di equilibrio' fra 'la tutela della concorrenza [quale] principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale' ed il *favor* espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale". Così, d.m. 72/2021, cit., p. 19.

389. Sul punto, si veda la recente pronuncia del Tar Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850, con la quale i giudici amministrativi hanno ribadito che le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di dimostrare che la sottoscrizione delle convenzioni ex art. 56 CTS risulti più conveniente rispetto al ricorso al mercato, convenienza che – come nel caso di specie – può essere inferita anche postuma, a seguito di un confronto concorrenziale.

390. *Ibidem*. Contra, Corte di giustizia dell'Unione europea, 11 dicembre 2014, C-113/13, Spezzino e 28 gennaio 2016, C-50/14, CASTA, con le quali i giudici di Lussemburgo hanno "salvato" le convenzioni stipulate per disciplinare il servizio di trasporto sanitario in ragione della "compresenza" di due elementi, "il carattere solidaristico dell'attività e il risparmio per il bilancio pubblico", elementi che hanno permesso alla

La legittimazione del ricorso alle convenzioni deve essere sostenuta e giustificata da una valutazione circa l'effettiva capacità dello strumento offerto dall'art. 56 del Codice del Terzo settore di conseguire gli obiettivi di solidarietà, sussidiarietà, coesione e inclusione sociale che attraverso la collaborazione con gli enti del terzo settore la pubblica amministrazione intende realizzare.<sup>391</sup>

In termini conclusivi, si può dunque affermare che, nell'ambito delle competenze degli enti locali e degli enti del servizio sanitario regionale, le convenzioni esprimono un chiaro *favor* nei confronti del ruolo delle organizzazioni di volontariato e di promozione sociale nello svolgimento di

Corte di considerare lo strumento convenzionale e, quindi, l'affidamento diretto dei servizi in alternativa all'osservanza delle direttive sugli appalti" (Giglion, Nervi, *op. cit.*, pp. 235-236).

391. In argomento, è di interesse quanto statuito dal TAR Puglia, Lecce, sez. II, con la sentenza 30 dicembre 2019, n. 2049. In ordine alle convenzioni ex art. 56 del Codice del Terzo settore, i giudici amministrativi, in quell'occasione, hanno ribadito la piena legittimità degli enti locali e delle ASL di ricorrere alle convenzioni con le organizzazioni di volontariato e di promozione sociale, purché la P.A. procedente esponga con chiarezza la motivazione che spinge gli enti pubblici a "servirsi" di questa modalità, da ritenersi compatibile (e quindi non contraria) con il principio di concorrenza di matrice eurounitaria. Nello specifico, la Sezione ha sottolineato che l'applicazione dell'art. 56 CTS si fonda:

- sulla previsione dell'art. 45 Cost., che riconosce "la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata";
- sulla piena discrezionalità amministrativa degli enti locali, che possono, pertanto, operare in modo "compatibile con le previsioni contenute nel codice dei contratti pubblici, purché diano "adeguata motivazione" alla loro scelta;
- sulla Delibera dell'ANAC del 20 gennaio 2016, n. 32 (cfr. punto 6), secondo cui "l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, rimessi alla scelta discrezionale, ma motivata, dell'amministrazione".

La motivazione dell'ente locale che intenda convenzionarsi con una ODV ovvero una APS per il servizio di trasporto assistito, come nel caso di specie, è chiamato a dare adeguata motivazione alla scelta, la quale è definita:

- a) dal richiamo al principio di solidarietà sociale;
- b) dalla qualità del servizio, che si sostanzia nella "capillare diffusione, sul territorio, di associazioni di volontariato)
- c) dalla riduzione dei costi. Su questo punto specifico, i giudici amministrativi pugliesi – coerentemente con quanto già ribadito dai giudici europei in più occasioni simili – hanno inteso richiamare la natura essenzialmente diversa tra corrispettivo e rimborso delle spese, differenza che qualifica il ricorso all'art. 56 CTS. Nella convenzione, al riguardo, è necessario stabilire *ex ante* i costi ammissibili a rimborso, che ricomprendono "i costi diretti effettivamente sostenuti, oltre ad eventualmente una quota di costi indiretti collegata allo svolgimento dell'attività".

Alla luce di quanto sopra brevemente descritto, a giudizio della Sezione, quanto deciso dagli enti locali coinvolti (comuni e ASL) rappresenta "una scelta logica, razionale, coerente, non distonica con il panorama costituzionale e sovranazionale di riferimento, che per tali ragioni sfugge al sindacato giurisdizionale, costituendo esercizio non irragionevole della discrezionalità amministrativa".

servizi sociali di interesse generale. Il loro coinvolgimento nell'erogazione di questa tipologia di servizi non inficia il principio di concorrenza, atteso che trattasi di piani diversi: da ciò consegue che il convenzionamento ex art. 56 si colloca in una dimensione che non attiene al Codice dei contratti pubblici. Il rimborso delle spese, unitamente agli altri principi sopra richiamati e alla necessaria motivazione che deve presidiare la scelta della P.A. precedente, costituiscono invero i presupposti giuridici che legittimano il rapporto di partnership tra enti locali ed enti del terzo settore.<sup>392</sup>

## **6. Le Aziende Sanitarie Locali e la sperimentazione di procedure amministrative inclusive e personalizzate**

A far data dalle riforme della sanità degli anni '90 del XX secolo, le Aziende Sanitarie Locali sono abituate a ricorrere alle procedure competitive e concorrenziali per l'approvvigionamento di servizi, lavori e forniture al fine di svolgere la loro attività, nel rispetto dei principi dell'U-

392. Cfr. TAR Campania, sezione staccata di Salerno, sez. I, 8 ottobre 2021, n. 2116, con la quale i giudici amministrativi campani hanno ribadito non solo la piena legittimità dello strumento convenzionale, ma la sua adeguatezza nel perseguimento di finalità di interesse generale. La decisione è l'esito di un ricorso presentato da un'associazione nei confronti di un comune, che, a seguito di apposita valutazione comparativa tra diverse associazioni, ha aggiudicato e affidato ad un'altra associazione la gestione di un centro polifunzionale per anziani. Nello specifico, l'associazione ricorrente ha lamentato la violazione del Codice dei contratti pubblici e, in particolare, dei criteri di trasparenza, imparzialità e pubblicità della gara. La difesa del comune ha sostenuto che non era possibile invocare la violazione del d.lgs. n. 50/2016, atteso che la manifestazione di interesse era rivolta soltanto ad operatori del terzo settore e non prevedeva la corresponsione di alcun canone da parte del comune. La gratuità delle prestazioni offerte, segnatamente, l'assenza di canoni in capo all'amministrazione civica, la possibile previsione di contributi pubblici e privati per la gestione delle attività ha indotto il TAR campano a ricondurre la fattispecie in oggetto alla disciplina di cui al Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017). Quest'ultimo prevede, *inter alia*, il rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità dell'agire amministrativo, mentre soltanto il d.lgs. 50/2016 "prevede regole analitiche, precise e stringenti sulle forme della gara e sugli strumenti per assicurare la trasparenza e l'imparzialità". In quest'ottica, il Collegio ha chiarito che la procedura prevista dall'art. 56 del Codice del Terzo settore permette di assicurare il rispetto dei canoni di trasparenza e imparzialità, poiché essa sottende l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di procedere a valutazioni di natura comparativa sulla base di criteri fatti conoscere *ex ante* e di avviare l'intero procedimento attraverso un avviso (che nel caso di specie è stato ritenuto adeguatamente pubblicizzato). In ultima analisi, dunque, gratuità, il rispetto dei principi che devono informare l'azione amministrativa, e la "riserva" alle sole organizzazioni di volontariato e di promozione sociale rappresentano gli elementi fondanti per i quali i giudici amministrativi campani hanno rigettato il ricorso, confermando la bontà del procedimento adottato dal comune.

nione europea e della disciplina nazionale.<sup>393</sup> Tuttavia, in considerazione della loro autonomia organizzativa e regolamentare, le Aziende Sanitarie Locali, collocate nella nozione e definizione di “enti pubblici economici”, per il raggiungimento delle proprie finalità istituzionali, possono ricorrere anche a forme collaborative che non presentano una natura di contendibilità sul mercato.

Il perseguimento di finalità pubblicistiche sollecita le Aziende Sanitarie Locali a riflettere su quali soluzioni risultino più idonee ad assicurare un’adeguata valorizzazione delle peculiarità della loro funzione nell’ordinamento giuridico<sup>394</sup> unitamente alla valorizzazione e alla promozione dell’azione degli enti del terzo settore in forza del principio di sussidiarietà. Da ciò consegue che le Aziende Sanitarie Locali possono utilizzare sia gli accordi sia i contratti,<sup>395</sup> differenziando tra questi in ragione degli obiettivi perseguiti e delle modalità operative con le quali le medesime aziende intendono realizzare quegli obiettivi. Mentre, infatti, gli accordi, ivi compresi quelli con i soggetti giuridici non lucrativi, rispondono all’esigenza di stabilire relazioni tendenzialmente durature e integrali con le organizzazioni coinvolte e trovano il loro fondamento giuridico nell’articolo 11 della legge n. 241/1990, i contratti, per contro, sono finalizzati ad individuare un erogatore/prestatore di servizi nell’ambito di un rapporto sinallagmatico di committenza pubblica e pertanto disciplinato nel d.lgs. n. 50/2016.

Qualora le Aziende sanitarie locali intendano ricorrere agli accordi, esse avranno cura di approntare procedure ad “evidenza pubblica”, ossia procedimenti che accompagnano la conclusione di rapporti giuridici non aventi una natura concorrenziale.<sup>396</sup>

393. C. Bottari, *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 157.

394. A. Moliterni, *Le perduranti incertezze e criticità nel “sistema” della contrattualistica pubblica*, in A. Carbone, E. Zampetti (a cura di), *Concetti tradizionali del diritto amministrativo e loro evoluzione*, Napoli, Jovene, 2018, p. 269.

395. Mentre gli accordi stabiliscono i criteri, anche qualitativi, di erogazione delle prestazioni e dei servizi che le aziende concordano con le strutture, in specie private, accreditate ovvero equiparate, i contratti, invece, contengono le modalità, i criteri, le tipologie e i volumi delle prestazioni che le medesime aziende acquistano dalle strutture private o dai professionisti accreditati, evidenziando, in questo modo, il loro carattere sinallagmatico. R. Rolli, *Contratti pubblici ed appalti nel settore sanitario: necessità di conservazione e spinta verso l’innovazione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 22 gennaio 2020, p. 280.

396. In argomento, si veda L. Salvemini, *Procedure ad evidenza pubblica, efficienza amministrativa ed altri valori costituzionali: esigenze di bilanciamento. Riflessioni a margine di Corte Cost. 271/2019*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 13 maggio 2020, p. 334 e E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 609.

Da ciò discende che le Aziende sanitarie locali, in forza del principio contenuto nell'art. 97 della Costituzione, sono chiamate a rispettare i principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, nei rapporti da instaurare con i soggetti non lucrativi, che sul territorio possono essere coinvolti per rispondere a bisogni condivisi attraverso la realizzazione di progetti di intervento e di servizi specifici e innovativi.<sup>397</sup> Le Aziende sanitarie locali possono, pertanto, decidere di abbandonare procedure e prassi invalse, per sperimentare percorsi amministrativi inediti, in ciò anche confortati da alcune recenti previsioni normative che sembrano sollevare i pubblici funzionari dalla responsabilità erariale.<sup>398</sup>

In questa prospettiva, le Aziende Sanitarie locali possono allora, in ossequio alla legge n. 241/1990, ai principi costituzionali, alle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 117/2017 e in altri recenti provvedimenti,<sup>399</sup> avviare

397. Cfr. art. 55, Codice del Terzo settore.

398. Il riferimento è all'art. 21, comma 2, d.l. n. 76/2020, il quale confina i casi di responsabilità erariale al solo dolo, previsione che, in dottrina, è stata salutata come possibile contributo "a disinnescare i meccanismi dell'amministrazione difensiva" (cfr. A. Sandulli, *Il codice dei contratti pubblici tra resistenze nazionali e spinte europee*, p. 971), così da "restituire al funzionario quella fiducia necessaria ad assumere, nel quadro dello sviluppo sostenibile, scelte negoziali coraggiose". E. Guarnieri, *Brevi note sugli appalti pubblici nell'emergenza: un ritorno alla Dir. 2014/24/UE?*, in *Munus*, n. 1, 2020, p. 173.

399. Tra questi si ricorda la legge 17 luglio 2020, n. 77, legge di conversione del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19", il cui art. 1, comma 4-bis recita come segue: "Al fine di realizzare gli obiettivi di cui ai commi 3 e 4, il Ministero della salute, sulla base di un atto di intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, coordina la sperimentazione, per il biennio 2020-2021, di strutture di prossimità per la promozione della salute e per la prevenzione, nonché per la presa in carico e la riabilitazione delle categorie di persone più fragili, ispirate al principio della piena integrazione sociosanitaria, con il coinvolgimento delle istituzioni presenti nel territorio, del volontariato locale e degli enti del Terzo settore senza scopo di lucro. I progetti proposti devono prevedere modalità di intervento che riducano le scelte di istituzionalizzazione, favoriscano la domiciliarità e consentano la valutazione dei risultati ottenuti, anche attraverso il ricorso a strumenti innovativi quale il Budget di Salute individuale e di comunità". Nella stessa legge di conversione sopra citata, l'art. 89, comma 1-bis individua i servizi sociali quali "servizi pubblici essenziali": 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

percorsi di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento territoriale, al fine di rispondere alle esigenze di personalizzazione, inclusività, condivisione e coinvolgimento dei diversi portatori di interesse che il Budget di Salute contempla.

Gli enti pubblici e, quindi, anche le aziende sanitarie locali possono attivare i processi di collaborazione avviando, quale fase prodromica alle altre che seguono, la co-programmazione. In quest'ottica, le aziende sanitarie locali, facendo leva sull'esperienza matura nell'ambito della programmazione sociale di zona, possono promuovere la procedura di co-programmazione, che permetta di consultare e raccogliere dagli enti del privato sociale e del welfare locale attivi sul territorio nuovi stimoli e indirizzi, al fine di orientare sempre più un dialogo costruttivo verso la definizione di servizi innovativi per gli utenti con disabilità, specie mentale, che afferiscono alle competenze delle aziende sanitarie medesime.

La co-programmazione è, dunque, volta ad identificare nuove aree di bisogno ritenute prioritarie, progettualità innovative e a migliorare l'efficienza e l'efficacia dei servizi più strutturati, potendo prevedere altresì in modo stabile la partecipazione degli utenti e delle loro rappresentanze e dei diversi portatori di interesse.<sup>400</sup>

Non meno importante, ancorché talvolta lo si ritenga un obiettivo marginale, attraverso la co-programmazione l'azienda sanitaria locale può favorire e promuovere un confronto e una reciproca conoscenza tra tutti gli attori non profit operanti nel territorio o ad esso collegati, al fine di coadiuvare la creazione di nuove reti, accrescere le potenzialità degli stessi in termini di competenze e conoscenze da mettere a sistema nell'ottica del welfare generativo.

Alla luce delle su esposte linee direttrici, la co-programmazione potrebbe essere finalizzata ad individuare modalità attuative in grado di valorizzare il punto di vista e le risorse della persona, di aumentare la qualità dei servizi, nonché di conseguire una migliore integrazione nella individuazione delle risposte ai bisogni. La co-programmazione potrebbe anche contribuire ad innescare percorsi virtuosi che favoriscano la sostenibilità

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”.

400. Agli enti che manifestano interesse al coinvolgimento nel percorso di co-programmazione può essere richiesto di candidarsi a partecipare ad uno o più gruppi di lavoro attraverso l'individuazione di un proprio rappresentante che garantisce dunque la presenza di quell'ente del terzo settore.



nel tempo sia dei servizi istituzionali sia delle iniziative positive più informali. A ciò si aggiunga che la co-programmazione può altresì individuare aree di lavoro congiunto di tipo sperimentale, al fine di delineare percorsi ed interventi di innovazione sociale che, in coerenza con la rete d'offerta locale, siano in grado di offrire orientamenti per immaginare nuove soluzioni capaci di rispondere in maniera più efficace all'emergere di bisogni sempre più differenziati. Da ultimo, ma non meno importante, la fase di co-programmazione può identificare le risorse disponibili da allocare nelle risposte ai bisogni individuati.

Il percorso di co-programmazione che un'azienda sanitaria locale intende strutturare ha come fulcro centrale il dialogo e il confronto sulle necessità e i bisogni sociali che emergono in un contesto territoriale e comunitario, al fine di identificarne, se opportuno e/o urgente, le priorità di intervento.

Successivamente alla fase di co-programmazione, le aziende sanitarie locali possono avviare la fase di co-progettazione, nell'ambito della quale, insieme agli enti del terzo settore selezionati, verifica, analizza e definisce le opportunità e la messa a sistema di servizi e progettualità per il sostegno, l'orientamento e l'accompagnamento degli utenti con disabilità e delle loro famiglie in una prospettiva di welfare locale e comunitario, sia tramite i servizi strutturati sia tramite progettualità innovative.

Ad esito della fase di co-programmazione, le aziende sanitarie locali potrebbero pubblicare un avviso pubblico attraverso il quale, in via sperimentale, selezionare i soggetti non lucrativi da inserire in un apposito elenco di enti accreditati ai sensi dell'art. 55, comma 4, d.lgs. n. 117/2017.

L'elenco ha la finalità di acquisire la disponibilità di soggetti non lucrativi qualificati, in grado di fornire servizi e interventi socio assistenziali, socio riabilitativi, socio educativi a carattere domiciliare, diurno, residenziale, per ospitalità temporanea in favore di persone in condizione di disabilità e fragilità sociale legata a patologie psichiatriche o dipendenze, con progetti finalizzati al recupero di autonomie ed al reinserimento sociale.<sup>401</sup>

La procedura, adottata in via sperimentale, rappresenta una forma di accordo con i gestori di servizi non accreditati ai sensi della normativa regionale, laddove presente, finalizzata a garantire:

401. L'azienda sanitaria locale potrebbe accogliere le domande di inserimento nell'elenco da parte di tutti i soggetti che abbiamo partecipato alla precedente fase di co-programmazione e dimostrino di gestire uno o più servizi a carattere domiciliare, diurno o residenziale, secondo le tipologie che costituiscono apposite sezioni dell'elenco.

- a) la centralità della persona e il ruolo attivo del paziente e dei famigliari nella definizione del percorso personalizzato di cura e abilitazione, alla luce dei suoi specifici bisogni;
- b) interventi e percorsi individuali omogenei e di elevata qualità, valorizzando i progetti finalizzati al recupero di autonomie e al reinserimento sociale, adottando laddove possibile la metodologia del Budget di Salute individuale o di comunità;
- c) omogeneità nel sistema di offerta, dotando gli ambiti distrettuali di uno strumento uniforme e utile alla definizione di accordi contrattuali con i gestori;
- d) il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento, imparzialità e proporzionalità nella formazione dell'elenco e nell'individuazione dei soggetti gestori.

I soggetti non profit che intendono accreditarsi secondo la procedura in parola avranno cura di dimostrare di essere in possesso, qualora applicabile, dell'apposita autorizzazione al funzionamento, di aver approvato la carta dei servizi,<sup>402</sup> di rispettare le caratteristiche di struttura/servizio/intervento, di evidenziare la metodologia riabilitativa, di descrivere l'organizzazione interna nell'ambito del servizio offerto e/o nell'ambito della rete territoriale di riferimento, di evidenziare le modalità di raccordo e di integrazione con i servizi referenti per la presa in carico del caso, nonché di aver adottato un progetto educativo riabilitativo, assistenziale individualizzato/progetto di vita.

Trattandosi di un processo di accreditamento di strutture e organizzazioni che si candidano a gestire servizi e ad erogare prestazioni “in nome e per conto” delle aziende sanitarie locali, gli enti non profit che intendono risultare iscritti nell'Elenco in oggetto avranno cura di presentare altresì una dichiarazione di offerta economica.

Ancorché – come già richiamato – l'accreditamento in argomento non integra un confronto concorrenziale fondato sull'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>403</sup> e, quindi, risulta estranea alla disciplina dei

402. Si ritiene che la Carta dei servizi sociali possa rientrare tra gli strumenti che le organizzazioni non profit sono invitate ad adottare per rispettare gli standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività e trasparenza, nonché per facilitare la verifica dei risultati ottenuti in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni erogate, così come previsto dall'art. 4, comma 1, lett. o) della l. n. 106/2016. In ordine all'adozione della Carta dei servizi sociali quale strumento di garanzia di qualità dei servizi per gli utenti, vedi anche ANAC, *Linee guida per gli affidamenti...*, cit., p. 36.

403. Al riguardo, preme ricordare che trattasi di una valutazione fondata sull'assegnazione di un punteggio, frutto di calcoli matematici, effettuata in sede di gara, spesso oggetto di interpretazione da parte della giurisprudenza. In tema, tra gli altri, si vedano TAR Campania – Salerno, sez. II, sentenza n. 835 del 15 aprile 2013 e Consiglio

contratti pubblici d'appalto,<sup>404</sup> le aziende sanitarie locali hanno nondimeno l'esigenza di conoscere l'importo della tariffa giornaliera applicata per la remunerazione di ogni singolo "posto"/servizio/intervento/percorso" che il gestore intende offrire, unitamente alla descrizione esaustiva delle prestazioni/servizi inclusi nella tariffa medesima.<sup>405</sup>

di Stato, sez. V, sentenza 12 giugno 2013, n. 3239. In quest'ultima occasione, i giudici di Palazzo Spada hanno statuito che nelle gare pubbliche, la formula da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'amministrazione con ampia discrezionalità e di conseguenza la stazione appaltante dispone di ampi margini nella determinazione dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nonché nella individuazione delle formule matematiche. La Sezione ha altresì evidenziato che, nella scelta dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono connaturati i seguenti limiti: 1) i criteri devono essere coerenti, con le prestazioni che formano oggetto specifico dell'appalto e essere pertinenti alla natura, all'oggetto e al contenuto del contratto; 2) il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa impone alla stazione appaltante di determinare nella legge di gara i criteri di valutazione dell'offerta "pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto"; 3) una volta optato per un determinato sistema (quale l'offerta economicamente più vantaggiosa) il quale riconosce adeguato rilievo alla componente-prezzo nell'ambito della dinamica complessiva dell'offerta, è poi illegittimo l'operato dell'amministrazione la quale fissi regole di gara tali da annullare il rilievo dell'offerta economica nell'economia complessiva dei fattori idonei a determinare l'aggiudicazione. In sintesi, si può affermare che il Consiglio di Stato abbia inteso valorizzare, se possibile, l'affidamento di un servizio sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criterio che contempla necessariamente una valutazione discrezionale da parte della P.A. appaltante, che attraverso questa modalità è in grado di temperare diversi elementi necessari per l'aggiudicazione della gara. Quanto è richiesto alla P.A. – sostengono i giudici amministrativi – è la coerenza tra le regole fissate "ai nastri di partenza" e le valutazioni (ancorché discrezionali) compiute all'atto della scelta e della ponderazione.

404. Affermare l'estraneità delle procedure di cui all'art. 55 del Codice del Terzo settore rispetto alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 50/2016 risulta viepiù importante se si pone a mente che il medesimo Codice dei contratti pubblici "non contiene disposizioni derogatorie per l'aggiudicazione degli appalti di servizi sociali e di altri servizi elencati nell'allegato IX, tra i quali rientrano i servizi sanitari [...] Nel nuovo codice dei contratti pubblici le procedure di aggiudicazione degli appalti di servizi socio-assistenziali seguono le regole ordinarie per le varie fasi e per i vari obblighi specifici". Sul punto, Rolli, *op. cit.*, p. 281. Da ciò consegue che le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 117/2017 non soltanto sono lungi dal poter essere individuate alla stregua di deroghe alle procedure di gara, ma esse confermano di rispondere ad una ratio diversa: la loro collocazione sistematica e coerente è riconducibile al principio di sussidiarietà, in virtù del quale le aziende sanitarie locali provvedono a "creare" le condizioni, giuridiche ed organizzative, per valorizzare il più possibile l'apporto progettuale degli enti del terzo settore.

405. Si può ipotizzare che le tariffe così individuate abbiano validità annuale e che, pertanto, una volta decorso il termine l'azienda sanitaria locale rinegozi le tariffe medesime, che risulteranno, quindi, oggetto di una specifica procedimentalizzazione, riconducibile all'esercizio di una pubblica funzione, atteso che essa risulta "strumentale alla acquisizione ed alla valutazione dei dati istruttori necessari alla adozione di una coerente misura regolatoria degli interessi, pubblici e privati, rilevanti e concorrenti". Così, Consiglio di Stato, sez. III, 19 marzo 2018, n. 1739.

La dimensione non standardizzata e l'assenza di intenzione da parte delle aziende sanitarie locali di individuare il gestore/prestatore del servizio consente di cogliere uno degli elementi caratteristici e peculiari della procedura in parola. Invero, l'ente pubblico può richiedere ai singoli soggetti giuridici non profit che intendono accreditarsi di evidenziare gli eventuali ulteriori servizi non inclusi nella tariffa giornaliera e i relativi costi aggiuntivi, così da individuare un set di attività, prestazioni, interventi migliorativi rispetto alla proposta progettuale di massima avanzata in sede di richiesta di iscrizione nell'Elenco.

In ossequio alla natura giuridica dell'accreditamento libero di cui all'art. 55, comma 4, Codice del terzo settore, è opportuno ribadire che dall'iscrizione all'elenco non deriva in capo ai soggetti non lucrativi alcun diritto ad un affidamento di servizi, bensì l'obbligo di partecipare alla rete dei servizi, nell'ambito della quale devono trovare risposta le esigenze, istanze e bisogni delle persone con disabilità.<sup>406</sup>

Qualora nell'elenco siano presenti più strutture / più gestori per la medesima tipologia di servizio offerta, l'UVM è chiamata a svolgere una valutazione comparativa in considerazione dei seguenti criteri, fatto salvo quanto eventualmente disposto dall'Autorità Giudiziaria:

1. condivisione della metodologia del Budget di Salute ai fini della realizzazione del progetto terapeutico individualizzato (PTRI);
2. capacità di realizzare gli interventi descritti nel PTRI / rispondenza della struttura al progetto individualizzato definita sulla base dell'UVM integrata;
3. corrispondenza dei servizi offerti dalla struttura ai bisogni e preferenze dell'utente, descritti nella relazione dell'UVM integrata (caratteristiche logistico-organizzative, servizi offerti, prestazioni aggiuntive, percorsi di socializzazione e relazione con gli ambienti di vita);

406. Gli inserimenti sono disposti dalla Unità Valutativa Multidimensionale (UVM) sulla base del Progetto Individualizzato (PTRI), elaborato in sede di UVM (che può essere anche di carattere distrettuale) e condiviso con la persona disabile e la sua famiglia. Il Progetto esplicita gli obiettivi, la presumibile durata temporale dell'inserimento, il nominativo del responsabile del caso, la tipologia di struttura, nonché le modalità e i tempi di verifica. Il progetto, che è sottoscritto dagli operatori del Servizio Salute Mentale dell'azienda sanitaria locale e dagli operatori degli enti locali di riferimento responsabili del caso, deve esprimere chiaramente la tipologia di struttura/servizio/intervento più indicata per i bisogni dell'utente tra quelle previste ed inserite nell'elenco dei fornitori qualificati. L'UVM è il soggetto responsabile della ricerca e selezione della struttura / servizio / intervento in grado di assicurare all'utente la risposta più idonea in termini di appropriatezza degli interventi rispetto a quanto previsto dal PTRI, di qualità dell'accoglienza offerta, dell'adeguatezza delle caratteristiche strutturali / logistiche, nonché sotto il profilo dell'impiego delle risorse economiche.

4. vincoli connessi con la necessità di vicinanza o di lontananza rispetto all'ambiente familiare/scolastico/sociale dell'assistito nonché rispetto alle unità operative territoriali dell'AUSL e degli EELL di riferimento;
5. disponibilità della struttura/servizio/intervento all'attivazione nei tempi necessari come definito in UVM.

A parità di condizioni qualitative fra gli interventi ritenuti più appropriati per la realizzazione tecnica del progetto individualizzato, l'UVM dovrà procedere all'individuazione della struttura/servizio/intervento disponibile all'inserimento in funzione dell'offerta economica (retta giornaliera comprensiva di eventuali altri costi accessori).<sup>407</sup>

Nella realizzazione delle attività, delle prestazioni e dei servizi oggetto del Budget di Salute, le aziende sanitarie locali possono dunque fare ricorso agli istituti giuridici cooperativi allo scopo di identificare la rete di enti del terzo settore che possono supportare la realizzazione delle politiche e degli interventi ritenuti più idonei, adeguati e funzionali per conseguire l'obiettivo di riconoscere alle persone con disabilità l'effettiva possibilità di definire il loro autonomo progetto di vita personalizzato.

Le aziende sanitarie locali, attraverso il ricorso agli istituti giuridici cooperativi, sono nelle condizioni di attivare il contributo dei soggetti non profit alla costruzione di un welfare locale integrato, inclusivo, innovativo e capace di elaborare progettualità di medio-lungo periodo e di rafforzare i legami e le reti organizzative a livello comunitario.<sup>408</sup>

407. Deve chiarirsi che nonostante il riferimento al contenuto economico del progetto, la selezione tra i soggetti accreditati rimane estranea alle procedure di gara disciplinate dal d.lgs. n. 50/2016, atteso che – come si è più volte avuto modo di ribadire – la ratio dell'accreditamento non è quella di individuare un prestatore/gestore in grado di rispondere ad un bisogno specialistico dell'utente con disabilità. Al contrario, l'accreditamento di più soggetti qualificati risponde all'esigenza di approntare risposte che considerino la persona nella sua totalità, "costituita anche dalle sue risorse e dal suo contesto territoriale e familiare" (così, P. D'Onofrio, *L'accreditamento nel sistema sociosanitario: profili giuridici*, in C. Bottari (a cura di), *Terzo settore e servizi sociosanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 52). Da ciò discende la scelta di delineare un sistema integrato di interventi e servizi sociali mediante politiche e prestazioni coordinate nei diversi settori della vita delle persone con disabilità, che richiedono necessariamente l'individuazione di più soggetti erogatori su base volontaria, che sappiano – tra l'altro – evitare sovrapposizioni di competenze e settorializzazione delle risposte (*ibidem*).

408. G. Galera, *Verso un sistema sanitario di comunità. Il contributo del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2/2020, p. 114.



# CONCLUSIONI

## IL BUDGET DI SALUTE E GLI IMPATTI SULL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI LOCALI E DELLE AZIENDE SANITARIE

L'analisi condotta ha dimostrato che il Budget di Salute rappresenta una “formula” programmatica, progettuale, organizzativa e gestionale, particolarmente vocata a coordinare e integrare tra loro diverse professionalità, livelli di azione, interventi e soggetti giuridici. Il Budget di Salute si presenta quale “luogo” privilegiato di dialogo e cooperazione tra enti locali e aziende sanitarie, da una parte, e soggetti privati, non lucrativi e mutualistici in particolare, dall'altra.<sup>409</sup> In questa prospettiva, il Budget di Salute permette alle aziende sanitarie e agli enti locali di delineare e progettare le modalità più appropriate per coinvolgere le organizzazioni private, anche in un'ottica di semplificazione ed efficienza amministrativa.<sup>410</sup>

409. La vocazione e le caratteristiche intrinseche del Budget di Salute permettono di individuarlo alla stregua di una tecnica di “gestione degli interessi e dei conflitti, i cui nuclei essenziali sono anche irriducibili e non confondibili tra loro, ma che possono ben combinarsi in vario modo sul terreno neutrale, multipolare e dinamico dei rapporti giuridici che si instaurano tra diversi soggetti coinvolti nella ricerca di soluzioni a determinate problematiche”. Così, G.D. Comporti, *La strana metafora della terra di nessuno: le adiacenze possibili tra diritto pubblico e diritto privato alla luce dei problemi da risolvere*, in *Diritto pubblico*, fascicolo 2, maggio-agosto 2021, p. 584.

410. La necessità di realizzare una effettiva semplificazione dell'azione delle pubbliche amministrazioni si è resa viepiù evidente con l'emergenza, anche economica, legata alla pandemia da Covid-19, la quale “si impone alla stregua di un cataclisma idoneo a cancellare di colpo i modi di intendere ed applicare le regole giuridiche proprie del diritto amministrativo”. P.M. Vipiana, M. Timo, *Semplificazioni e liberalizzazioni amministrative da prendere sul serio*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fascicolo 1, giugno 2020, p. 184. Agli enti pubblici l'ordinamento giuridico impone di “operare sempre in modo adeguato e conveniente, ricercando il giusto equilibrio tra risorse impiegate e risultati ottenuti ed evitando, in tal modo, inutili sprechi (principio di efficienza amministrativa)”. Così, L. Salvemini, *Procedure ad evidenza pubblica, efficienza amministrativa ed altri valori costituzionali: esigenze di bilanciamento. Riflessioni a margine di Corte Cost. 271/2019*, in *www.federalismi.it*, 13 maggio 2020, p. 358.



Nello specifico, i rapporti, di diversa intensità e di diverso contenuto giuridico, che le aziende sanitarie e gli enti locali possono instaurare con gli enti non profit richiedono, dal lato della pubblica amministrazione, il rispetto di alcune precondizioni, che si ritengono necessarie e funzionali alla realizzazione dei progetti, degli interventi, delle attività e delle azioni contemplati nel Budget di Salute. In primo luogo, è utile ricordare che sia “l’ombrello costituzionale dell’art. 118, co. 4”,<sup>411</sup> che esprime una “tendenziale non interferenza della legge sugli atti di autonomia privata”<sup>412</sup> sia il coinvolgimento attivo dei soggetti del terzo settore nelle fasi di co-programmazione e di co-progettazione previsto nell’art. 55 del d.lgs. n. 117/2017 non eliminano la responsabilità istituzionale delle pubbliche amministrazioni di assicurare l’organizzazione delle funzioni pubbliche e dei servizi pubblici.<sup>413</sup> In secondo luogo, occorre precisare che i soggetti privati che partecipano alla funzione pubblica e alla organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici hanno talune caratteristiche giuridiche che l’ordinamento ha inteso valorizzare in particolare quali finalizzate al perseguimento di finalità di interesse generale, in questo senso, coincidenti con la *mission* delle pubbliche amministrazioni.

Da quanto sopra discende che, se, da un lato, l’accresciuta assunzione di funzioni e servizi pubblici da parte dei soggetti privati non profit viene normativamente riconosciuta e favorita,<sup>414</sup> dall’altro, l’inserimento attivo dei soggetti non lucrativi nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni richiede alla stesse di rivedere sia i rapporti giuridici che possono intercorrere con quei soggetti sia l’organizzazione interna.<sup>415</sup> L’autonomia orga-

411. Così scrive G.D. Mosco, *Sussidiarietà orizzontale, imprese, burocrazia*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, fascicolo 1, giugno 2020, p. 279.

412. E. Del Prato, *Principio di sussidiarietà e diritto privato*, in M. Nuzzo (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2014, vol. 1, p. 575.

413. Il servizio pubblico “ha ad oggetto un’attività che, pur potendo essere svolta da privati, appartiene alla sfera pubblica o, specularmente, che, pur appartenendo alla sfera pubblica, può essere svolta da privati”. A. Pioggia, *L’amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il “pubblico servizio” in Italia*, in *Diritto amministrativo*, 3/2013, p. 484. A riguardo dell’accezione di “servizio pubblico” qui impiegata è necessario precisare, come evidenziato in dottrina, che l’attività oggetto del servizio pubblico può invero essere posta in essere all’origine dai soggetti privati, prima ancora che lo Stato la assuma come propria. U. Pototschnig, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 144.

414. E ciò in particolare in quanto “inveramento del dovere di solidarietà, anzi riconoscendo che si va ben oltre tale dovere ove la prestazione sia caratterizzata dalla gratuità”. F. Manganaro, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, fascicolo 1-2, 2014, p. 98.

415. Detta valutazione è “figlia” dell’evoluzione dell’azione della pubblica amministrazione, il cui connotato peculiare non è più da ricercarsi nel potere autoritativo dell’agire

nizzativa, la responsabilità e unicità dell'amministrazione rientrano, tra gli altri, tra i principi individuati nell'art. 55, comma 1, del Codice del Terzo settore, in conformità ai quali le pubbliche amministrazioni sono chiamate ad implementare gli istituti giuridici di natura cooperativa disciplinati nel medesimo articolo.

Sebbene i principi testé citati possano apparire *prima facie* in qualche misura di portata inferiore rispetto ad altri, quali, il principio di sussidiarietà o il principio di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, ad un esame più approfondito essi rappresentano invero componenti fondamentali che possono modificare l'approccio nei confronti delle collaborazioni pubblico-private non profit e, conseguentemente, incidere sul loro sviluppo futuro.<sup>416</sup> Allo scopo di comprendere le potenzialità di una revisione dell'assetto organizzativo interno agli enti locali e alle aziende sanitarie locali, che permetta la definizione di rapporti giuridici più coerenti, semplificati e, in ultima analisi, più efficienti con le organizzazioni non profit, si pensi che, nello specifico, negli enti locali si registrano più uffici e, quindi, più competenze, che si interfacciano con gli enti non lucrativi.<sup>417</sup> Non solo nell'ambito degli enti locali (siano essi in forma singola o associata) si assiste ad una frammentazione delle competenze riguardanti i rapporti con le organizzazioni non profit, ma spesso si assiste ad una sorta di "incorporazione" nelle procedure ad evidenza pubblica di natura competitiva anche delle altre forme di accordo (convenzioni, sovvenzioni, contributi, co-progettazione). In quest'ottica, il rapporto bilaterale di natura sinallagmatica, tipico dell'agire contrattuale della pubblica amministrazione, si espande anche a quei rapporti giuridici che non rappresentano né contratti a presta-

pubblico, bensì nel suo "carattere funzionale". Così, C. Marzuoli, A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016, in *Diritto pubblico*, fascicolo 1, gennaio-aprile 2017, p. 294.

416. Condivisibile, al riguardo, la posizione espressa da autorevole dottrina, secondo cui i rapporti giuridici in argomento possono contribuire a superare quei "pregiudizi anticontrattuali" che, per motivi diversi, hanno spesso caratterizzato il settore pubblico, anche in virtù del timore che la ricerca del consenso potesse esporre le amministrazioni a maggiori rischi in termini di corruzione: in realtà, proprio la ricerca consapevole e trasparente del consenso potrebbe favorire una sorta di 'moralizzazione' del settore pubblico [...]. A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, Jovene, 2016, capitolo terzo, *Profili critico-sistematici dell'attività amministrativa consensuale*, p. 477.

417. Ai diversi ambiti di azione delle organizzazioni non profit (sportivo, culturale, assistenziale, di promozione dei diritti, di solidarietà, sociosanitario, turistico), spesso corrispondono diversi interlocutori interni all'amministrazione civica. E ciò in ragione delle diverse competenze che caratterizzano le giunte comunali e gli uffici che dai singoli assessorati dipendono, che sono, in ultima istanza, quelli chiamati a sottoscrivere le convenzioni con ovvero ad erogare i contributi a favore delle associazioni, delle fondazioni o delle cooperative sociali.

zioni corrispettive né tantomeno la dimensione biunivoca, atteso che più organizzazioni non profit potrebbero essere “designate” per realizzare un determinato progetto, intervento o attività.

Quanto sopra riportato per gli enti locali, *mutatis mutandis*, si applica anche alle aziende sanitarie, poiché esse sono impegnate sia sul fronte dell’acquisto di prestazioni, rivolgendosi al mercato dei potenziali erogatori<sup>418</sup> sia su quello dei rapporti convenzionali et similia con le organizzazioni di volontariato<sup>419</sup> e con le altre tipologie giuridiche non lucrative.<sup>420</sup>

Allo scopo di individuare percorsi e procedure che siano rispettosi dei soggetti giuridici non lucrativi e coerenti con le finalità di interesse generale che le pubbliche amministrazioni e i medesimi soggetti non profit condividono di realizzare è opportuno che gli apparati burocratico-amministrativi individuino una cabina di regia ovvero un’unità di missione in grado di valutare quali procedure e processi adottare in funzione degli scopi perseguiti. L’unità di missione in parola avrebbe il pregio di “fare sintesi” dei diversi saperi, delle diverse competenze, delle diverse esperienze maturate e presenti nell’ambito della pubblica amministrazione con specifico riguardo ai rapporti con le cooperative sociali, con le associazioni e le fondazioni. In questa prospettiva, dunque, potrebbe costituire un unico punto di riferimento per i soggetti non lucrativi che possono essere chiamati a cooperare attivamente con le aziende sanitarie e con gli enti locali. L’unità di missione avrebbe, tra l’altro, il compito – laddove ritenuto opportuno e funzionale al raggiungimento degli obiettivi di natura sociale e solidaristica che definiscono l’agire amministrativo – di costruire l’elenco/albo dei soggetti giuridici privati prestatori/collaboratori/gestori, suddividendo tra i soggetti da selezionare ad esito di selezioni competitive e quelli, invece, da invitare, su basi cooperative e collaborative, alla definizione congiunta di progetti e interventi.

Avuto specifico riguardo al Budget di Salute, l’unità di missione, all’esito di approfondimenti tecnici istruttori, potrebbe individuare i percorsi ritenuti più consoni, anche mixando tra procedure competitive e procedure collaborative, per realizzare gli obiettivi dei progetti di vita individualiz-

418. Nelle aziende sanitarie, il servizio provveditorato, che, di regola, costituisce una struttura complessa, ha il compito di acquisire o definire la programmazione e l’espletamento delle procedure di gara, fino alla contrattualizzazione e l’eventuale rimodulazione dei contratti, di beni e servizi di cui necessita l’azienda sanitaria.

419. Per tutti, si pensi, ai rapporti che le aziende sanitarie locali devono instaurare con le organizzazioni di volontariato per l’affidamento del servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza ai sensi dell’art. 57 del Codice del Terzo Settore.

420. Si pensi, al riguardo, alle convenzioni che possono essere sottoscritte con associazioni e fondazioni per la gestione di talune attività, quali quelle, per esempio, all’interno delle carceri, in materia di dipendenze, in tema di “dopo di noi”, in tema di mutuo aiuto.

zati. In altri termini, nell'unità di missione potranno convivere le scelte orientate al *public procurement* (dimensione contrattuale) e quelle, invece, definite dalla volontà di attivare percorsi di collaborazione con gli enti non profit in funzione della co-programmazione, co-progettazione e accreditamento (dimensione consensuale). Nello specifico caso del Budget di Salute, in ragione delle sue caratteristiche e dalla *mission* ad esso assegnato dall'ordinamento sociosanitario, la dimensione contrattuale potrà essere influenzata e integrata da clausole sociali, funzionali a contemperare le esigenze di bilancio, la qualità dei servizi e gli obiettivi di coesione sociale.

Nella prospettiva sopra disegnata, i principi di responsabilità, unicità e autonomia organizzativa della pubblica amministrazione sarebbero non soltanto rispettati, ma soprattutto agiti nell'ambito di procedure rispettose degli obiettivi e dei soggetti giuridici interlocutori. Enti locali e aziende sanitarie sono dunque chiamati a ridefinire i loro assetti organizzativi interni al fine di delineare funzioni, procedure, percorsi che permettano un'efficace ed efficiente allocazione delle risorse, di individuare le responsabilità in modo chiaro e trasparente e, infine, di offrire ai soggetti giuridici non lucrativi un interlocutore professionale, attento e capace di accogliere le loro istanze e di farne oggetto di condizione e, successivamente, di implementazione.<sup>421</sup>

Il Budget di Salute ha la pretesa di rispondere alle domande di salute, di integrazione sociosanitaria e socio-lavorativa delle persone fragili, che per loro stessa natura si presentano complesse, articolate, multilivello, profonde, delicate e sensibili. Sensibilità, complessità e profondità che non possono essere affrontate con l'apparato di strumentazione utilizzato fino ad oggi. Gli strumenti e le procedure richiedono di essere innovate e "piegate" ai fini sociali e di solidarietà perseguiti. La sfida futura, dunque, non sarà tanto quella di contrapporre i due "mondi" delle gare e della cooperazione, quanto quella di identificarne con precisione e accuratezza i confini, affinché, da un lato, le diverse procedure possano essere in grado di dispiegare tutte le loro potenzialità e, dall'altro, i soggetti giuridici non profit possano essere messi nelle condizioni di partecipare, consapevoli delle loro

421. "Nella determinazione "chiara, comprensibile e sindacabile" della competenza, infatti, risiede una doppia garanzia: una garanzia *oggettiva*, generale, dell'esistenza di un'organizzazione che permette il migliore (più funzionale e più imparziale) perseguimento dell'interesse pubblico; la garanzia *sogettiva* della presenza di funzionari professionali che perseguono l'interesse pubblico in modo imparziale, senza pregiudicare ingiustamente altri interessi privati e collettivi". G. Gardini, *Organizzazione amministrativa e dirigenza*, in E. Carloni, A. Pioggia, B. Ponti (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 105.

responsabilità, ai processi decisionali pubblici. Partecipazione e responsabilità che, ultimamente, rispondono ad un unico imperativo: assicurare la fruizione dei livelli essenziali delle prestazioni.

È questo l'ortós nómos che deve permeare la domanda di salute, benessere, di ben vivere e ben lavorare: che gli operatori, pubblici e privati, si desiderino e intendano cooperare per la realizzazione del bene collettivo.<sup>422</sup>

422. È questa, a parere di chi scrive, la chiave di lettura privilegiata per delineare i nuovi assetti organizzativi interni alle pubbliche amministrazioni, per affermare un paradigma altro rispetto alla conflittualità o contrattualizzazione che spesso definiscono i rapporti giuridici tra enti pubblici e soggetti privati, che promuova, al contrario, luoghi in cui “le parti devono dare prova di impegno e di virtù che le rendono desiderabili l’una all’altra, perché sono autenticamente alla ricerca del bene di tutti e, per ciò stesso, nel pieno delle relazioni umane che, in condizioni di fiducia, di creatività e di energia, rendono possibile l’avvicinamento alla verità e all’uguaglianza”. R. Pini, *Divagazioni in margine al rapporto tra amministrati e amministratori (da un rapporto di regole a un rapporto di affezione)*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 213.

# Vi aspettiamo su:

**[www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it)**

per scaricare (gratuitamente) i cataloghi delle nostre pubblicazioni

DIVISI PER ARGOMENTI E CENTINAIA DI VOCI: PER FACILITARE  
LE VOSTRE RICERCHE.



**Management, finanza,  
marketing, operations, HR**

**Psicologia e psicoterapia:  
teorie e tecniche**

**Didattica, scienze  
della formazione**

**Economia,  
economia aziendale**

**Sociologia**

**Antropologia**

**Comunicazione e media**

**Medicina, sanità**



**Architettura, design,  
territorio**

**Informatica, ingegneria**

**Scienze**

**Filosofia, letteratura,  
linguistica, storia**

**Politica, diritto**

**Psicologia, benessere,  
autoaiuto**

**Efficacia personale**

**Politiche e servizi sociali**



**FrancoAngeli**

La passione per le conoscenze

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835133889

Questo   
LIBRO



ti è piaciuto?

---

**Comunicaci il tuo giudizio su:**  
[www.francoangeli.it/latuaopinione.asp](http://www.francoangeli.it/latuaopinione.asp)



**VUOI RICEVERE GLI AGGIORNAMENTI  
SULLE NOSTRE NOVITÀ  
NELLE AREE CHE TI INTERESSANO?**



ISCRIVITI ALLE NOSTRE NEWSLETTER

SEGUICI SU:



**FrancoAngeli**

La passione per le conoscenze

Copyright © 2022 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835133889



## Il Budget di Salute e la presa in carico delle persone fragili

Il Budget di Salute rappresenta uno strumento innovativo ed efficace di integrazione sociosanitaria e di promozione dell'inclusione sociale delle persone fragili. Esso è in grado di contemplare percorsi, progetti e interventi personalizzati di cura, di riabilitazione, di inserimento lavorativo e di autonomia delle persone fragili.

Le finalità e le attività ricomprese nel *BdS* rendono questo "schema di gioco" giuridico e programmatico funzionale alla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.

Il *BdS*, attivabile dalle aziende sanitarie locali in collaborazione con i Servizi sociali territoriali, implica il coinvolgimento delle organizzazioni della società civile, delle famiglie dei beneficiari-utenti e delle loro reti.

La natura personalizzata e comunitaria delle attività, dei progetti e degli interventi oggetto del *BdS* richiedono l'attivazione di procedure amministrative che permettano di stabilire rapporti collaborativi, e non soltanto competitivi, con gli erogatori dei servizi e delle prestazioni. Di qui la necessità e l'opportunità per le aziende sanitarie e per gli enti locali di definire percorsi, strumenti e modalità di organizzazione e di gestione delle attività e dei progetti personalizzati di utilizzare gli istituti giuridici della co-programmazione, co-progettazione e accreditamento libero. Essi permettono di sottrarre i servizi, i progetti e le attività definiti dal *BdS* dalle procedure pubbliche di affidamento di servizi, esaltandone l'attitudine a creare reti di collaborazione in ambito comunitario.

**Alceste Santuari** è professore associato di Diritto dell'economia nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, afferente al Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia. È titolare dei seguenti insegnamenti: Diritto dell'economia degli enti non profit, Diritto dell'economia, Partenariati pubblico-privati e Diritto dei servizi sociali. È stato referente scientifico del progetto di elaborazione delle Linee guida del Comune di Bologna in materia di co-progettazione e componente del gruppo di lavoro nazionale che ha elaborato le linee guida in materia di Budget di Salute.