

I rapporti tra enti pubblici e società in mano pubblica e la cooperazione sociale.

I SERVIZI SOCIALI E SOCIO SANITARI IN AMBITO COMUNITARIO

Alceste Santuari

@ alceste.santuari@unibo.it

1. Introduzione

I servizi sociali, socio-assistenziali, socio-sanitari e le attività produttive e commerciali finalizzate all'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati sono stati oggetto, specie negli ultimi decenni, di particolare attenzione a livello eurounitario. Le istituzioni europee, infatti, hanno in più occasioni inteso ribadire le necessità, oltre che l'opportunità di valorizzare la funzione svolta dai servizi e dalle attività sopra richiamate, quali contributi essenziali alla costruzione di una maggiore e più efficace coesione sociale a livello europeo. Si tratta di un'attenzione che impatta in modo significativo sulle modalità di gestione, organizzazione e realizzazione dei servizi rivolti alla comunità, coinvolgendo in tale ottica gli enti locali, le ASL e le società in mano pubblica. In ragione delle loro responsabilità istituzionali (Comuni e ASL) e di quelle gestionali nei settori di interesse generale (le società in mano pubblica), questi soggetti sono chiamati a definire modalità e strumenti che permettano, da un lato, il rispetto dei principi comunitari di trasparenza, par condicio e non discriminazione e, dall'altro, la piena valorizzazione della capacità progettuale ed organizzativa della cooperazione sociale nell'erogazione dei servizi di interesse generale.

FAQ: I servizi sociali e sanitari oggetto di affidamenti alla cooperazione sociale sono influenzati dal diritto europeo?

Sì, poiché i servizi sociali e sanitari, che possono risultare oggetto di affidamento alla cooperazione sociale da parte degli enti locali e dalle Aziende USL costituiscono un'area di attenzione particolare da parte delle istituzioni comunitarie, benché trattasi di "materie" escluse dalla competenza diretta dell'Unione Europea.

2. Il ruolo dei comuni

Tra i soggetti sopra richiamati, in specie in forza della particolare “obbligazione di risultato” ad essi riconosciuta, gli enti locali svolgono un ruolo fondamentale nei rapporti con i soggetti della cooperazione sociale. Da un punto di vista legislativo, il suddetto ruolo è stato sancito dalle “leggi Bassanini” (l. n. 59/1997 e relativo decreto legislativo attuativo n. 112/98) e, indubbiamente, in modo più significativo, dalla legge 8 novembre 2000, n. 328 recante “*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”. Quest’ultima normativa, tra l’altro, ha disposto in ordine:

1. al trasferimento di poteri alle Regioni e agli Enti Locali;
2. all’introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale e verticale;
3. alla riforma delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB);
4. al ruolo del Terzo Settore, della famiglia, delle organizzazioni di auto-mutuo aiuto;
5. alle forme di integrazione e di interazione sul territorio;
6. all’introduzione della carta dei servizi sociali;
7. al sostegno domiciliare per gli anziani non autosufficienti;
8. alle autorizzazioni e all’accreditamento;
9. alle modalità di affidamento dei servizi socio-assistenziali.

Per quanto attiene alle conseguenze più propriamente istituzionali, l’assetto definito dalla legge quadro ha determinato un ripensamento generale e approfondito delle modalità e delle azioni che caratterizzano gli interventi e i servizi sociali in Italia. Ciò, di conseguenza, ha avuto riflessi operativi immediati sui rapporti tra i diversi livelli istituzionali (*in primis*, comuni e Asl) e tra questi ultimi e gli attori della società civile (terzo settore).

Il modello delineato dalla l. n. 328/2000 è stato vieppiù implementato a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, approvata nel 2001, che ha:

1. costituzionalizzato il principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 Cost. u.c.);
2. attribuito alle Regioni competenza legislativa primaria in materia sociale, mantenendo in capo allo Stato centrale la responsabilità di definire i livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m)).

L'architettura complessiva conseguita alla l. n. 328/2000 e le modifiche introdotte nel Titolo V della Costituzione hanno riconosciuto, *inter alia*, un ruolo da protagonisti ai Comuni, quali enti territoriali cui spetta la titolarità delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali svolti a livello locale. In particolare, spetta ai comuni:

- a. la programmazione, progettazione e realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete;¹
- b. l'erogazione dei servizi e delle prestazioni economiche;
- c. l'autorizzazione, accreditamento e vigilanza dei servizi sociali e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale;
- d. la definizione dei parametri di valutazione;
- e. la promozione delle risorse della collettività;
- f. il coordinamento e l'integrazione degli enti che operano nell'ambito di competenza locale;
- g. il controllo e la valutazione della gestione dei servizi;
- h. la promozione di forme di consultazione allargata;
- i. garantire la partecipazione dei cittadini al controllo della qualità dei servizi.

In questo contesto, il comune, quale entità giuridica ed organizzativa autonoma, impegnato nella gestione ed erogazione dei servizi alla persona, in specie quelli di natura socio-assistenziale, direttamente, a mezzo di delega all'ASL territorialmente competente ovvero attraverso appositi enti strumentali e organizzazioni *non profit* si è trovato dunque ad assumere maggiori oneri e responsabilità.

Il raccordo, funzionale e sostanziale, tra comuni (e ASL), da un lato, e organizzazioni *non profit*, dall'altro, è andato progressivamente incrementandosi, soprattutto, in virtù delle numerose iniziative che, in questi ultimi anni, si sono strutturate nel tessuto sociale, in specie a livello comunale, per rispondere ai bisogni della comunità. Queste iniziative *non profit* sono caratterizzate, come peraltro accade in gran parte dei paesi europei contemporanei, da una crescente ed

¹ L'art. 19 del d.l. n. 95/2012, convertito in l. 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).

evidente dimensione produttiva di servizi sociali erogati alla comunità o di beni e servizi come strumento per l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati. Inoltre, tali organizzazioni sono definite da un'elevata ed incisiva partecipazione dei diversi gruppi di portatori di interessi, quali volontari, lavoratori, utenti, enti pubblici e privati. Tutti questi elementi fanno sì che le organizzazioni *non profit* debbono poter trovare nelle istituzioni municipali un interlocutore primario e consapevole delle risorse esistenti in seno alla collettività, così da realizzare pienamente il dettato costituzionale. In questo senso, preme evidenziare quanto stabilito nella legge di riforma della sanità del 1992: "Le organizzazioni non lucrative concorrono, con le istituzioni pubbliche e quelle equiparate, alla realizzazione dei doveri costituzionali di solidarietà, dando attuazione al pluralismo etico-culturale dei servizi alla persona" (art. 1, comma 18, d. lgs. 502/1992 e s.m.i.).

Al riguardo, molti sono i comuni in cui si registra un profondo radicamento delle organizzazioni *non profit*, le quali collaborano, a vario titolo, con il comune, attraverso rapporti formalizzati nell'offerta dei servizi di natura socio-assistenziale e socio-sanitaria. Gli aspetti maggiormente positivi che si possono evidenziare sul terreno della presenza delle organizzazioni non lucrative coordinata con gli enti locali si riferiscono soprattutto ad un clima di collaborazione e di disponibilità, dovuto alla conoscenza reciproca e alla condivisione di intenti fra i diversi attori della rete. In quest'ottica, le organizzazioni *non profit* e le cooperative sociali si propongono agli enti locali quale "occhio" privilegiato sul territorio per la raccolta delle indicazioni e dei bisogni dell'utenza in virtù della loro presenza capillare: opportunità da sfruttare soprattutto in sede di programmazione e per la diffusione dell'informazione all'utenza.

In questa cornice, pertanto, comuni e organizzazioni *non profit* si pongono come punto di riferimento per le famiglie, a cui garantiscono un sostegno positivo sulla base di una conoscenza profonda delle problematiche presenti sul territorio e alla possibilità di garantire una presenza regolare nella conduzione e cura dei singoli casi. L'unione di intenti, l'agire in maniera coordinata e la disponibilità a confrontarsi e coordinarsi rafforza la rete. Questa, a sua volta, se innestata in un territorio tradizionalmente pronto a sostenere iniziative del privato sociale, è in grado di arrecare notevoli benefici all'utenza, specie quella rappresentata dai minori.

Da quanto sopra esposto è possibile confermare la “centralità” dell’azione dei comuni nell’erogazione dei servizi sociali sul territorio. Si consideri che con il termine erogazione non si fa riferimento necessariamente alla diretta gestione degli stessi da parte dei comuni, quanto piuttosto – coerentemente con le previsioni normative che informano la materia – con l’assunzione di responsabilità da parte dei comuni per quei determinati servizi (c.d. “obbligazione di risultato”). In questo senso, i comuni spesso fanno affidamento sull’intervento (strutturato) delle organizzazioni non lucrative e delle cooperative sociali, con le quali stabiliscono vere e proprie *partnership* durature nel tempo.

E’ a queste *partnership* e alla loro sostenibilità giuridico-istituzionale che le note che seguono sono dedicate, allo scopo precipuo di evidenziare non soltanto la peculiarità dei servizi erogati, ma soprattutto la necessità di inquadrare in modo adeguato e coerente le regole che presidiano i rapporti tra enti locali e cooperazione sociale, nel rispetto della disciplina comunitaria e nazionale in materia di affidamenti.

FAQ: Quale è il ruolo dei comuni nell’organizzazione dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari sul territorio?

La normativa nazionale contempla un ruolo da protagonisti per gli enti locali territoriali. Essi sono, in particolare, chiamati a valorizzare e sostenere l’azione delle organizzazioni di terzo settore e della cooperazione sociale nell’erogazione dei servizi sociali, socio-assistenziali e socio-sanitari, anche in collaborazione con le ASL.

3. I servizi di interesse generale: la dimensione europea

Allo scopo di conseguire l’obiettivo sopra descritto, è necessario muovere dal contesto europeo: è a livello comunitario, infatti – come già si è avuto di ribadire – che i servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, nonché l’inserimento lavorativo di persone svantaggiate ha avuto, soprattutto in epoca recente, hanno ricevuto un’attenzione sconosciuta in passato.

Il diritto dell’Unione europea non contempla l’espressione “servizi pubblici” o similari, come invece invalso nell’ordinamento nazionale, ma impiega quella di “servizi di interesse generale”. I servizi di interesse generale costituiscono oggetto di dibattito fin dalla nascita della Comunità europea, epoca in cui è, infatti, iniziato

il braccio di ferro tra l'aspirazione tutta comunitaria alla affermazione di sistemi autenticamente concorrenziali e la volontà degli Stati Membri di salvaguardare la potestà dello Stato nazionale di garantire ai propri cittadini servizi di qualità offerti a prezzi calmierati.

I servizi di interesse generale identificano attività soggette ad obblighi specifici di servizio pubblico proprio perché considerate di interesse generale dalle autorità pubbliche. Sotto questa voce si ritrovano sia attività di servizio non economico (sistemi scolastici obbligatori, protezione sociale ma anche le funzioni inerenti alla potestà pubblica come la sicurezza, giustizia, la difesa ed altro) sia attività di servizio cosiddette di interesse economico generale.² I servizi di interesse economico generale sono, quindi, una specie del *genus servizi* di interesse generale: si tratta di servizi resi nell'ambito di un mercato concorrenziale all'interno del quale si trovano ad operare sia soggetti privati sia soggetti pubblici. In ragione delle loro caratteristiche, tali servizi si pongono in una sorta di zona franca intermedia tra attività economiche, da gestire secondo i canoni dell'efficienza e nell'ambito di un contesto competitivo e attività non economiche, da gestire in funzione dell'interesse generale ed in vista di obiettivi di coesione sociale o territoriale, di equità redistributiva, nonché di qualità dei servizi erogati.³

Avuto riguardo ai servizi di interesse generale di natura non economica e, più genericamente, ai servizi che non incidono sugli scambi intracomunitari, si può affermare che, in linea generale, essi non venivano considerati soggetti alle norme comunitarie in materia di concorrenza ed aiuti di Stato. A partire dalla seconda metà degli anni 90, la Commissione europea ha cominciato a dedicare maggiore attenzione al tema dei servizi di interesse generale, adottando, in ordine cronologico, i seguenti documenti:

² Sulla variegata composizione e natura dei servizi di interesse generale, in dottrina si è segnalato che [è] in corso un mutamento della disciplina dei servizi pubblici che sembra tale da coinvolgere anche le rappresentazioni giuridiche del fenomeno e le parole che lo designano". Così, D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 371.

³ Sull'argomento, si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni intitolata "Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa", Bruxelles, 20 dicembre 2011 COM(2011) 900 definitivo, laddove si può leggere che la Commissione intende definire una "disciplina di qualità" fondata su tre linee d'azione: "in primo luogo, migliorare la chiarezza e la certezza giuridica per quanto riguarda le norme dell'UE applicabili a questi servizi; in secondo luogo, fornire gli strumenti che consentono agli Stati membri di garantire ai cittadini l'accesso ai servizi essenziali e di rivedere la situazione periodicamente; e in terzo luogo, promuovere iniziative relative alla qualità, in particolare per i servizi sociali che soddisfano esigenze particolarmente importanti". (p. 6).

- a) 1996: Comunicazione della Commissione europea sui Servizi di interesse generale;⁴
- b) 2001: Comunicazione della Commissione europea su “I servizi di interesse generale in Europa”;⁵
- c) 2003: Libro Verde della Commissione europea sui Servizi di interesse generale;⁶
- d) 2004: Libro Bianco della Commissione europea sui servizi di interesse generale;⁷
- e) 2006: Comunicazione della Commissione "Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea";⁸
- f) 2006: Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno;⁹
- g) 2006: Risoluzione del Parlamento europeo sul libro bianco sui servizi di interesse generale;¹⁰
- h) 2007: Comunicazione della Commissione europea su “I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo ”;¹¹
- i) 2008: Comunicazione interpretativa della Commissione europea sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI);¹²
- j) 2009: Comunicazione della Commissione europea sulle Public Private Partnerships (PPPs);¹³
- k) 2011: Comunicazione della Commissione europea relativa alla riforma delle norme UE in materia di aiuti di Stato relativamente ai servizi di interesse economico generale;¹⁴
- l) 2011:

⁴ GU C 281 del 26 settembre 1996, p. 3.

⁵ GU C 17 del 28 gennaio 2001, p. 4.

⁶ COM(2003) 270 def. in GU C 76 del 25 marzo 2003.

⁷ COM(2004) 374 def. del 12 maggio 2004.

⁸ COM(2006) 177 def. del 26 aprile 2006.

⁹ Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, GU L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36.

¹⁰ 2006/2010/INI del 27 settembre 2006.

¹¹ COM(2007) 725 def. del 20 novembre 2007.

¹² COM(2007) 6661 del 5 febbraio 2008.

¹³ COM(2009) 615 def. del 19 novembre 2009.

¹⁴ COM(2011) 146 def. del 23 marzo 2011.

- a) Comunicazione della Commissione europea sull'applicazione delle norme UE in materia di aiuti di Stato alla compensazione connessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale;¹⁵
- b) Comunicazione della Commissione europea recante “Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa”;¹⁶
- m) 2012: Regolamento (UE) della Commissione europea relativo agli aiuti c.d. “de minimis”;¹⁷
- n) 2014: Regolamento (UE) della Commissione europea che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del Trattato;¹⁸

Dal quadro di riferimento sopra delineato emerge un concetto di servizi di interesse generale riconducibile a prestazioni ed interventi di natura economica che la pubblica autorità identifica essere di particolare importanza per i cittadini (criterio dell'interesse generale) e che, con ogni probabilità non sarebbero realizzati o, al più, sarebbero realizzati a condizioni diverse, se non vi fosse l'intervento pubblico. Si tratta, dunque, di servizi a “rilevanza economico-imprenditoriale” ma che richiedono, entro certi limiti, l'intervento delle autorità pubbliche.

3.1. I servizi di interesse economico generale

Allo scopo di identificare alcune caratteristiche comuni dei servizi in parola, le istituzioni europee hanno elaborato la nozione di servizi di interesse economico generale (SIEG). L'espressione è rinvenibile nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in particolare nell'art. 16, introdotto con il Trattato di Amsterdam, e nell'art. 106,¹⁹ già art. 86 nel Trattato post Maastricht, già art. 90 Tr. CEE (l'ex art. 90).²⁰ Quando sono in gioco relazioni di tipo economico e quando,

¹⁵ COM(2011) 9404 def. del 20 dicembre 2011.

¹⁶ COM(2011) 900 def. del 20 dicembre 2011.

¹⁷ Si tratta del Regolamento CE n. 360 del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli artt. 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'UE agli aiuti di importanza minore (“de minimis”) concessi ad imprese che forniscono servizi di interesse economico generale, in GU L 114 del 26 aprile 2012, pp. 8-13.

¹⁸ Regolamento (UE) n. 651 del 17 giugno 2014, la cui Sezione VI dispone in ordine agli aiuti a favore dei lavoratori svantaggiati e dei lavoratori con disabilità.

¹⁹ L'art. 106, par. 2 stabilisce che “le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale[...] sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole della concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”.

²⁰ “Il trattato di Lisbona, il protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale e l'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali sottolineano chiaramente l'importanza dei servizi di interesse generale nell'UE e definiscono i

dunque, vi è una attività di impresa, la regola di fondo è il mercato aperto. In altri termini, tutte le attività economiche sono sottoposte alla libertà di concorrenza nel mercato interno ed esse ovviamente fruiscono anche delle libertà di circolazione di beni, servizi e capitali e della libertà di stabilimento. In questo contesto, non sembra registrarsi alcuno spazio, “né sul piano giuridico, né sul piano economico, per un regime pubblicistico di prestazioni di servizio pubblico, le quali siano erogate o vigilate dallo Stato, finanziate dallo Stato, svolte in regime pubblicistico, contrassegnate da provvedimenti amministrativi, giudicate da un giudice speciale (per assumere come immediato termine di confronto l’esperienza italiana); e soprattutto non si può giustificare nessuna attenuazione delle regole comunitarie poste a presidio della libertà di concorrenza.”²¹

Si tratta di una regola che, tuttavia, può essere derogata qualora lo Stato membro abbia affidato ad una impresa, in particolare, una specifica missione di pubblico interesse, giustificata dai c.d. “fallimenti del mercato”. Si è dunque in questo caso in presenza di un’attività che, in ragione delle sue caratteristiche oggettive, incontra un interesse diffuso nella collettività ai seguenti aspetti delle prestazioni erogate:

- a) alla continuità
- b) alla loro effettività
- c) alla loro qualità minima
- d) alla loro sostenibilità economica.

In questi casi, le regole di concorrenza risultano sì applicate, ma in un limite di tollerabilità, che dunque presidia, in linea di diritto e di fatto, la realizzabilità della specifica missione.

I servizi in parola, a livello comunitario, sono definiti dalle seguenti caratteristiche:

1. universalità: il servizio deve essere erogato a favore di tutti i cittadini in base ad un certo standard qualitativo e ad un prezzo accessibile;
2. continuità: per taluni servizi è vietata l’interruzione, mentre per altri è

principi che guidano l'approccio dell'UE nei confronti di tali servizi. Questi tre elementi forniscono una solida base per attuare un approccio flessibile e pragmatico, essenziale in questo settore considerate le differenze in termini di esigenze e preferenze che derivano da situazioni geografiche, sociali e culturali differenti.” 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.

²¹ *Ibidem*.

- vietato l'isolamento territoriale;
3. qualità: i servizi in argomento debbono presentare determinati standard qualitativi;
 4. accessibilità: i servizi, sia in termini di tariffe praticate, sia in termini territoriali, debbono poter essere fruiti da tutti i cittadini UE;
 5. tutela dei consumatori.

I SIEG debbono, quindi:

1. “offrire” una chiara e facile identificazione degli obblighi di servizio pubblico;
2. risultare trasparenti ed *accountable* con riguardo specifico alle clausole contrattuali, alle tariffe applicate e alle condizioni di finanziamento del servizio;
3. costituire una effettiva scelta per i consumatori/utenti tra varie opzioni possibili e tra vari erogatori.

In questo senso, le istituzioni UE intendono “farsi carico” di garantire servizi efficienti, di qualità apprezzabile, non discriminatori ed accessibili. Conseguentemente, ben si comprende perché i SIEG, alla stregua di altri servizi, siano soggetti alla norme del Trattato CE in materia di mercato interno e concorrenza, atteso il loro carattere economico. Tuttavia, è opportuno ricordare che il carattere economico di un servizio non dipende dallo *status* giuridico del prestatore né dalla natura del servizio, bensì dalle effettive modalità di prestazione, organizzazione e finanziamento di una determinata attività.

FAQ: A livello europeo, quali sono gli elementi per definire se un servizio presenta un carattere economico?

Si tratta di una qualificazione che non dipende né dallo status giuridico del soggetto erogatore (pubblico o privato), né dalla natura del servizio erogato. Il carattere economico si misura dalle effettive modalità di prestazione (case by case), dall'organizzazione impiegata e dalle modalità di finanziamento dell'attività svolta.

3.2. I servizi sociali di interesse generale

Nell'ambito dei servizi di interesse generale, si è sviluppato altresì il concetto di “servizi sociali di interesse generale” (SSIG). Si tratta di servizi che non si differenziano tanto in ragione delle formule giuridico-organizzative impiegate per la loro erogazione, quanto piuttosto per le finalità cui i servizi sociali e con essi i sistemi di *welfare* nazionali e comunitario risultano preordinati.²² Dunque, anche i servizi sociali, accanto ai servizi a rilevanza economica, risultano assoggettati ad una certa influenza del diritto europeo. Al riguardo, preme evidenziare che l'attenzione da parte dell'Unione Europea nei confronti della “materia” dei servizi sociali e dell'assistenza in generale²³ è andata progressivamente aumentando nel corso degli ultimi decenni,²⁴ ancorché questi ultimi anni di crisi economico-finanziaria abbiano impattato significativamente sul livello di esigibilità dei diritti sociali.

Per molto tempo “attratti” in una “zona franca”, i servizi sociali, in specie a livello comunitario, hanno cominciato ad attirare l'attenzione delle istituzioni europee soprattutto in materia di concorrenza.²⁵ La Commissione Europea ha espresso il suo *favor* nei confronti di un approccio più liberale nei confronti dei servizi sociali e delle modalità gestionali ed organizzative degli stessi:²⁶

²² La dimensione positiva dei sistemi di welfare in Europa è stata recentemente ribadita, ancorché essi siano oggi minacciati dalla crisi economico-finanziaria che attanaglia molti Stati membri: “Welfare systems have contributed to improving social outcomes but are confronted with the consequences of demographic change and of the financial and economic crisis. The resulting pressure on public budgets and the risk of structural labour market shortages in the future reinforce the need to modernise social policies to optimise their effectiveness and efficiency, and the way they are financed”. Si veda, Commissione Europea, *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*, Bruxelles, 20 febbraio 2013, COM(2013) 83 final, p. 2.

²³ E' opportuno rimarcare come la concettualizzazione dei diritti sociali non risulti agevole, atteso che essa risulta caratterizzata da retroterra ideologici, dalla posizione dello Stato nei confronti della società civile, nonché dalla disponibilità di risorse finanziarie adeguate. In quest'ottica, attenta dottrina ha inteso sottolineare che si deve registrare una netta separazione tra diritti civili, politici e sociali, alla base della quale ci sono “molteplici considerazioni: c'è, come è ben noto, la convinzione che i diritti sociali- come quello alla casa, all'istruzione o all'assistenza sociale – siano meri programmi da realizzarsi in maniera graduale, piuttosto che diritti soggettivi azionabili dinnanzi ad un giudice; l'idea che i diritti sociali, collegati alla protezione del diritto al lavoro, siano connotati fortemente da un punto di vista ideologico, creando obbligazioni positive sui poteri statali; la constatazione che la realizzazione di questi diritti sia inestricabilmente proporzionale all'investimento di risorse economiche; la consapevolezza che richiedono, per la loro protezione, l'accrescimento dei poteri dello stato”. *Ibid.*, p. 5.

²⁴ Infatti, “[m]entre nel Trattato di Roma gli obiettivi della Comunità si esaurivano nella realizzazione di un mercato concorrenziale nel Trattato di Maastricht e ancor più con il Trattato di Amsterdam, la concorrenza non viene più considerata come valore primario da perseguire, ma come uno degli elementi che può concorrere al benessere collettivo accanto alla tutela dei diritti fondamentali e degli interessi sociali”. *Ibidem*.

²⁵ Cfr. Parere del Comitato economico e sociale sul tema “I servizi sociali privati senza scopo di lucro nel contesto dei servizi di interesse generale in Europa”, in GUCE, 2001, C-311, pp. 33 ss..

²⁶ In ambito europeo, si è venuta progressivamente rafforzando una politica della solidarietà, la quale si è tuttavia realizzata non attraverso sistemi centralizzati quanto piuttosto incentivando l'europeizzazione delle politiche sociali nazionali. Cfr. W. STREEK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e mercato*, 1, 2000, pp. 3 ss.

1. nel Libro Verde sui servizi di interesse generale del 2003;²⁷
2. nella Comunicazione intitolata “Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d’interesse generale nell’Unione Europea”.²⁸

Preme evidenziare che, fino ad epoca recente, nel settore dei servizi sociali era assente una “dimensione comunitaria”, assenza alla quale si è cercato di porre qualche rimedio con il Trattato di Amsterdam. Serve ricordare che un limite oggettivo alla ricostruzione in senso comunitario di una definizione di servizi sociali è rappresentato dal fatto che i singoli Stati membri godono della “libertà di definizione” dei sistemi di protezione sociale (e sanitaria). In questa cornice, ai servizi sociali (alla persona), i quali alla stregua dei servizi sanitari, indipendentemente dalla modalità di gestione, riguardano i diritti della persona in quanto tale e il suo diritto ad una vita migliore, deve essere riconosciuta una specificità, non rinvenibile in altri comparti di servizi, identificabile nei due seguenti elementi:

1. i servizi alla persona non sono standardizzati, ma erogati in base ai bisogni e non in base a chi li eroga;
2. i servizi sociali sottendono un’interazione personale di carattere peculiare e ad alto contenuto relazionale tra chi li produce e chi li riceve.

FAQ: L’Unione europea ha inteso qualificare i servizi sociali alla stregua di una specifica categoria di servizi all’interno della più ampia nozione di servizi di interesse generale. Quali sono gli elementi principali di identificazione dei servizi sociali?

Essi sono due e, segnatamente, sono riconducibili:

- a) al fatto che si tratta di servizi non standardizzati, bensì erogati in funzione dei bisogni (domanda) e non in funzione del soggetto erogatore (offerta);
- b) al fatto che i servizi in parola implicano un’interazione personale di carattere peculiare e ad alto contenuto relazionale tra chi li produce e chi li riceve.

In questo senso, vi è da registrare una costante oscillazione tra la natura di pubblico servizio delle prestazioni sociali e quella di attività economica *tout court*.

²⁷ Commissione delle Comunità Europee, *Libro verde sui servizi di interesse generale*, 21 maggio 2003, par. 44, COM (2003) 270 def.

²⁸ COM (2006) 177 def.

Detta oscillazione ha indotto numerosi Stati membri a definire assetti giuridici ed istituzionali di “quasi mercato” dentro i quali collocare l'erogazione dei servizi sociali. Invero, avuto riguardo agli assetti giuridico-organizzativi di erogazione dei servizi, vi è da registrare un importante cambiamento, che incide altresì sul tema dei livelli essenziali delle prestazioni, concernente il diverso ruolo delle istituzioni pubbliche nell'erogazione dei servizi di interesse generale.²⁹ Invero, si è assistito, negli ultimi due decenni, ad una modifica rilevante nell'organizzazione, gestione ed erogazione dei servizi sociali e assistenziali. In passato, il soddisfacimento degli interessi generali avveniva attraverso l'assunzione della titolarità del servizio in capo alle istituzioni pubbliche, le quali provvedevano alla gestione ed erogazione dei servizi direttamente ovvero mediante affidamento degli stessi ad altri soggetti pubblici o privati. In epoca moderna, al contrario, le istituzioni pubbliche, e in specie gli enti locali, hanno incrementato la loro funzione di controllo e di supervisione di un sistema pluralistico di soggetti erogatori, che, secondo diverse modalità, più o meno istituzionalizzate, sono chiamati a concorrere alla realizzazione di finalità di pubblica utilità.³⁰ Da ciò discende che l'Unione Europea ha spostato il proprio *focus* dalle implicazioni derivanti dal mancato rispetto del principio di libera concorrenza all'interno dei singoli Stati nazionali ai bisogni fondamentali dei cittadini europei, alla cui soddisfazione debbono essere preordinate determinate attività e strumenti.

In quest'ottica di progressiva attenzione nei confronti delle istanze sociali dei beneficiari, sembra opportuno richiamare di seguito l'evoluzione registrata dalle politiche comunitarie in ambito sanitario e sociosanitario, al fine di mettere in luce i principali sistemi e modelli di welfare a livello europeo.

3.3. I servizi sociali come “servizi di interesse generale”

Nel 2004, la Commissione Europea include i servizi sociali all'interno del “Libro bianco sui servizi di interesse generale”,³¹ documento elaborato a seguito dell'ampio dibattito che si era sviluppato intorno al precedente “Libro verde” sullo

²⁹ In questa nuova e diversa prospettiva si colloca la Comunicazione della Commissione su “I servizi di interesse generale in Europa” dell'11 settembre 1996 (G.U.C.E., C. 281/3).

³⁰ E' in questo contesto evolutivo che debbono essere letti gli interventi e le azioni delle organizzazioni non profit e delle imprese sociali che, a livello europeo, hanno, nel corso dei decenni, assunto maggiore importanza e ruolo. In argomento, si veda la Comunicazione della Commissione Europea recante “Primo Rapporto biennale sui servizi sociali di interesse generale”, SEC(2008) 2179.

³¹ (COM (2004) 374 def.)

stesso tema del 2003.³² La Commissione riconosce ai servizi sociali di interesse generale un ruolo fondamentale in quanto elemento centrale del modello europeo di società. Tali servizi, basati sul principio di solidarietà, essendo indirizzati alla persona, sono riconosciuti come garanzia del fatto che i cittadini possano beneficiare concretamente dei loro diritti fondamentali, nonché contare su un elevato livello di protezione sociale.

La Commissione, pur richiamando la competenza dei singoli Stati membri in ordine alla definizione delle funzioni e degli obiettivi dei servizi sociali e sanitari, evidenzia l'utilità dell'intervento comunitario per sviluppare un approccio sistematico per l'individuazione e la determinazione delle caratteristiche peculiari dei servizi, nonché per chiarire il quadro nell'ambito del quale essi possano essere gestiti e modernizzati. In particolare, la Commissione richiama alcuni principi che ritiene fondamentali al fine di assicurare la fruizione dei servizi di interesse generale e, dunque, anche dei servizi sociali e sanitari:

1. universalità dell'accesso, come possibilità di tutti i cittadini e di tutte le imprese di accedere a servizi di alta qualità e a prezzi abbordabili in tutti gli Stati membri al fine della promozione della coesione sociale e territoriale nell'Unione Europea;
2. alti livelli di qualità e sicurezza per garantire i diritti dei consumatori e degli utenti;
3. rispetto della diversità dei servizi oltre che delle esigenze e preferenze degli utenti anche in relazione alle differenze delle varie realtà territoriali, sociali, economiche e culturali;
4. trasparenza per garantire che le autorità pubbliche possano esercitare le proprie competenze e che le scelte siano fatte su base democratica e successivamente rispettate;
5. controllo e valutazione delle prestazioni, in quanto le valutazioni e i controlli sistematici sono considerati strumento essenziale per mantenere e sviluppare all'interno dell'Unione europea dei servizi di interesse generale accessibili, di alta qualità, efficienti e a prezzi abbordabili.³³

³² Commissione europea, Libro Verde sui Servizi di interesse generale, Bruxelles, 21.5.2003, COM(2003) 270 definitivo.

³³ Nel prosieguo della trattazione ci si riferisce ai servizi sociali che sottendono la presenza di attività di natura imprenditoriale: sono conseguentemente esclusi da tale novero le prestazioni erogate dal servizio sociale

Nel 2006, con una specifica Comunicazione,³⁴ la Commissione interviene nuovamente sul tema dei servizi sociali, in specie per chiarire il quadro della loro gestione e sollecitare gli Stati membri ad avviare processi di modernizzazione anche nell'ambito dei servizi sociali. Questi sono definiti come pilastri della società e dell'economia europee per il loro apporto alla realizzazione dei seguenti obiettivi e valori *essenziali* della Comunità:

1. il raggiungimento di un elevato livello occupazionale e di protezione sociale,
2. il raggiungimento di un elevato livello di protezione della salute,
3. la parità fra gli uomini e le donne e
4. la coesione economica, sociale e territoriale.³⁵

La Commissione richiama il valore specifico dei servizi sociali, determinato dal carattere vitale dei bisogni che i servizi medesimi sono destinati a soddisfare, garantendo così l'applicazione dei diritti fondamentali della dignità e dell'integrità della persona. La comunicazione del 2006 interviene anche nel contesto organizzativo dei servizi sociali, definendone le principali caratteristiche:³⁶

1. il principio di solidarietà, necessario in particolare in caso di mancata selezione dei rischi o in caso di mancanza, a livello individuale, di un'equivalenza fra versamenti e prestazioni;
2. le caratteristiche della globalità e della personalizzazione, che integra la risposta ad esigenze diverse in modo da garantire i diritti fondamentali e tutelare le persone più vulnerabili;

professionale, le erogazioni monetarie, le attività di promozione istituzionale, le attività di tutela, nonché le attività di prevenzione.

³⁴ “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).

³⁵ In questo senso, 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.

³⁶ Si rammenta che gli Stati membri mantengono competenza propria e, quindi, primaria, nella definizione dei sistemi di protezione sociale e sanitaria. Infatti, costituisce una prerogativa collegata alla sovranità nazionale dei singoli Stati membri quella relativa alla selezione dei bisogni essenziali, alla loro qualificazione come meritevoli di essere equiparati ad interessi pubblici, nonché alla predisposizione di modelli organizzativi idonei al soddisfacimento dei medesimi bisogni, ivi compresa la funzione di accreditamento e autorizzazione dei soggetti deputati all'erogazione delle prestazioni richieste dal sistema.

3. l'assenza frequente dello scopo di lucro, spesso collegata alle radici storiche e alla tradizione di quel servizio, con l'obiettivo di affrontare le situazioni più difficili,
4. la partecipazione del volontariato, espressione delle capacità della cittadinanza;
5. il forte radicamento connesso a tradizioni culturali locali, spesso espresso nella prossimità con il beneficiario e della rispondenza alle sue esigenze specifiche;
6. la complessità e la diversificazione dei rapporti fra i fornitori e i beneficiari del servizio che non può assimilarsi a rapporti fornitore/consumatore e che richiede la partecipazione finanziaria di terzi.

La Comunicazione del 2006, inoltre, affronta il tema della modernizzazione dei servizi, sollecitando gli Stati membri a prendere in esame l'introduzione dei seguenti "correttivi":

1. metodi di controllo della qualità e di partecipazione degli utenti alla gestione;
2. decentralizzazione dell'organizzazione dei servizi verso un livello locale o regionale, l'esternalizzazione dei compiti del settore pubblico verso quello privato,
3. sviluppo di partnership tra pubblico e privato
4. il ricorso a forme complementari di finanziamento a quello pubblico.

La Commissione ritiene che anche ai servizi sociali si debba applicare un certo livello di "concorrenzialità" che, in uno con la progressiva esigenza di rispondere alle e prendere in carico le esigenze particolari di ciascun individuo, determina l'affermarsi di un'economia sociale, contrassegnata, tra l'altro, dal ruolo importante delle organizzazioni senza scopo di lucro. Queste ultime, pertanto, costituiscono attori essenziali nel processo di erogazione e, conseguentemente, di fruizione delle prestazioni sociali, assumendo responsabilità proprie nel quadro complessivo delle garanzie circa i livelli essenziali delle prestazioni.

In una Comunicazione pubblicata l'anno successivo,³⁷ la Commissione conferma la specificità dei servizi sociali e ribadisce l'importanza degli stessi per la realizzazione

³⁷ Si tratta della Comunicazione della Commissione Europea rubricata "Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo. I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo", (COM(2007) 725 def.

degli obiettivi fondamentali dell'Unione Europea, quali la coesione sociale, economica e territoriale, il raggiungimento di un elevato livello di occupazione, l'integrazione sociale e la crescita economica, nonché la stretta interconnessione con le realtà locali. La Comunicazione in parola descrive gli obiettivi e i principi che debbono informare i servizi sociali, i quali:

1. devono essere servizi orientati sulla persona, destinati a rispondere ad esigenze umane essenziali, in particolare quelle di soggetti in situazioni di vulnerabilità;
2. devono fornire protezione da rischi generali e specifici della vita e aiutano a superare difficoltà o crisi personali;
3. devono essere erogati alle famiglie nel contesto di relazioni familiari in evoluzione, le sostengono nella cura dei piccoli e degli anziani, nonché dei portatori di disabilità, e compensano eventuali incapacità delle famiglie;
4. sono essenziali per la salvaguardia dei diritti umani fondamentali e della dignità umana;
5. svolgono un ruolo di prevenzione e di coesione sociale nei confronti di tutta la popolazione, indipendentemente dal patrimonio o dal reddito;
6. contribuiscono alla non discriminazione, alla parità tra i generi, alla tutela della salute umana, al miglioramento del tenore e della qualità di vita nonché a garantire pari opportunità per tutti, aumentando quindi la capacità dei singoli di partecipare pienamente alla società.

La Commissione europea sembra consapevole che l'affermazione (garanzia) dei diritti sociali debba necessariamente "transitare" per le concrete ed effettive modalità attraverso cui i servizi sociali risultano essere organizzati e finanziati nei singoli Stati membri. A tal fine, la Comunicazione in argomento stabilisce che:

1. per rispondere alle molteplici esigenze delle singole persone, il servizio sociale deve essere globale e personalizzato, concepito e realizzato in maniera integrata; esso richiede spesso un rapporto personale tra il ricevente e l'erogatore;
2. la definizione e la realizzazione di un servizio devono tener conto della diversità degli utenti;
3. nella risposta alle esigenze di utenti vulnerabili, il servizio sociale è spesso caratterizzato da una relazione asimmetrica tra i prestatori e i beneficiari, diversa dalla relazione commerciale tra fornitore e consumatore;

4. poiché tali servizi sono spesso radicati in tradizioni culturali (locali), si preferiscono soluzioni adeguate alle specificità della situazione locale, che garantiscono la prossimità tra il prestatore e l'utente e al contempo parità di accesso ai servizi su tutto il territorio;
5. i prestatori necessitano spesso di ampia autonomia per rispondere alla varietà e all'evolversi delle esigenze sociali.

La Commissione riconosce l'esigenza di definire un'adeguata organizzazione e gestione dei servizi sociali a livello locale, in modo che i servizi di interesse generale possano effettivamente assolvere la loro missione e contribuire a migliorare la qualità di vita dei cittadini europei.³⁸

FAQ: Quale importanza riveste la Comunicazione della Commissione europea del 2006?

Essa ha il merito di riconoscere che i servizi sociali e socio-sanitari, in ragione della loro peculiare funzione, individuata nel favorire la coesione sociale e l'accesso universale ai servizi, possono non essere assoggettati *tout court* alla disciplina in materia di concorrenza.

4. I servizi sociali e sociosanitari e l'assoggettamento al principio del libero mercato

Uno degli aspetti più "controversi" che si affacciano, ancorché in modo discontinuo e affatto lineare, nella trattazione e comprensione dell'esatto perimetro in cui circoscrivere il comparto dei servizi sanitari e dei servizi sociali, in specie quando i primi si integrano con i secondi ovvero viceversa, è quello relativo al loro assoggettamento o meno al principio della libera concorrenza. In altri termini, si tratta di analizzare a quali "latitudini" i servizi sanitari e quelli sociali debbano considerarsi esclusi dal quadro regolatorio di matrice comunitaria che disciplina i servizi nel mercato interno.

³⁸ La specificità dei servizi socio-sanitari, da un lato e delle organizzazioni non lucrative, dall'altro, sembra essere alla base delle previsioni contenute nel testo di direttiva sugli appalti pubblici, attualmente in progress (è stato, al momento in cui si scrive, approvato dal Coreper, il comitato dei rappresentanti permanenti che, ai sensi dell'art. 240 del TFUE, è responsabile della preparazione dei lavori del Consiglio dell'Unione Europea). In particolare: a) nell'art. 74, si legge che "*public contracts for social and other specific services[...] shall be awarded[...] where the value of the contracts is equal or greater than the threshold indicated in Article 4(d)*"; b) l'art. 76a stabilisce un trattamento diverso per i contratti relativi a taluni servizi, quali i servizi sociali e sanitari.

In questo senso, infatti, come abbiamo in precedenza richiamato, i servizi sociali, che per molto tempo sono stati attratti, a livello comunitario, in una sorta di “zona franca”, nel corso dell’ultimo decennio, hanno cominciato ad attirare l’attenzione delle istituzioni europee.³⁹ La Corte di Lussemburgo si è “dedicata” al

³⁹Al riguardo, si veda il Parere del Comitato economico e sociale dal titolo “I servizi sociali privati senza scopo di lucro nel contesto dei servizi di interesse generale in Europa”, in GUCE, 2001, C-311, pp. 33 ss. In quel documento, il Comitato economico e sociale evidenziava che i servizi sociali, “che sono solo una parte dei servizi di interesse generale”, incidono in modo importante e caratterizzante sul “modello sociale europeo” (p. 33). Si tratta di un comparto, quello dei servizi sociali, in cui sono attivi, accanto alle istituzioni pubbliche un’ampia “categoria di organismi privati senza scopo di lucro, con statuto diverso a seconda degli Stati (associazioni, fondazioni), il cui scopo è di agire nel settore sanitario e dell’assistenza sociale senza astenersi dal compiere, se del caso, azioni economiche subordinate alle loro finalità sociali fondamentali” (*ibidem*). Il Parere in parola, pertanto, non esclude che, nella realizzazione delle proprie finalità statutarie nell’ambito dei servizi socio-sanitari, le organizzazioni non profit possano svolgere attività di natura economico-imprenditoriale, con ciò affermando, conseguentemente, che anche i servizi sanitari e, nello specifico, quelli socio-assistenziali, possano tradursi in interventi ed azioni sottendenti contenuti economico-imprenditoriali. Tuttavia, il Parere sembra voler rimarcare che il settore dei servizi sociali debba rimanere “una componente indispensabile e un ingranaggio essenziale dei meccanismi di protezione sociale in tutti gli Stati membri dell’Unione” (p. 34). In questa direzione – continua il Comitato economico e sociale – è necessario “preservare” le caratteristiche peculiari degli organismi non profit: [A]prendo il settore alla libera concorrenza (tranne in taluni settori che non sono interessanti per gli operatori commerciali) occorre prestare attenzione a che le peculiarità[delle organizzazioni senza scopo di lucro] non vengano dimenticate o offuscate. E’ altresì importante far sì che le disposizioni relative agli appalti pubblici non si applichino in modo troppo brusco” (p. 35). Il Parere non si nasconde il rischio che le organizzazioni senza scopo di lucro possano risultare “strumentalizzate”, ridotte al ruolo di meri erogatori, di fornitori o di servizi suppletivi a causa dei finanziamenti pubblici loro elargiti. Al Comitato economico e sociale non sembra, tuttavia, sfuggire che gli organismi non lucrativi possano essere messi nelle condizioni adeguate di operare e, quindi, di contribuire all’erogazione dei servizi sociali, qualora le loro attività rientrano nel campo: a) delle prestazioni che prevedono l’obbligo di adesione ai sistemi di base della previdenza sociale; b) delle attività di istituzioni che esplicano compiti sociali per la maggior parte senza fini di lucro e il cui obiettivo non è l’esercizio di un’attività commerciale; c) di attività circoscritte sotto tutti i punti di vista ad uno Stato membro in particolare e che non ostacolano, nel loro svolgimento, nel loro svolgimento, il commercio tra gli Stati membri (pp. 35-36). La possibile coesistenza all’interno delle organizzazioni non profit di attività di natura “economica” accanto a quelle più propriamente “istituzionali” conduce il Comitato economico e sociale a sostenere che è “comprensibile che i “servizi sociali” di cui trattasi desiderino ardentemente maggiori chiarimenti in merito alle “regole del gioco” che verranno applicate loro in futuro sul territorio dell’Unione. Per loro si tratta di una questione di visibilità e di certezza giuridica in un settore nel quale è innegabile che attualmente esista un margine molto ampio di incertezza” (p. 36). Al fine di contribuire a definire un quadro di riferimento più chiaro, il Parere del 2001 evidenzia che il Comitato economico e sociale “ritiene che i servizi sociali debbano essere trattati separatamente dalla massa degli operatori che espletano funzioni d’interesse generale (trasporti, energia, comunicazioni, ecc.). La questione, certamente difficile ma fondamentale, relativa al modello sociale europeo è di sapere come riservare, nell’UE, un posto legittimo ed utile ai servizi sociali tra il “totalmente pubblico” e il “solo commerciale”. I servizi sociali sono normalmente indotti ad esercitare delle attività economiche in taluni settori. Tuttavia, se si vogliono rispettare il loro apporto e le loro competenze, occorre evitare di banalizzarli e di riservare loro indistintamente lo stesso trattamento riservato alle imprese commerciali che incontrano e cui si affiancano in taluni settori della loro attività (p. 36). E proprio sulla differenza intercorrente tra imprese commerciali tradizionali ed organismi non lucrativi, il Parere riconosce che i “servizi sociali, e in modo particolare le associazioni, le fondazioni e le opere caritative, quando intervengono nel settore economico, non si accontentano di offrire prestazioni commerciali in determinati segmenti come fanno, peraltro in modo utile ed efficace, le imprese che hanno fini di lucro. Essi creano anche un tessuto sociale di accompagnamento” (p. 37). Alla luce di quanto espresso, quali, dunque, potrebbero essere le proposte di intervento per favorire un approccio che sappia valorizzare in modo adeguato le peculiarità delle organizzazioni senza scopo di lucro e, conseguentemente, dei servizi sociali? Il Parere ne richiama due così identificati. Il primo “consisterebbe nell’emendare l’articolo 16 del Trattato introducendo una clausola di esenzione generale per talune categorie di servizi sociali forniti esclusivamente da operatori privati non profit. Questa raccomandazione ha una sua logica e trova sostenitori che si riferiscono volentieri alla sentenza del 17 giugno 1997 della Corte di giustizia (causa “Sodemare”) (p. 37). A giudizio del Comitato economico e sociale, un simile approccio avrebbe il vantaggio di essere chiaro e di rispecchiare la “volontà di inserire nei testi primari dell’Unione disposizioni atte a raggiungere un equilibrio tra il principio della concorrenza e della preoccupazione di evitare gli effetti pregiudizievole di una sua applicazione troppo rigida: indebolimento della coesione sociale,

tema, qualificando “attività economica” anche un’attività “potenzialmente” tale, ossia un’attività che in forza di una valutazione *ex ante* possa essere svolta sul mercato da soggetti privati. Come si è già avuto di ricordare nelle pagine precedenti, i servizi sociali sono caratterizzati da una loro propria specificità, atteso che:

- a) il loro profilo non è standardizzabile;
- b) essi vengono erogati in base al bisogno avvertito e non in funzione di chi li eroga;
- c) essi sottendono un’interazione personale di carattere peculiare e ad alto contenuto relazionale tra chi li produce e chi li riceve.

Pertanto, seppure non di facile individuazione, occorre tracciare una linea di demarcazione tra servizi sociali alla persona, riconducibili ad un concetto di “pubblico servizio” e servizi altri, assoggettati questi ultimi al principio della libertà di concorrenza.⁴⁰ E’ l’impossibilità di definire chiaramente i confini tra questi due

scoraggiamento degli operatori, selezione dei settori meno rischiosi, ecc.” (ibidem). Il Parere segnala che l’approccio sopra descritto presenterebbe altresì il rischio di dare adito ad abusi, di suscitare resistenze da parte di operatori economici con fini commerciali, nonché di offrire ai servizi sociali, mediante un’esenzione incondizionata, “vantaggi pericolosi, anzitutto per loro stessi, vale a dire, per quanto riguarda l’etica della chiarezza che reclamano” (ibidem). Un secondo approccio, di “tipo pragmatico”, sarebbe quello di tenere in maggior conto, nelle attività economiche, i servizi sociali, muovendo dall’assunto che anche essi, pur in presenza di talune deroghe, sono da assoggettare alle norme sulla concorrenza.

⁴⁰ Sull’argomento, nell’ordinamento italiano, si segnala TAR Puglia – Bari – Sez. I, sentenza 5 gennaio 2012, n. 24, con la quale i giudici amministrativi hanno statuito quando segue:

1. la Corte costituzionale, con la sentenza 13-17 luglio 2004, n. 272, ha dichiarato illegittimo l’art. 113-bis del TUEL (d. lgs. n. 267/2000) per violazione dei criteri costituzionali delle autonomie regionali e locali in materia di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, in quanto la disciplina delle forme di gestione e di conferimento dei servizi in parola non rientra nella materia della concorrenza e quindi non spetta alla competenza riservata allo Stato ex art. 117 Cost. La sentenza non ha cancellato né il concetto di servizio pubblico locale privo di rilevanza economica né la sua valenza giuridica;

2. pertanto, non può essere accettata la tesi secondo la quale tutti i servizi pubblici locali sono da considerarsi assorbiti nella disciplina pro concorrenziale contenuta nell’abrogato art. 23-bis del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in legge 6 agosto 2008, n. 133 (e poi successivamente oggetto di abrogazione a seguito del referendum di giugno 2011 ed oggi ampiamente ripreso dagli ultimi provvedimenti governativi);

3. i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica trovano una loro giustificazione giuridica ed evolutiva nei documenti di matrice comunitaria (cfr. per tutti il Libro Verde sui servizi di interesse generale” COM-2003-270);

4. alla luce delle pronunce della Corte costituzionale e della giurisprudenza comunitaria, nonché delle sentenze del consiglio di stato (cfr. per tutte Cons. Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6529), la distinzione tra servizi pubblici locali aventi ovvero privi di rilevanza economica non può basarsi sul carattere remunerativo o meno del servizio erogato ovvero sulla possibile presenza di una impresa impegnata nell’erogazione del servizio medesimo;

5. l’individuazione di un servizio pubblico locale privo di rilevanza economica deve dipendere da un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la struttura concreta del servizio, le modalità concrete di erogazione, i connotati economico-organizzativi specifici di quel servizio, la natura giuridica del soggetto erogatore, nonché la disciplina normativa che regola quel servizio;

6. 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”;

7. la scelta della forma fondazione è pienamente legittima in quanto: a) rientrante tra le forme di diritto privato cui il comune può ricorrere per la gestione di attività e servizi rientranti nel comparto socio-sanitario; b) a disposizione degli enti locali come forma giuridica da scegliere nell’ambito del potere autonomo decisionale degli

“mondi” che forse ha spinto molti ordinamenti giuridici europei ad organizzare il funzionamento dei servizi sociali nel contesto di “quasi-mercati”. Essi sono caratterizzati dalla ridotta presenza delle istituzioni pubbliche quali unità di offerta, affinché sia sostenuto il pluralismo dei soggetti potenziali erogatori di servizi, mantenendo comunque la responsabilità del finanziamento e della regolazione dei servizi stessi in capo agli enti pubblici.

E’ nel rinnovato contesto pluralista che, a livello europeo, all’interno dei quasi-mercati, è dato osservare il fenomeno delle organizzazioni non profit e delle imprese sociali che, in questi ultimi decenni, possono essere a ragione definite quale “denominatore comune” di molti sistemi sociali europei. Del loro ruolo e delle funzioni da essi svolte, in specie quando trattasi di interventi e azioni che sottendono valutazioni di natura economico-imprenditoriale, si è occupata anche la Corte europea di Giustizia. In un’occasione, la Corte di Lussemburgo ha statuito che l’attribuzione di “diritti speciali” a favore delle organizzazioni non lucrative, cui nel caso di specie era stato affidato il servizio di trasporto malati in ambulanza, non impedisce di qualificare detta attività come attività economica e conseguentemente le organizzazioni dedite allo svolgimento di tale attività economica quali imprese, evidenziando, nelle proprie conclusioni, la compatibilità tra natura *non profit* di un’organizzazione e la qualificazione imprenditoriale della medesima.⁴¹ Si tratta di una compatibilità “funzionale” alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, poiché la natura imprenditoriale dell’attività svolta per conseguire la finalità solidaristica sottende un certo livello di sostenibilità economica di quel determinato servizio, aumentando, di conseguenza, le risorse a disposizione per l’erogazione del servizio.

In questa direzione, la Commissione Europea ha espresso il suo *favor* nei confronti di un approccio più “inclusivo” nei confronti dei servizi sociali e delle modalità gestionali ed organizzative degli stessi in due distinti documenti:

enti locali medesimi, che in vigore dell’art. 113 bis (nella parte abrogata) era loro impedito; c) assicura, tra l’altro, il controllo c.d. “analogo” stabilito nella giurisprudenza comunitaria; d) si tratta di una forma giuridica che il medesimo art. 113-bis, comma terzo, dispone in ordine alla gestione dei “servizi culturali e del tempo libero”.

8. i comuni dispongono di una capacità *jure privato rum*, già espressamente riconosciuta dall’art. 11 del Codice civile, che, in seguito all’introduzione da parte della l. 11 febbraio 2005, n. 15, del comma 1 bis nell’articolo 1 l. 7 agosto 1990, n. 241, risulta rafforzata, in quanto benché non autoritativa, deve essere considerata come funzionalizzata al perseguimento delle finalità proprie dell’ente locale;

9. alla luce dell’autonomia privata di cui godono gli enti locali, questi possono anche introdurre e disporre schemi giuridici, maggiormente adattabili alle esigenze del loro contesto sociale, culturale, economico e territoriale.

⁴¹ Cfr. Corte di giust. CE, sez. V, 25 settembre 2001, C-475/99, *Ambulanz Gloeckner*: sulla sentenza citata, si veda per tutti, il commento di A. Argentati, *Diritti speciali ed esclusivi e regole comunitarie di concorrenza*, in *Giorn. Dir. Amm.* 2002, pp. 399 ss.

1. nel Libro Verde sui servizi di interesse generale del 2003⁴² e
2. nella Comunicazione intitolata “Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d’interesse generale nell’Unione Europea”.⁴³

Preme evidenziare che in entrambi i documenti sopra citati, l’Esecutivo comunitario giunge a riconoscere che, ai fini, del corretto inquadramento “imprenditoriale” delle attività svolte, anche nel settore dei servizi sociali, si debba prescindere dallo *status* giuridico (*rectius: non profit*) dell’unità di offerta presa in considerazione nel singolo ordinamento nazionale. Ciò, *inter alia*, implica un’attenta individuazione della modalità di affidamento dei servizi (sociali) che, muovendo da un approccio “di mercato”, deve prevedere l’espletamento di procedure ad evidenza pubblica.⁴⁴ In termini tecnico-giuridici, detta impostazione definisce la rilevanza economica o meno dell’attività svolta e, quindi del servizio erogato, l’elemento che legittima la limitazione delle regole di concorrenza. Questo “orientamento”, pertanto, privilegia una prospettiva di analisi in cui la nozione di impresa, più che dal soggetto, derivi dalla specifica attività concretamente svolta secondo i parametri oggettivi indicati dal codice civile.

I servizi sociali, pertanto, debbono essere ricondotti ad una definizione che implica un certo grado di “imprenditorialità” nella natura dei servizi svolti, novità introdotta nel comparto dei servizi sociali in questi ultimi anni, in cui più che in passato si è fatto largo utilizzo di corrispettivi a fronte del servizio reso. Tuttavia, anche se ormai è pacifico che l’attività di erogazione dei servizi sociali abbia una natura anche economica (e non potrebbe essere altrimenti visto che si realizza la vendita di un servizio contro un corrispettivo), tale attività è subordinata e strumentale all’attuazione di un diritto. Perciò, come ha sottolineato lo stesso Parlamento Europeo, le norme in materia di concorrenza, di aiuti pubblici e di mercato, devono essere compatibili con gli obblighi di servizio pubblico e non viceversa, essendo i servizi sociali svincolati da una logica commerciale e concorrenziale.

Il 2 luglio 2008, la Commissione Europea ha pubblicato il primo rapporto biennale sui Servizi Sociali di Interesse Generale, dal quale emerge con tutta

⁴² Commissione delle Comunità Europee, Libro verde sui servizi di interesse generale, 21 maggio 2003, par. 44, COM (2003) 270 def. In argomento, si veda, tra gli altri, G.F. Cartei, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario* – 2007, pp. 629 ss.

⁴³ COM (2006) 177 def.

⁴⁴ Spesso le istituzioni comunitarie asseriscono che la quasi totalità dei servizi prestati nel settore sociale deve essere ritenuta “un’attività economica” conformemente agli articoli 43 e 49 del Trattato.

chiarezza, in ragione dei diversi ordinamenti giuridici presenti all'interno dell'Unione Europea, la difficoltà di giungere ad un approdo definitivo circa l'esatta configurazione dei servizi sociali. Nel 2010, la Commissione Europea ha elaborato il Secondo Rapporto Biennale sui servizi sociali di interesse generale,⁴⁵ documento dal quale è possibile inferire i seguenti elementi caratterizzanti il comparto dei servizi alla persona:

1. non si applicano i contatti di privatizzazione, deregulation o liberalizzazione;
2. si riafferma il divieto della gare al massimo ribasso;
3. sì all'applicazione dell'art. 106 TFUE (che disciplina il principio di concorrenza), ma con attenzione ai compiti specifici affidati al soggetto erogatore;
4. è possibile prevedere taluni diritti di esclusiva (concessione).

Infine, nel 2011, la Commissione per l'occupazione e gli affari sociali del Parlamento europeo ha approvato una Relazione sul futuro dei servizi sociali di interesse generale,⁴⁶ nella quale si rileva che:

1. il peso dei requisiti burocratici per gli appalti e le norme sugli aiuti di stato possono portare le organizzazioni non profit al fallimento;
2. la conseguenza di quanto sopra espresso conduce ad un sottoutilizzo delle forme non lucrative da parte degli enti locali;
3. l'incertezza giuridica causa un'inefficacia nell'applicazione dei livelli essenziali delle prestazioni.⁴⁷

Di recente, la configurazione giuridica dei servizi sociali e dei servizi sanitari ha interessato anche la Corte di giustizia. L'avvocato generale, nelle proprie conclusioni del 14 marzo 2013, è intervenuto su un tema di particolare rilevanza e

⁴⁵ SEC(2010)1284.

⁴⁶ A7-0239/2011 del 14 giugno 2011.

⁴⁷ Per quanto riguarda il contesto nazionale, si segnala che, pur con diverse sfumature, le sentenze della Corte Costituzionale n. 296 del e 297 del 19 dicembre 2012 hanno prospettato criteri ermeneutici della vigente disciplina sul *welfare* improntati all'effettività nella garanzia dei diritti sociali, tenuto conto, specie con riguardo agli anziani non autosufficienti, del significativo aumento del numero degli assistiti e del necessario equilibrio di bilancio di Regioni e Comuni. In altri termini, la Consulta ha inteso affermare, al di là della inviolabilità, della indisponibilità e inderogabilità dei diritti sociali e delle petizioni di principio che spesso hanno retto le argomentazioni del giudice amministrativo in questo lungo decennio di contenziosi sulla partecipazione degli utenti ai costi delle prestazioni sociali, che gli interventi regionali, che hanno allargato la platea di soggetti tenuti a sostenere i costi delle prestazioni socio-sanitarie, si sono resi necessari per bilanciare la sostenibilità economico finanziaria del sistema integrato dei servizi alla persona con l'esigenza di ampliare la "famiglia" dei beneficiari delle prestazioni.

delicatezza, in specie per l'attività e il ruolo delle organizzazioni non lucrative. Invero, all'avvocato generale è stato richiesto di pronunciarsi in merito alla qualificazione giuridico(economica) dei centri di accoglienza, diurni e notturni, per persone anziane. Le conclusioni dell'avvocato generale risultano di estremo interesse, soprattutto per la portata che esse possono avere non soltanto sul futuro delle strutture in parola ma anche sullo sviluppo dei servizi sociali in genere.

La corte costituzionale belga ha sottoposto all'attenzione della Corte europea di giustizia la seguente questione: la Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, esclude dall'applicazione delle norme in essa contenute (rectius: dal principio di libera concorrenza) i servizi sanitari in generale e determinati servizi sociali prestati secondo diverse modalità. In questo senso, la Corte costituzionale belga chiede se i centri di accoglienza diurni e notturni per persone anziane costituiscano servizi sanitari o sociali, e conseguentemente, possano essere esclusi dall'applicazione del principio di libera concorrenza.

Per quanto riguarda i servizi sanitari, si rammenta che essi, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione o di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata sono esclusi dalle regole sulla concorrenza.

Ma i centri diurni e notturni per anziani sono riferibili a "servizi sanitari"? Secondo taluni no in quanto la loro attività principale non consiste nella prestazione di servizi sanitari e, quindi, essi dovrebbero risultare assoggettati alla direttiva servizi del 2006. Al contrario, nel caso di specie, l'ente pubblico territoriale belga ritiene che essi siano da considerare quali "servizi sanitari", in quanto essi evidenziano la stretta connessione tra detti centri e le strutture che prestano trattamenti più intensivi, come i centri sanitari veri e propri.

L'avvocato generale non nasconde che la definizione contenuta nella direttiva servizi del 2006 è ampia e forse anche generica e che quindi l'interpretazione deve essere svolta nel contesto generale della norma. Nel caso di specie, la legge regionale belga (24 aprile 2008) definisce i centri di accoglienza diurni come centri installati all'interno di una casa di riposo o in collegamento con una casa di riposo, che offrono una "struttura di accoglienza durante il giorno a persone anziane che vivono al proprio domicilio". L'avvocato generale ribadisce che sia l'oggetto delle prestazioni offerte da tali centri, sia il tipo di personale

responsabile delle prestazioni stesse, indicano che non esiste una funzione sanitaria preponderante o una presenza di personale sanitario decisiva per la prestazione del servizio. Stesso dovrebbe dirsi – conclude l’avvocato generale – anche per i centri di accoglienza notturni, qualora nella conduzione degli stessi si dovessero registrare gli stessi “parametri” indicati sopra. Conseguentemente, i centri di accoglienza, diurni e notturni, non costituirebbero “servizi sanitari” ai sensi dell’art. 2, comma 2, par. 2, lett. f) della Direttiva sui servizi del 2006.

Avuto riguardo ai servizi sociali riguardanti 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 associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato non rientrano nella disciplina della direttiva sui servizi del 2006 (art. 2, part. 2, lett. j)). Si tratta quindi di comprendere se i centri di accoglienza previsti dalla legge regionale belga in parola possano rientrare nella deroga stabilita dalla direttiva sui servizi inerente quei servizi erogati da “Prestatori incaricati dallo Stato”. In questo senso, l’avvocato generale sottolinea che per aversi erogazione di servizi da parte di “prestatori incaricati dallo Stato” occorre che l’associazione erogatrice operi all’interno di uno specifico rapporto determinato da obblighi di servizio pubblico e con un obiettivo specifico di protezione sociale. In altri termini, non è sufficiente un mero obbligo giuridico gravante sul privato che presta un servizio sociale, ma l’ente non profit deve presentare un rapporto di dipendenza rispetto allo Stato.

Si tratta a ben vedere di un tema delicato e complesso che, con un occhio al sistema italiano, implica conseguenze sul piano giuridico-amministrativo di non poco conto. Le conclusioni dell’avvocato generale sono sufficienti per comprendere il “trend” del *reasoning*, volto a sottrarre dalle deroghe previste dalla direttiva sui servizi del 2006 quei servizi, “apparentemente” sanitari e sociali, per ricondurli nell’ambito delle regole sulla concorrenza. Si potrebbe anche affermare che i servizi in parola per poter essere effettivamente considerati tali debbono presentare caratteristiche tali da renderli oggettivamente diversi da quelli che altri operatori privati (for profit, in particolare) sarebbero in grado di prestare.

Con sentenza dell’11 luglio 2013, la I sezione della Corte UE si è così espressa sulla questione in argomento:

- la direttiva in esame, come risulta dal suo articolo 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5 della medesima, stabilisce disposizioni generali tese ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra questi ultimi, al fine di contribuire alla realizzazione del mercato interno libero e concorrenziale;
- la direttiva 2006/123 si applica pertanto, ai sensi dei suoi articoli 2, paragrafo 1, e 4, a qualsiasi attività economica non salariata, fornita normalmente dietro retribuzione da un prestatore stabilito in uno Stato membro, che risieda o meno in modo stabile e continuativo nello Stato membro di destinazione, ad eccezione delle attività espressamente escluse, tra le quali vi sono in particolare quelle relative ai «servizi sanitari» e ai «servizi sociali», di cui rispettivamente a tale articolo 2, paragrafo 2, lettera f), e allo stesso articolo 2, paragrafo 2, lettera j), disposizioni alle quali si riferisce la questione sollevata dal giudice del rinvio;
- è necessario precisare gli elementi costitutivi delle nozioni di «servizi sanitari» e di «servizi sociali», così da permettere al giudice nazionale di definire se ed eventualmente in che misura i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni esercitino attività escluse dal campo di applicazione di tale direttiva;
- infatti, solo nel caso in cui esercitino siffatte attività a titolo principale tali centri non sono soggetti alle norme stabilite da quest'ultima;
- la nozione di «servizi sanitari» deve essere interpretata riferendosi non solo al tenore letterale di tale disposizione, ma anche al suo scopo e alla sua economia nel contesto del sistema stabilito dalla direttiva stessa;
- per quanto riguarda il tenore letterale del suddetto articolo 2, paragrafo 2, lettera f), occorre rilevare che la nozione di «servizi sanitari» adottata dal legislatore dell'Unione si rivela piuttosto ampia, nel senso che include i servizi relativi alla salute umana, a prescindere se siano o meno forniti nell'ambito di case di cura e dal modo in cui sono organizzati e finanziati a livello nazionale o a prescindere della loro natura pubblica o privata;
- per quanto riguarda poi lo scopo e l'economia dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, si deve constatare che, come enunciato al considerando 22 della medesima, l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione di tale direttiva mira a comprendere tutti i servizi sanitari e

farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti “per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute», là dove tali attività sono «riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti”;

- una constatazione siffatta risulta altresì dal manuale per l’attuazione della direttiva sui servizi, il quale prevede che l’esclusione dei servizi sanitari di cui trattasi dal campo di applicazione della direttiva 2006/13 comprende le attività direttamente e strettamente connesse alla salute umana e non riguarda pertanto quelle destinate unicamente a migliorare il benessere o a fornire relax, quali i centri sportivi o i centri fitness;
- tale interpretazione è corroborata da quanto previsto dalla direttiva 2011/24, il cui articolo 3, lettera a), definisce l’”assistenza sanitaria” come “i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici”;
- tale interpretazione estensiva della nozione di «servizi sanitari», e quindi della portata dell’esclusione dei medesimi dall’ambito di applicazione della direttiva 2006/123, è infine corroborata dall’analisi del sistema stabilito da quest’ultima;
- a tale riguardo occorre rilevare che tale direttiva, come risulta dal suo considerando 7, istituisce un quadro giuridico generale a vantaggio di un’ampia varietà di servizi, pur tenendo conto nel contempo delle specificità di ogni tipo d’attività e del suo sistema di regolamentazione, nonché di altri obiettivi d’interesse generale, compresa la protezione della sanità pubblica;
- ne deriva che il legislatore dell’Unione ha espressamente cercato di garantire il rispetto di un equilibrio tra, da un lato, lo scopo di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori nonché alla libera circolazione dei servizi e, dall’altro, l’esigenza di tutelare le specificità di talune attività sensibili, in particolare di quelle legate alla protezione della salute umana;
- alla luce di tali considerazioni spetta al giudice nazionale valutare se le attività principali fornite dai centri di accoglienza diurni e dai centri di accoglienza notturni rientrano nella nozione di «servizi sanitari», ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, e se, di

conseguenza, tali centri siano esclusi dall'ambito di applicazione della medesima;

- spetta in particolare a tale giudice verificare se le attività di cura fornite sia nei centri di accoglienza diurni, segnatamente ai sensi degli articoli 211 e 213 del decreto del 2009, quali la distribuzione e la somministrazione da parte di un infermiere professionista dei farmaci prescritti dal medico curante, sia nei centri di accoglienza notturni, conformemente all'articolo 238 del suddetto decreto, quali le attività fornite dal personale curante o paramedico della casa di riposo interessata, mirino realmente a valutare, mantenere o ripristinare le condizioni di salute delle persone anziane, siano esercitate da un professionista sanitario e costituiscano la parte principale dell'insieme dei servizi offerti da tali centri;
- per quanto riguarda, i «servizi sociali» di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123, dal combinato disposto di tale disposizione e del considerando 27 della stessa direttiva risulta che rientrano in una nozione siffatta solo i servizi che soddisfano due requisiti cumulativi:
 - a) il primo requisito verte sul carattere delle attività esercitate, che devono riguardare in particolare, come specificato anche nel manuale di cui sopra, l'ausilio e l'assistenza alle persone anziane che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché sono totalmente o parzialmente dipendenti, e rischiano pertanto di essere emarginate. In altri termini, si tratta di attività essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e che costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale;
 - b) il secondo requisito è relativo allo status del prestatore di servizi, i quali possono essere assicurati dallo Stato stesso, da un'associazione caritativa riconosciuta come tale dallo Stato o da un prestatore di servizi privato incaricato da quest'ultimo.
- anche se il testo dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 non contiene alcuna indicazione esplicita relativamente alle circostanze in cui si può ritenere che un siffatto prestatore sia stato incaricato dallo Stato, nondimeno si trovano indicazioni utili a tale riguardo

nel manuale, al paragrafo 2.3. della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'Unione europea, che correda la comunicazione «Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo? I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo» [COM(2007) 725 def.], nonché ai paragrafi 23, 24 e 41 della risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale [2009/2222(INI)];

- per quanto riguarda il contenuto di tale incarico, occorre constatare che, come confermato anche dal manuale, un prestatore di servizi privato deve essere ritenuto incaricato dallo Stato qualora sia «obbligat[o]» a fornire i servizi sociali di cui è stato incaricato;
- ne consegue che dal punto di vista di tale prestatore, detto obbligo dev'essere inteso, come risulta altresì dalla comunicazione e dalla risoluzione summenzionate, come atto a implicare, da un lato, l'impegno vincolante di fornire i servizi di cui trattasi e, dall'altro, la necessità di fare ciò rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche. Queste ultime mirano, in particolare, a garantire che tali servizi siano offerti conformemente alle necessità quantitative e qualitative stabilite e in modo tale da assicurare la parità di accesso alle prestazioni, in linea di massima con riserva di un'adeguata contropartita finanziaria, i cui parametri di calcolo devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente;
- per quanto riguarda le caratteristiche dell'atto di conferimento dell'incarico, la direttiva 2006/123 non impone una particolare forma giuridica, di modo che tali caratteristiche possono variare da uno Stato membro all'altro;
- tuttavia, cionondimeno devono essere rispettati taluni criteri minimi, quali in particolare l'esistenza di un atto che conferisca in modo chiaro e trasparente a un prestatore di servizi privato l'obbligo di servizio sociale di cui è incaricato;
- pertanto, il semplice fatto che un'autorità nazionale adotti misure che, per motivi di interesse generale, impongono norme di autorizzazione o di funzionamento a tutti gli operatori di un determinato settore economico non costituisce di per sé un atto di conferimento dell'incarico siffatto ai fini

dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva suddetta;

- spetta al giudice nazionale verificare, alla luce di tali indicazioni, se le attività principali fornite dai centri di accoglienza diurni e dai centri di accoglienza notturni costituiscono «servizi sociali» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 e rientrano quindi nell'esclusione prevista da tale disposizione;
- in particolare, da un lato, tale giudice dovrà valutare se, come sembra risultare dall'articolo 2, quarto comma, lettere e) e g), della legge regionale belga del 2008, in combinato disposto con gli articoli 216 e 242 del decreto del 2009, dette attività presentino un carattere realmente sociale, nel senso che mirano a fornire alle persone anziane rispettivamente «cure adeguate alla loro perdita di autonomia» accompagnate da uno specifico programma di animazione, o le cure necessarie “che non possono essere loro garantit[e] in modo continuativo dai familiari”. A tale riguardo occorre rilevare che il progetto di legge regionale del 21 giugno 2007 potrebbe rivelarsi utile al fine di una siffatta valutazione, in quanto precisa che tali servizi devono essere resi “a [una] popolazione più vulnerabile” per consentirle di “condurre, in ogni momento, la propria vita in maniera attiva e partecipativa”;
- dall'altro lato, spetta al giudice nazionale stabilire se l'accreditamento concesso costituisca un atto di pubblica potestà che conferisce in modo chiaro e trasparente agli operatori dei centri di accoglienza diurni e dei centri di accoglienza notturni un vero e proprio obbligo di garantire siffatti servizi, rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche, e se un siffatto accreditamento possa pertanto essere ritenuto un atto di conferimento di un incarico ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123.

In ultima analisi, la Corte UE, alla luce del complesso delle suesposte considerazioni, ha risposto alla questione sollevata nel modo seguente: “L'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123 dev'essere interpretato nel senso che l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione di tale direttiva comprende qualsiasi attività finalizzata a valutare, mantenere o ripristinare le condizioni di salute dei pazienti, sempre che tale attività sia fornita da

professionisti riconosciuti come tali in base alla legislazione dello Stato membro interessato, a prescindere dalle modalità di organizzazione e di finanziamento e dalla natura pubblica o privata della struttura in cui le cure sono assicurate. Spetta al giudice nazionale verificare se i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in funzione della natura delle attività ivi esercitate da professionisti sanitari e del fatto che esse costituiscano la parte principale dei servizi offerti da tali centri, siano esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

L'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 dev'essere interpretato nel senso che l'esclusione dei servizi sociali dall'ambito di applicazione di tale direttiva si estende a qualsiasi attività relativa, in particolare, all'ausilio e all'assistenza alle persone anziane, sempre che sia esercitata da un prestatore di servizi privato incaricato dallo Stato mediante un atto che conferisce in modo chiaro e trasparente un vero e proprio obbligo di garantire siffatti servizi, rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche. Spetta al giudice nazionale verificare se i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in funzione della natura delle attività di ausilio e di assistenza alle persone anziane svolte a titolo principale nei centri medesimi nonché del loro status risultante dalla normativa belga applicabile, siano esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.”

Alla luce di quanto statuito dai giudici della Corte di Lussemburgo, ci sembra possano derivare quattro considerazioni finali:

1. la Corte UE ribadisce con forza, almeno in potenza, l'esclusione dei servizi sociali e sanitari dall'applicazione della Direttiva 133/2006;
2. la Corte UE, pur rimettendo la decisione agli Stati membri, che rimangono – ricordiamolo – i soli competenti ad organizzare i propri servizi sociali e sanitari, definisce il sistema di accreditamento quale (potenziale) istituto autorizzatorio/concessorio che stabilisce un legame obbligatorio tra le istituzioni pubbliche (locali) e i fornitori dei servizi socio-sanitari;

3. la Corte UE afferma che è responsabilità precipua degli Stati membri assicurare un adeguato livello di protezione sociale e sanitaria;
4. la Corte UE, operando un richiamo alla direttiva 24/2011 riguardante il rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero, conferma un'accezione di "servizi sanitari" che deve riguardare tutti gli Stati membri.

Analizzando gli interventi della Corte di Giustizia e considerando i contenuti della Direttiva n. 24/2011/UE, è possibile delineare un diritto alle prestazioni sanitarie e sociosanitarie di carattere europeo? Invero, sia nella giurisprudenza della Corte sia nella direttiva relativa alla mobilità transfrontaliera dei pazienti europei è dato inferire una volontà di assicurare il rispetto di standard minimi di tutela di alcuni diritti fondamentali e, conseguentemente, di incentivare gli Stati membri a razionalizzare e migliorare le politiche sanitarie, in specie attivando percorsi di cooperazione e coordinamento a livello transnazionale. Ancorché – come in più occasioni ribadito dalla Corte UE – le competenze in campo sanitario (e sociosanitario) siano radicate negli ordinamenti statuali, non può revocarsi in dubbio che i trends e le evoluzioni descritte sopra aprano necessariamente spazi per gli Stati membri per riconsiderare e riadattare i rispettivi sistemi di protezione sociale e sanitaria. In quest'ottica, muovendo dalla considerazione che il diritto comunitario possa essere interpretato alla stregua di una fonte creatrice di una vera e propria cittadinanza della salute in Europa e che la giurisprudenza della Corte UE contribuisca a creare nuovi profili di diritto sostanziale, sconosciuti fino ad epoca recente, si può ipotizzare che da ciò derivino conseguenze sia per i diritti individuali sia per quelli collettivi. Una ridefinizione degli assetti statuali nel settore dei servizi sanitari, intesi quali servizi a vocazione transfrontaliera, non potrà che avere un certo impatto anche sulla stessa definizione di paziente.⁴⁸

⁴⁸ Sul tema, si veda M.L. FLEAR, *Developing Euro-Bio-citizenship through migration for healthcare services*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 239, vol. 14, No. 3, 2007.