



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXVII

COORDINATORE Prof. Borghi Paolo

*"SERVIZI SOCIALI" NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.
L'ESEMPIO DEI SERVIZI SOCIALI ALLE PERSONE CON DISABILITÀ
IN EMILIA ROMAGNA*

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

Dottorando

Dott. BERTAZZO ERIKA

Tutore

Prof. BALANDI GIAN GUIDO

Anni 2012/2014

***“SERVIZI SOCIALI” NELLA PROSPETTIVA DEL
DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA. L’ESEMPIO
DEI SERVIZI SOCIALI ALLE PERSONE CON
DISABILITÀ IN EMILIA ROMAGNA***

Erika Bertazzo

*Ringrazio la mia famiglia
per essermi stata vicina
ed avermi sostenuto
in questo percorso di studio*

INTRODUZIONE	7
---------------------	----------

PARTE PRIMA: "Servizi sociali in Europa"	9
---	----------

<u>CAPITOLO 1: "Verso una dimensione sociale dell'Unione europea"</u>	10
--	-----------

1. DA ROMA A LISBONA: "CAMMINO VERSO UNA DIMENSIONE SOCIALE DELL'UNIONE EUROPEA..."	11
2. I SERVIZI D'INTERESSE GENERALE NEI TRATTATI E NEL DIRITTO DERIVATO: UN QUADRO COMPLESSO	26
2.1 Ruolo dei s.i.g. in Europa, una visione di insieme	32
2.1.1 Art. 14 TFUE	32
2.1.2 Ruolo dell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali, limiti interni derivanti dagli articoli 51 e 52	36
2.1.3 Una lettura sistematica degli artt. 14 TFUE e 36 della Carta dei diritti fondamentali: verso un nuovo concetto di coesione sociale e territoriale	41
2.1.4 Art. 34 della Carta dei diritti fondamentali: i servizi sociali di interesse generale come presupposto, in tempo di crisi, per la costruzione di una cittadinanza sociale europea?	43
2.1.5 Protocollo sui servizi di interesse generale	48
2.1.6 Servizi economici di interesse generale e servizi non economici di interesse generale	49
2.1.7 Una particolare "sottocategoria" dei servizi di interesse generale: servizi sociali di interesse generale	54

<u>CAPITOLO 2 "Servizi sociali e direttiva servizi"</u>	59
--	-----------

1. DIRETTIVA SERVIZI E SERVIZI DI INTERESSE GENERALE: TRA DEROGHE ED ESCLUSIONI	60
---	----

1. SERVIZI SOCIALI, CONCORRENZA E AIUTI DI STATO: BREVE RICOSTRUZIONE DEL QUADRO GENERALE	74
1.1 Art. 106 TFUE	75
1.2 Questioni preliminari per valutare l’applicazione delle regole della concorrenza ai servizi sociali	81
1.3 Servizi previdenziali e assicurativi relativi a regimi legali e obbligatori oppure complementari	83
1.3.1 Un caso italiano. Sentenza 22 gennaio 2002, Cisl c. INAIL, C-218/2000	86
1.4 Art. 101 e 102 TFUE – concorrenza e imprese	90
1.4.1 Esempio di applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE: il caso Ambulanz-Glöckner sul servizio di trasporto dei malati	98
1.5 Divieti per gli Stati membri (artt. da 107 a 109 TFUE), finanziamento pubblico dei s.i.e.g. e compensazione degli oneri di servizio pubblico	102
1.6 Prima della celebre sentenza Altmark	105
1.7 Sentenza Altmark	106
1.8 Il Pacchetto Monti-Kroes	109
1.8.1 Sulla decisione	110
1.8.2 Sulla disciplina	113
1.8.3 Sui regolamenti “de minimis” del 2006 e del 2013	115
1.9 Un caso particolare in materia di s.s.i.g: alloggi ed edilizia sociale	116
1.9.1 Il caso recente delle “wocos” olandesi	119
1.10 Pacchetto Almunia	126
1.10.1 Sulla comunicazione	126
1.10.2 Sulla decisione	127
1.10.3 Sulla disciplina	130
1.11 Sul nuovo Regolamento “de minimis” concernente i s.i.e.g.	133
2. In sintesi, procedimento logico da seguire in materia di s.s.i.g., concorrenza e aiuti di Stato. Alcune riflessioni conclusive	136

1. SERVIZI SOCIALI DI INTERESSE GENERALE ED APPALTI: RICOSTRUZIONE DEL QUADRO GENERALE	140
1.1 Modalità di erogazione dei servizi sociali di interesse generale	140
1.2 Le ragioni di un nuovo interesse per il mercato degli appalti pubblici	140
1.3 Servizi sociali e appalti pubblici: il quadro normativo europeo ante riforma,	144

analizzando la direttiva 2004/18/CE	
1.3.1 Esclusione dal campo di applicazione della direttiva 2004/18/CE	146
1.3.2 Prima categoria di eccezioni: esclusioni legislative	146
1.3.3 Seconda categoria di esclusioni: le esclusioni della giurisprudenza	150
1.4 Regime speciale per i servizi sociali ai sensi della direttiva 2004/18/CE	155
1.5 Proposta di revisione del quadro giuridico europeo sugli appalti pubblici, la nuova direttiva 2014/24/UE	157
2. IL "QUADRO EUROPEO VOLONTARIO DELLA QUALITÀ PER I SERVIZI SOCIALI"	162

PARTE SECONDA: "L'esempio dei servizi sociali alle persone con disabilità in Italia e in Emilia Romagna"	165
---	------------

<u>CAPITOLO 5: "Organizzazione dei servizi sociali in Italia e in Emilia Romagna, servizi per le persone disabili"</u>	166
---	------------

1. SERVIZI SOCIALI IN ITALIA, VERSO IL PLURALISMO SOCIALE	167
1.1 L'esperienza italiana. Concetto di "servizio sociale"	167
1.2 Il sistema integrato degli interventi e servizi sociali nella L. 328/2000	168
1.3 Servizi sociali e livelli di governo alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della L. cost. 3/2001. Un sistema sociale improntato alla piena sussidiarietà verticale e orizzontale.	171
1.4 LIVEAS (Livelli essenziali di assistenza sociale)	174
1.5 Il finanziamento dei servizi sociali nel sistema italiano	178
1.6 Il ruolo centrale del non profit nel sistema integrato	180
1.7 Terzo settore: autorizzazione/accreditamento, affidamento dei servizi sociali e convenzionamento	184
1.8 Favor per il volontariato	190
1.9 Attuazione della L. 328/2000 in Emilia Romagna	195
2. SERVIZI PER DISABILI NEL SISTEMA ITALIANO	200
2.1 La nozione di disabile nell'ordinamento italiano	200
2.2 Una visione d'insieme dei diritti, degli interventi e dei servizi a favore dei disabili	203
2.3 Categorie di destinatari e frammentazione delle competenze: cenni alla storia degli interventi sociali	209
2.4 L'attuale assetto normativo nazionale	210
2.5 Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006	215
2.6 Il ruolo della famiglia per le persone con disabilità	217
2.7 Ruolo del terzo settore: il "dopo di noi"	219

2.8 Le fondazioni di partecipazione e il “Dopo di Noi”	229
3. SERVIZI PER DISABILI IN EMILIA ROMAGNA	238
3.1 Interventi a favore delle persone con disabilità in Emilia Romagna: uno “sguardo” di insieme	238
3.2 Autorizzazione e accreditamento dei servizi socio-sanitari e sociali in Emilia Romagna	241
3.3 Disabilità e assistenza domiciliare in Emilia Romagna	243
3.4 Assegno di cura come alternativa all’inserimento in una struttura residenziale	245
3.5 Rete di strutture per disabili in Emilia Romagna	246
3.6 Iniziative per incentivare il lavoro delle persone con disabilità in Emilia Romagna	248
3.7 Fondo barriere architettoniche in Emilia Romagna	249
3.8 Integrazione scolastica per le persone disabili in Emilia Romagna	250

CONCLUSIONI	251
--------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	254
---------------------	------------

INTRODUZIONE

Questa dissertazione, come suggerisce il titolo, intende esaminare la tematica “servizi sociali” nella prospettiva del diritto dell’Unione europea. La finalità dello scritto è una ricostruzione ragionata del quadro giuridico di riferimento, rimarcando pregi e difetti di una regolamentazione che, soprattutto in tempo di crisi, influisce profondamente sui sistemi di *welfare* degli Stati membri.

La ricostruzione del quadro giuridico rappresenta una vera e propria sfida, soprattutto se si considera la trasversalità della materia.

È facile, per chi non si occupa di servizi sociali, sminuire l’importanza della trattazione con l’affermazione: “...sembra un manuale sui servizi sociali in Europa”, in realtà, non si deve trascurare la complessità dell’argomento ed il fatto che i servizi sociali sono anche questo: un *mix* di normative di natura tecnica, di difficile comprensione per gli stessi operatori del diritto. Il primo intento è quello di rendere più chiara al lettore la regolamentazione di diritto dell’Unione europea sui servizi sociali; il secondo quello di effettuare una lettura ragionata e critica delle normative di riferimento e di trarre, infine, alcune personali riflessioni, siano esse condivisibili o meno.

E pensare che, dietro a tanta tecnicità, si nascondono in realtà servizi fondamentali che, più degli altri, incidono sulla vita dell’individuo, dato che si tratta di prestazioni che accompagnano la persona nell’arco della propria esistenza, dalla nascita alla morte.

Queste normative così diverse, hanno, in realtà, un “minimo comun denominatore”, che il lettore non deve sottovalutare: esse influiscono, direttamente o indirettamente, sulla qualità del servizio sociale erogato al consumatore/utente.

Da qui, la decisione di analizzare cinque diverse aree tematiche di riferimento, puntando l’attenzione, quando possibile, sulle conseguenze che la regolamentazione europea può avere sulla qualità del servizio sociale offerto.

Per facilitare la lettura, è opportuno spendere alcune parole sulla struttura del testo. La dissertazione è suddivisa in due parti. Nella prima, ripartita in quattro capitoli, vi è una ricostruzione generale delle normative di diritto dell’Unione europea che si occupano di servizi sociali. Nella seconda, si considera il sistema di erogazione dei servizi sociali in Italia e nella Regione Emilia Romagna, con particolare attenzione rivolta soprattutto ai servizi sociali erogati a favore delle persone con disabilità.

Per quanto riguarda la prima parte, nel primo capitolo vi è una preliminare analisi, con profili anche storici, della dimensione sociale europea, nonché alcune argomentazioni circa l’esistenza

di un “modello sociale europeo”. Il capitolo, inoltre, comprende una ricostruzione sistematica delle “categorie giuridiche” di riferimento (servizi di interesse generale, economici e non economici, e servizi sociali di interesse generale), presupposto imprescindibile per comprendere la normativa e giurisprudenza europea sui servizi sociali.

Il secondo capitolo è dedicato alla direttiva servizi (detta anche Bolkestein, 2006/123/CE) e al parziale regime di esclusione dei servizi sociali dal suo campo di applicazione.

Nel terzo capitolo si affronta la tematica riguardante servizi sociali, concorrenza e aiuti di stato e si pone l’accento sulla pericolosa tendenza alla “mercificazione” di questi servizi. I servizi sociali possono, nel periodo storico in corso, essere inglobati, almeno in parte, nella categoria dei “servizi pubblici” di natura economica. Inoltre, non si deve trascurare il fatto che i servizi sociali sono, per tradizione, fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico. Tale sistema di sovvenzioni da parte degli Stati membri è divenuto pressoché insostenibile, a causa della situazione quasi strutturale di mancanza e/o scarsità di risorse conseguente alla crisi iniziata nel 2008.

Nel quarto capitolo si analizzano i servizi sociali nella normativa concernente gli appalti pubblici e il “*Quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali*”. La normativa appalti pubblici, infatti, può incidere profondamente sulla qualità del servizio offerto all’utente. Si pone l’accento, in particolare, sulle difficoltà riscontrate dagli Stati membri nell’assicurare servizi sociali, efficienti e di qualità, nel contesto socio-economico attuale.

Infine, nella seconda parte, connotata da un approccio maggiormente empirico, si analizza il ruolo determinante che nuovi attori sociali, come famiglia e terzo settore, possono avere nei servizi sociali. L’intenzione è considerare pregi e difetti di un sistema di *welfare* fondato sul “pluralismo sociale”. Il campo di analisi, però, è completamente diverso, la “lente di ingrandimento”, a seguito di una breve disamina dei tratti salienti della situazione italiana, è puntata su una piccola porzione del territorio europeo: la Regione Emilia Romagna.

Una volta approfondite le tematiche ora indicate, appare più agevole trarre delle conclusioni sull’argomento e considerare, in una visione di insieme, gli SWOT¹ (*Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats*) in materia di servizi sociali e le sfide da affrontare nel prossimo futuro.

¹ Questo acronimo è utilizzato nell’ambito del convegno “Servizi sociali di interesse generale in Europa e in Italia” del 14 e 15 febbraio 2013, organizzato nel contesto del Dottorato in Diritto dell’Unione europea del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Ferrara. Tale convegno ha per fondamento il progetto di ricerca curato dalla scrivente (<http://www.cdeita.it/node/57>). La tesi è parte di un progetto più ampio dal titolo “*La libera prestazione dei servizi e la libertà di stabilimento nell’UE: prospettive ed impatto sulle realtà economiche nazionali e regionali*”. Tale progetto beneficia di un finanziamento ad opera di: Fondo Sociale Europeo, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Regione Emilia Romagna nonché Consorzio Spinner (<http://www.spinner.it/>). Gli atenei coinvolti sono i seguenti: Università degli Studi di Bologna, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Università degli

PARTE PRIMA

“Servizi sociali in Europa”

Studi di Ferrara e Università degli Studi di Parma; per un totale di 5 progetti di ricerca satelliti, facenti capo a quello generale, curati da 5 dottorandi in Diritto dell'Unione europea. Coordinatrice generale del progetto è la Prof.ssa Lucia Serena Rossi, ordinario in Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Bologna. Le tematiche affrontate sono brevemente riassunte nel seguente volantino informativo http://www.spinner.it/files/4/3/974_120213_ls-rossi_evento_dottorati.pdf e sono le seguenti: La regolamentazione europea dei servizi a rete (Carlo Tovo - Università di Bologna); Verso il mercato unico dei servizi professionali europei. Libertà di stabilimento e apertura dei mercati: regole ed eccezioni (Elisa Ambrosini - Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia); Circolazione dei servizi e *green economy*: l'impatto delle politiche dell'Unione Europea a livello nazionale e regionale (Federico Ferri - Università degli Studi di Parma); L'impatto delle regole relative alla libertà di stabilimento su taluni settori produttivi che operano in regime di concessioni pubbliche (Andrea Usai - Università di Bologna) e, infine, “Servizi sociali” nella prospettiva del diritto dell'Unione europea. L'esempio dei servizi sociali alle persone con disabilità in Emilia Romagna (Erika Bertazzo - Università di Ferrara). La dissertazione vede per tutor interno, nell'Università di Ferrara, il Prof. Gian Guido Balandi, ordinario di Diritto del Lavoro e di European Labour Law presso il Dipartimento di Giurisprudenza.

CAPITOLO 1

“Verso una dimensione sociale dell’Unione europea”

1. DA ROMA A LISBONA: “CAMMINO VERSO UNA DIMENSIONE SOCIALE DELL’UNIONE EUROPEA...”

Il progetto di ricerca ha per oggetto la tematica dei “servizi sociali” nel diritto dell’Unione europea *in primis*, ma anche, per taluni aspetti, nel diritto nazionale e regionale. Il titolo scelto per la dissertazione – ove compare il termine “*Servizi sociali*”- potrebbe creare un certo “imbarazzo” tra i giuristi di diritto europeo, soprattutto se si pensa che la nozione di “servizio sociale”, oltre a non essere propriamente di diritto europeo, è in realtà profondamente intrecciata e confusa con quella di servizio di interesse generale e/o servizio di interesse economico generale. Le virgolette di apertura e chiusura, dunque, vogliono avere ed hanno un significato del tutto peculiare.

Al di là della difficile interpretazione di queste categorie giuridiche e delle normative ad esse collegate sorge, inoltre, un ulteriore e non secondario problema: ha senso affrontare una ricerca in materia di servizi sociali nel diritto dell’Unione europea, quando non può nemmeno darsi per certa l’esistenza di un “modello sociale europeo”?

A mio parere, non bisogna fermarsi a simili sospetti e scetticismi: è innegabile che una dimensione sociale, almeno in potenza, sia sempre stata presente nel processo evolutivo dell’Unione Europea. Già a partire dal 1957, anno di costituzione della CEE, una componente sociale traspare nel processo di integrazione, anche se secondaria rispetto all’obiettivo della realizzazione di un mercato comune².

La fase iniziale, infatti, si connota per l’indiscussa prevalenza degli obiettivi economici rispetto a quelli sociali: le Comunità europee si concentrano sull’integrazione economica, mentre gli Stati membri mantengono una propria competenza in materia di *welfare* e interventi sociali. Del resto, significative in tal senso sono alcune norme dello stesso Trattato istitutivo: se da un lato la CEE mira a “... *promuovere, mediante l’instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità*” (art. 2 Trattato CEE), dall’altro la stessa ha già come obiettivo “*un’unione sempre più stretta fra i popoli europei*” (Preambolo del Trattato C.E.E.)³.

² L’articolo 2 del Trattato CEE precisa, infatti, che: “*La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l’instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell’insieme della Comunità, un’espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano*”.

³ La parte introduttiva dei Trattati fornisce normalmente delle “chiavi di lettura” dell’intero testo normativo e la stessa regola vale per il Trattato istitutivo della C.E.E. I firmatari del Trattato, in sede di

Il quadro di “frigidità” sociale dei Padri Fondatori, così definito in alcuni illustri studi sull’argomento⁴, si altera soprattutto nel ventennio susseguente all’Atto Unico Europeo. I passaggi fondamentali di questa evoluzione possono essere individuati sotto un triplice profilo: dal lato dei Trattati, dal punto di vista delle Carte dei diritti fondamentali che si sono succedute in detto periodo e del diritto derivato che, sin dai primi anni di vita della neonata CEE, ha inciso profondamente sul settore sociale.

Dal lato dei Trattati si ricordino: l’Atto Unico Europeo del 1986, il Trattato di Maastricht del 1992, il Trattato di Amsterdam del 1997, il Trattato di Nizza del 2000, il Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa e, infine, il Trattato di Lisbona, accordi di cui mi occuperò brevemente nel prosieguo.

Sotto il profilo della Carte dei diritti fondamentali si ricordi la “Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori” adottata nel Consiglio di Strasburgo dell’8-9 dicembre 1989 da undici Stati membri, con l’opposizione del Regno Unito⁵ e la “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea” solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000⁶.

Per quanto riguarda il diritto derivato, numerose sono le direttive intervenute nel periodo anzidetto in materia sociale; esse rappresentano nella maggior parte dei casi un’attuazione dei principi e delle linee guida delineate nel programma di azione sociale del Consiglio di Strasburgo del gennaio 1974⁷.

preambolo, dichiarano di: “*essere determinati a porre le fondamenta di un’unione sempre più stretta fra i popoli europei; essere decisi ad assicurare mediante un’azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l’Europa; avere per scopo essenziale il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro popoli...*”; è ragionevole pertanto affermare che la Comunità rappresentava già nel 1957 il punto di partenza di un progetto senz’altro più lungimirante. Altrettanto significativa è la previsione di un Comitato economico e sociale a livello istituzionale con poteri consultivi (artt. 193-198 Tr. CEE), la previsione di un Titolo dedicato alla politica sociale (Titolo III, Parte III, Tr. CEE), seppur indirizzato prevalentemente al mercato del lavoro, e la predisposizione di un Fondo Sociale Europeo (artt. 123-128 Tr. CEE) cfr. Strozzi G., *Diritto dell’Unione europea, Parte istituzionale, Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Torino (Giappichelli), 2009, pp. 1-9; Damjanovic D., De Witte B., *Welfare Integration through EU Law: The Overall Picture in the Light of the Lisbon Treaty*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2009, pp. 57-60; Neergaard U., *Services of General (Economic) Interest: What Aims and Value Count?* in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating*, op. cit., pp. 196-199.

⁴ Si veda il contributo di Balandi G. G., *Lavoro (lavoratori subordinati e tutela)*, in Chiti M.P., Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo IV, Milano (Giuffrè), 2007, pp. 1207 ss.

⁵ La Macchia C., *La carta comunitaria dei diritti sociali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 769; De Luca M., *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive*, in *Foro it.*, 1990, V, 129; Lord Wedderburn of Charlton, *The Social Charter, European Company and Employment Rights*, London, The Institute of Employment Rights, 1989.

⁶ Di essa mi occuperò in seguito.

⁷ Un progetto di Programma comunitario, presentato dalla Commissione il 17 marzo 1971, e consacrato dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo di Parigi (19-21 ottobre 1972), stigmatizza il magro bilancio della Politica sociale e indica gli obiettivi condivisi dagli Stati membri, e cioè il miglioramento

Si pensi, ad esempio, alle direttive intervenute sulla parità di trattamento a partire dal 1975⁸; alle direttive concernenti la tematica dell'igiene e sicurezza nell'ambiente di lavoro⁹; agli sviluppi avutesi in materia di orario di lavoro e di lavoro part-time¹⁰; alle normative concernenti

delle condizioni di vita, lo sviluppo dell'occupazione, una maggiore equità sociale e, infine, segnala la necessità di adottare un Programma d'azione sociale nella prima fase dell'Unione economica e monetaria. Tale progetto considera la concertazione tra Parti sociali ed istituzioni comunitarie come strumento per la progressiva armonizzazione delle politiche del lavoro nazionali. In base alle conclusioni del Vertice di Parigi, il Consiglio adotta una Risoluzione relativa ad un programma d'azione sociale (21 gennaio 1974). In essa il Consiglio si impegna ad adottare, in una prima fase compresa tra il 1974 e il 1976, le misure necessarie al conseguimento di tre obiettivi prioritari: "la realizzazione del pieno e miglior impiego nella Comunità"; "il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che ne consenta la parificazione nel progresso"; "una crescente partecipazione delle Parti sociali alle decisioni economiche e sociali della Comunità e dei lavoratori alla vita delle imprese". Alle istituzioni vengono indicati due obiettivi primari e due metodi di intervento. Gli obiettivi sono costituiti dall'occupazione e dal miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, mentre i metodi consistono nella parificazione nel progresso e nella partecipazione dei lavoratori. Pertanto, in seguito ai vertici degli anni 1972-74, per la prima volta, viene constatata la funzione essenziale della concertazione sociale sia a livello d'impresa che macroeconomico; il Consiglio considera maggiormente la Politica sociale, ritenuta essenziale per l'integrazione europea e per eliminare gli ostacoli alla concorrenza; infine, si rafforzano i poteri legislativi della Commissione nel campo sociale cfr. Cilento M., *Il ruolo del dialogo sociale nella formazione del diritto del lavoro*, in http://www.raedes.eu/dialogo/biblio/ds_europeo.doc, pp. 3 ss e Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano (Giuffrè), 1998, pp. 113-116.

⁸ I principali interventi da ricordare sono: la direttiva 75/117 del 10 febbraio 1975 sulla parità retributiva; la direttiva 76/207/CEE del 9 febbraio 1976 sull'accesso all'impiego, la formazione professionale e le condizioni di lavoro, modificata dalla direttiva 2002/73/CE del 23 settembre 2002; la direttiva 86/613 dell'11 dicembre 1986 sulla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici che esercitano attività autonome; la direttiva 97/80/CE del 15 dicembre 1997 sull'onere della prova nei casi di discriminazione; la direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 che attua il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; la direttiva 2004/113/CE del 13 dicembre 2004, sulla parità di trattamento per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura ed, infine, la direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 sull'attuazione del principio di pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego. In materia di parità e non discriminazione tra lavoratrici e lavoratori si veda Balandi G.G., op. cit., pp. 1306-1316.

⁹ Le tappe fondamentali che delineano l'interessamento comunitario verso questa tematica sono le seguenti: nel luglio 1957 – anno della sciagura di Marcinelle – viene creato l'organo permanente per la sicurezza nelle miniere di carbone, la cui competenza è stata poi estesa a tutte le attività estrattive; nel luglio 1962 viene pubblicata la raccomandazione in materia di medicina del lavoro e malattie professionali; nel gennaio 1974 vi è il programma di azione sociale del Consiglio e nel giugno dello stesso anno la costituzione del Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la salute sul luogo di lavoro; ed infine i due programmi d'azione specifici del 1978 e 1984 nel cui quadro si iscrivono poi le direttive che, a partire dagli anni ottanta, rendono complesso l'intervento comunitario. Per quanto riguarda tali direttive, si ricordi solo che il vasto complesso normativo precedente e posteriore all'Atto Unico Europeo si articola in due blocchi, ciascuno caratterizzato da una direttiva quadro e da una serie consistente di direttive figlie. Le direttive "madri" sono la direttiva 80/1107 CEE del 27 novembre 1980 e la direttiva 89/931 CEE del 12 giugno 1989. Sull'argomento si veda Balandi G.G., op.cit., pp. 1316-1323.

¹⁰ Direttiva 93/104/CE del 23 novembre 1993 (modificata dalla direttiva 2000/34/CE) e direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro. Alcune direttive hanno poi regolato l'orario di lavoro in riferimento a settori di attività particolari. Da ricordare è, inoltre, la direttiva sul lavoro a tempo parziale: direttiva 97/81/CE del 15 dicembre 1997. Sull'argomento v. Balandi G.G., op. cit., pp. 1323-1330.

ristrutturazioni e crisi di impresa¹¹ e alle evoluzioni riguardanti contratto a tempo determinato e informazioni sul contratto¹². Si tratta di normative fondamentali nel processo di rafforzamento della dimensione sociale europea, che concernono primariamente il diritto del lavoro, di cui si può fare solo un breve accenno, per motivi di omogeneità e coerenza della trattazione.

Per quanto riguarda i Trattati, con l'Atto Unico Europeo si introduce il principio della coesione economica e sociale, volto a ridurre il divario di sviluppo tra le diverse regioni degli Stati membri; dal concetto di mercato comune si passa a quello di mercato interno e si pongono le basi per nuovi tentativi di cooperazione politica, anche in ambito sociale.

In seguito, con il Trattato di Maastricht¹³, si crea l'Unione europea¹⁴ e si gettano le basi per una nuova dimensione sociale. Viene allegato al Trattato un Protocollo sociale¹⁵ che, pur prefiggendosi obiettivi prevalentemente in materia occupazionale, pone l'accento per la prima volta sull'importanza del dialogo con le parti sociali (art. 117 del Trattato che istituisce la Comunità europea). Viene, inoltre, allegata una *Dichiarazione sulla cooperazione con le*

¹¹ Direttiva 75/129/CEE del 17 febbraio 1975 in materia di licenziamenti collettivi; direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977 sui trasferimenti d'impresa e direttiva 80/987/CEE del 20 ottobre 1980 sull'insolvenza del datore di lavoro. In seguito sono intervenute modifiche e codificazioni. In particolare, le direttive 92/56/CEE e 98/59/CE, rispettivamente del 24 giugno 1992 e del 20 luglio 1998, sui licenziamenti collettivi; la direttiva 2001/23/CE del 12 marzo 2001 sui trasferimenti d'impresa e la direttiva 2002/74/CE del 23 settembre 2002 sull'insolvenza. Sull'argomento v. Balandi G.G., op. cit., pp. 1330-1340.

¹² Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 sul lavoro a tempo determinato e direttiva 91/533/CEE del 14 ottobre 1991 relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro. Sull'argomento v. Balandi G.G., op. cit., pp. 1340-1343.

¹³ Il Trattato di Maastricht del 1992 ha come principale obiettivo un'unione politica, economica e monetaria, ma si ampliano alcuni settori di competenza dell'Unione (istruzione, formazione professionale, reti transeuropee, industria, sanità, cultura, sviluppo, tutela dei consumatori) e se ne rafforzano altri, in particolare la politica sociale, la coesione economica e sociale, la ricerca, lo sviluppo tecnologico e l'ambiente. Si introduce il concetto di cittadinanza dell'Unione ed i cittadini vengono maggiormente coinvolti nel processo di integrazione; l'Unione europea, infine, conforma le proprie azioni al rispetto del principio di sussidiarietà. Con la creazione dell'Unione europea, si rende sempre più evidente la necessità di superare le differenze e la forte caratterizzazione territoriale dei sistemi di protezione sociale. Si fissano, a livello di diritto comunitario derivato, delle regole comuni in materia di lavoro. Si vuole permettere ai cittadini europei di vivere e lavorare ovunque in Europa e concretizzare il diritto di godere liberamente delle prestazioni sociali. In questa fase dunque si vede lo svilupparsi di una dimensione sociale incentrata sui diritti dei lavoratori e sull'organizzazione del lavoro cfr. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 67-68 e Neergaard U., *Integrating*, op. cit., pp. 199-202.

¹⁴ L'Unione europea si fonda su "tre pilastri": le Comunità europee, la PESC e la CGAI. Il nome C.E.E. viene modificato in C.E e l'esclusione dell'aggettivo "economica" ha indubbiamente il valore simbolico di una nuova dimensione sociale raggiunta cfr. Strozzi G., op. cit., pp. 12-17.

¹⁵ L'accordo sociale, concluso in occasione del Trattato di Maastricht del 1992, non vede la partecipazione del Regno Unito e gli undici Stati membri firmatari adottano uno strumento più ambizioso rispetto al capitolo sulla politica sociale della Comunità. Proprio il mutamento della posizione assunta inizialmente dal Regno Unito consente, in occasione del Trattato di Amsterdam del 1997, l'abrogazione del Protocollo, avente per presupposto la Carta sociale europea del 1989 e la sua integrazione, con alcuni significativi cambiamenti, nelle disposizioni del titolo XI del trattato CE. Sull'argomento v. Balandi G.G., op. cit., p. 1300.

associazioni di solidarietà sociale: tale dichiarazione, particolarmente rilevante ai fini di questa ricerca, evidenzia l'importanza di una cooperazione tra le istituzioni comunitarie e le associazioni e le fondazioni di solidarietà sociale, in quanto organismi responsabili di istituti e *servizi sociali*.

Per la prima volta il diritto dell'Unione europea considera il concetto "puro" di servizio sociale, slegato dalle nozioni di servizi di interesse economico generale e servizi di interesse generale; tale nozione entra nel testo dei Trattati, se pur indirettamente (per così dire da una "porta secondaria") e senza la valenza che in realtà meriterebbe.

La dichiarazione, infatti, sembra menzionare i servizi sociali con estrema naturalezza; il giurista che legge tale dichiarazione è, a mio parere, portato ad intenderli nella loro accezione comune, così come intesi nella prassi interna dello Stato membro di appartenenza. Questa indifferenza verso la portata del termine "servizi sociali" si ha ancora per lungo tempo e ancor oggi manca una loro disciplina uniforme a livello di diritto dell'Unione europea; gli stessi vengono conglobati, con rilevanti dubbi interpretativi tutt'ora esistenti, nel concetto di servizi di interesse generale e/o servizi di interesse economico generale e sono "osservati" dalle istituzioni europee prevalentemente nella dinamica delle relazioni con le regole della concorrenza e degli aiuti di Stato.

La svolta, per quanto concerne la dimensione sociale dell'Unione europea, si ha a partire dal Trattato di Amsterdam nel 1997, quando vengono inseriti due nuovi titoli dedicati all'occupazione e alla politica sociale: si tratta degli attuali titoli IX e X del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Si pongono le basi per un'agenda sociale europea di più ampio respiro e si comprende come gli interventi sociali contribuiscano al pari degli interventi economici ad uno sviluppo strategico dell'Unione europea in termini di economia più competitiva al mondo¹⁶.

Con il Trattato di Amsterdam si prevede la possibilità per il Consiglio di adottare, in codecisione con il Parlamento europeo, misure destinate ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri in materia sociale e promuovere approcci innovativi. Si ricordi, inoltre, che in questa occasione ha luogo l'integrazione, nel Trattato CE, di una versione rafforzata dell'accordo sociale¹⁷.

¹⁶ Cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., *Manuale di diritto dei servizi sociali*, presentazione di Giorgio Pastori, Torino (Giappichelli), 2011, pp. 239-241; Strozzi G., op. cit., pp. 18-24; Neergaard U., *Integrating*, op. cit., pp. 199-202.

¹⁷ Il nuovo Trattato prevede la fusione dei due fondamenti giuridici sui quali poggia, fino a questo momento, la politica sociale: il Trattato CE, che contiene disposizioni riguardanti tutti gli Stati membri (titolo IX, ex titolo VIII) e l'accordo sociale allegato al protocollo sociale, che contiene disposizioni concernenti i quattordici Stati membri firmatari. Inoltre, la Comunità e gli Stati membri redigono un elenco di diritti sociali che giudicano fondamentali, basandosi su due strumenti: la Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del

In occasione del Consiglio europeo di Lisbona del 2000 si considera prioritario il raggiungimento di una maggiore coesione ed equità sociale all'interno dell'Unione. A Lisbona vengono fissati degli obiettivi di coesione sociale e inclusione sociale e si comprende come gli stessi siano indispensabili per uno sviluppo sostenibile e competitivo dell'Europa e per un miglioramento delle condizioni di vita dei suoi cittadini. Proprio la sinergia tra politiche economiche, occupazionali e sociali rappresenta l'essenza del cosiddetto "modello sociale europeo"¹⁸.

Con il Trattato di Amsterdam (1997) e l'Agenda sociale (2000), si adotta, inoltre, un nuovo strumento di *governance* delle politiche sociali denominato metodo aperto di coordinamento (d'ora in avanti MAC). Rispetto all'armonizzazione (*hard law*), il MAC si qualifica come regolazione di tipo flessibile e differenziato (*soft law*) che, nel pieno rispetto del principio di solidarietà, realizza un bilanciamento tra unità e diversità dei sistemi nazionali. Il MAC è utilizzato in quei settori ove le diversità politiche e pratiche delle istituzioni nazionali non rendono possibile l'armonizzazione.

Dal 2000 in poi, il MAC diviene lo strumento privilegiato per la costruzione del modello sociale europeo e per l'attuazione dell'agenda sociale in quei settori - esclusione sociale, lotta alla povertà, pensioni, istruzione, sanità, immigrazione - in cui l'Unione può solo intervenire per sostenere e far convergere l'azione degli Stati membri verso il conseguimento di obiettivi comuni. Il MAC costituisce attualmente un meccanismo volontario di *policy making* e non di *law making* che, mediante processi di mutuo apprendimento e convergenza delle politiche sociali nazionali, permette il progressivo adattamento delle diverse culture e prassi istituzionali nazionali agli orientamenti condivisi a livello comunitario per la modernizzazione dei sistemi di *welfare*¹⁹. Si attua, in pratica, un meccanismo di cooperazione, informazione reciproca e sorveglianza multilaterale.

1989. L'accordo sociale rafforza, inoltre, il ruolo delle parti sociali: la Commissione favorisce il dialogo tra le stesse e prima di presentare proposte in materia sociale, deve procedere alla loro consultazione.

¹⁸ Cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., p. 240. Per quanto riguarda l'origine del concetto di "modello sociale europeo", utilizzato tra i primi da Jaques Delors, a metà degli anni ottanta, si veda Caldarini C., *Venti parole attorno al concetto di modello sociale europeo*, in *R.P.S.*, 2005, 3, pp. 375-382, reperibile in http://www.liberamente.it/area/formazione/_spec01/_m01/Il_modello_sociale_europeo.pdf

¹⁹ Cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., pp. 245 ss; Caggiano G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino (Giappichelli), 2008, pp. 19-22 e Caggiano G., *Il coordinamento comunitario delle politiche nazionali per la creazione del modello sociale europeo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace II*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2008, pp. 909 ss. Cfr., inoltre, sul MAC: Barbera M., *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Milano (Giuffrè), 2006; Romano C., *Metodo aperto di coordinamento*, in *R.P.S.*, 2009, 4, pp. 287-318.

Il Trattato di Nizza del 2001 segna grandi passi in avanti dal punto di vista dell'integrazione sociale²⁰. Il sostegno della Comunità viene esteso a nuovi settori, quali la lotta contro l'esclusione sociale e la modernizzazione dei regimi di protezione sociale (nuovo art. 137 C.E.). Si salvaguardano comunque le prerogative nazionali e si esclude che il Consiglio possa procedere all'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, riconoscendo la facoltà di questi ultimi di definire i principi fondamentali del proprio sistema di sicurezza sociale²¹.

Con il Consiglio di Laeken del 14-15/12/2001 si dà avvio all'*iter* che conduce alla stesura della Costituzione per l'Europa; la stessa incorpora i diritti, anche sociali, previsti nella Carta di Nizza del 2000. Non tutti gli Stati membri però ratificano il Trattato Costituzionale poiché alcuni *referendum* hanno esito negativo²².

La mancata ratifica della Costituzione europea potrebbe considerarsi sintomo del fallimento del progetto comunitario, anche sociale, in realtà la logica europea è sempre quella dei "piccoli passi" e, infatti, gli Stati membri in tale momento storico non sono pronti a dotarsi di un testo costituzionale comune: la parola "Costituzione" desta preoccupazione poiché sembra celare la necessità di un'ulteriore cessione di sovranità da parte degli stessi.

Con il Trattato di Lisbona del 2007²³ "*l'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea*" e vengono modificati i Trattati preesistenti, distinguendosi il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che presentano il medesimo valore giuridico (art. 1 TUE). Ai Trattati vengono, inoltre, allegati protocolli e dichiarazioni di grande rilevanza²⁴. Il Trattato di Lisbona, inoltre, ha il merito di delineare un'Unione europea che si "erige" maggiormente sul rispetto dei diritti fondamentali: la Carta di Nizza non viene

²⁰ Molto interessante è la previsione dell'art. 144 C.E.: si stabilisce la costituzione da parte del Consiglio, previa consultazione col Parlamento, di un Comitato per la protezione sociale, a carattere consultivo, al fine di promuovere la cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione in materia di protezione sociale. Si determina, inoltre, un rafforzamento della cittadinanza europea, che rappresenta indubbiamente il punto di partenza per il riconoscimento di una base sociale comune cfr. Strozzi G., op. cit., pp. 24-34 e Balandi G.G., op. cit., pp. 1300-1301.

²¹ Vi è, in tal senso, la netta contrarietà del governo britannico a rendere più incisive le competenze comunitarie in questa delicata materia.

²² Si ricordi l'esito negativo dei *referendum* di Francia e Olanda. Sul processo di ratifica della Costituzione europea v. Gialdino C.C., *Il difficile cammino del processo di ratifica della Costituzione europea*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace II*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2008, pp. 989 ss e cfr. Balandi G.G., op. cit., pp. 1301-1306.

²³ Il Trattato di Lisbona entra in vigore il 1° dicembre 2009, cfr. Strozzi G., op. cit., pp. 54-73; Neergaard U., *Integrating*, op. cit., pp. 202-207 e Mastronardi F, Spanò A. M, *Conoscere il Trattato di Lisbona: una riforma che conferma e smentisce la Costituzione europea: guida alla lettura del Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007*, Napoli (Esselibri Simone), 2008.

²⁴ Si tratta di ben trentasette protocolli, due allegati e sessantacinque dichiarazioni. Vi sono, inoltre, delle tavole di corrispondenza tra "vecchie" e "nuove norme".

direttamente incorporata nel *corpus* dei Trattati, ma viene richiamata all'art. 6 TUE e le viene riconosciuto espressamente lo stesso valore giuridico dei Trattati. In essa l'intero Titolo IV è dedicato ai diritti sociali. Un limite a tale progresso è costituito dal fatto che Regno Unito e Polonia pretendono e ottengono di beneficiare di una clausola di esenzione (*opt-out*) rispetto al carattere vincolante della Carta. Si riconosce e promuove, inoltre, il ruolo delle parti sociali, facilitandone il dialogo nel rispetto dell'autonomia e tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali (art. 152 TFUE).

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, alcuni valori sociali diventano il fondamento del processo di integrazione europea, tant'è vero che ai sensi dell'articolo 2 del TUE: *“L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”*. Questa disposizione fornisce l'immagine di una nuova società europea fondata esplicitamente sulla prevalenza del principio di solidarietà, il quale segna una linea di demarcazione tra il concetto di Stato nazionale e quello di Stato sociale²⁵. L'art 2 TUE è sintomo di una progressiva trasformazione del modello europeo di riferimento; è innegabile, infatti, che a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona emerge una “nuova Europa” che, pur mirando alla creazione di un mercato economico unico, altamente competitivo e concorrenziale, non può trascurare i bisogni e le aspirazioni sociali dei propri cittadini e diventa promotrice di un nuovo modello di mercato fondato sull'integrazione di principi apparentemente contrastanti: concorrenzialità e profitto da un lato; solidarietà e tutela delle fasce più vulnerabili dell'altro.

Viene inoltre ad essere modificato l'art. 3 del TUE che tra gli obiettivi dell'Unione menziona lo sviluppo di un'economia sociale di mercato competitiva, mirante alla piena occupazione e al progresso sociale. Per la prima volta si indica come obiettivo esplicito l'adozione di interventi in ambito sociale laddove testualmente si afferma: *“L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri”*. L'integrazione della

²⁵ Cfr. Telò M., *L'Europa Potenza civile*, Bari (Laterza), 2004, pp. 121 ss e Zoll R., *Was ist Solidarität heute?*, Frankfurt A.m. (Suhrkamp), 2000. Telò vede lo svilupparsi del concetto di solidarietà nelle esperienze dei sindacati e delle associazioni di massa, nonché nel pensiero sociale cristiano. A suo parere, la solidarietà può essere vista in due modi: come associazione tra le classi sociali con il fine di istituzionalizzare la carità e l'aiuto e come pratica di negoziazione tra le parti sociali.

dimensione sociale è inoltre espressa nella definizione degli obiettivi, delle politiche e delle azioni esterne dell'Unione europea²⁶.

Il Trattato di Lisbona, inoltre, introduce all'art. 9 del TFUE una "clausola sociale orizzontale". L'Unione, in pratica, 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. Si attua quindi un metodo conosciuto come "*social impact assessment*" fondato per l'appunto su di una valutazione *ex ante* dell'impatto sociale delle politiche pubbliche²⁷.

Dal Trattato di Lisbona emerge l'ideale di un'Europa socialmente coesa, in cui le politiche economiche e sociali non possono essere contrapposte; un'Europa fondata sull'integrazione dei modelli sociali ed economici nazionali e alla continua ricerca di un equilibrio tra convergenza europea e diversità nazionali, tra unità e differenziazione.

Si può dunque parlare di "modello sociale europeo"?

Ritengo sia ormai evidente che il termine "modello sociale europeo" non abbia la presunzione di individuare un singolo modello di Stato sociale di riferimento e sia, più che altro, indicativo di un processo di integrazione tra le politiche volte a rafforzare la coesione sociale e la creazione di sistemi di *welfare* sostenibili e le politiche dirette a sostenere la competitività economica e la piena occupazione dell'Unione²⁸. L'espressione "*social market economy*" utilizzata all'art. 2 TFUE, infatti, evidenzia la volontà del legislatore europeo di integrare i valori di mercato (*market economy*) con i valori sociali (*social economy*). L'economia sociale di mercato, infatti, è un modello di sviluppo dell'economia che si propone di garantire sia la libertà di mercato che la giustizia sociale, armonizzandole tra di loro. L'idea di base è che la piena realizzazione dell'individuo non può avere luogo se non vengono garantite la libera iniziativa, la libertà d'impresa, la libertà di mercato e la proprietà privata, ma che queste condizioni, da sole, non garantiscono la realizzazione della totalità degli individui (la cd. giustizia sociale) e la loro integrità psicofisica, per cui lo Stato deve intervenire laddove esse presentano i loro limiti. L'intervento non deve però guidare il mercato o interferire con i suoi esiti naturali: deve

²⁶ Cfr. sugli artt. 2 e 3 T.F.U.E. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 84-86.

²⁷ Cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., pp. 241-242.

²⁸ Cfr. Bosi P., Accornero A., Onofri P., Dirindin N., Donati P., *Welfare state. Il modello europeo dei diritti sociali*, a cura di Altini C. e Borsari M., Modena (C.P.E.), 2005.

semplicemente prestare il suo soccorso laddove il mercato stesso fallisce nella sua funzione sociale e deve fare in modo che diminuiscano il più possibile i casi di fallimento²⁹.

L'Unione Europea, del resto, incentivando una maggiore attenzione al sociale, dà impulso a riforme politiche di tipo strategico, finalizzate alla modernizzazione dei *welfare* nazionali degli Stati membri e ad una soluzione delle problematiche scaturenti dalla questione demografica (diminuzione del tasso di natalità e invecchiamento della popolazione), dalla crescente diversità e dalla globalizzazione³⁰.

Ogni Stato membro, dunque, ha in realtà un proprio modello sociale di riferimento, ma è innegabile che ci siano dei valori ormai condivisi e comuni con i sistemi degli altri Stati membri; l'Unione europea, infatti, rende necessario un continuo raffronto tra Stati membri e un ravvicinamento non solo di tipo legislativo in certi ambiti, ma anche di tipo funzionale e sistematico-organizzativo. Non manca chi, come Michael Dougan, parla al riguardo di “*European welfare space*”, proprio per indicare l'inevitabile integrazione che si sta sviluppando tra i diversi sistemi sociali degli Stati membri³¹.

²⁹ Felice F., *l'Economia sociale di mercato*, Rubettino, 2009; Boldrin M., *Ma l'Economia Sociale di Mercato, cos'è?*, *L'imprenditore*, Novembre 2008; Somma A., *L'economia sociale di mercato (1). Il fascino della terza via: torna di moda un passato che non passa*, in *B.d.l.*, 2009, pp. 1-16; Somma A., *L'economia sociale di mercato (2). Dal nazionalsocialismo all'ordoliberalismo*, in *B.d.l.*, 2010, pp. 1-21; Somma A., *L'economia sociale di mercato (3). L'ordoliberalismo al crollo del fascismo*, in *B.d.l.*, 2011, pp. 1-21; questa teoria economica trae origine dall'ordoliberalismo della Scuola di Friburgo di Walter Eucken, durante la crisi della Repubblica di Weimar, scuola che già riconosceva la necessità di un controllo non dirigista dello Stato nei confronti del sistema economico capitalista. Colui che elabora per primo una vera e propria teoria dell'economia sociale di mercato è Wilhelm Röpke (1899-1966). Röpke propone una “terza via” tra liberalismo e collettivismo, in cui lo Stato svolga una funzione garantista nei confronti del libero mercato, ed è consapevole della necessità di una profonda revisione delle regole che “monopolizzano” il sistema economico.

³⁰ V. Risoluzione del Parlamento europeo sul futuro del modello sociale europeo del 6 settembre 2006; cfr. Rhodes M., *The Future of Social Europe*, Oeiras (Celta), 2001, Hemerijck A., *Come cambia il modello sociale europeo*, in *S.M.*, 2000, 2, pp. 191- 235 e, sulle sfide portate dalla globalizzazione, cfr. Clark I., *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, New York (Oxford University Press), 1997 e Prakash J.A., *Globalisation and Governance*, London-New York (Routledge), 1999.

³¹ L'autore pensa che il ruolo più importante nella creazione di “uno spazio sociale europeo” sia da riconoscersi alla cittadinanza europea. Il modello sociale europeo che si sta progressivamente delineando è caratterizzato dalla costante preminenza dei sistemi nazionali di solidarietà sociale, ma è pure integrato da nuove dimensioni sub-nazionali e sovranazionali concernenti i diritti sociali e le aspettative individuali v. Dougan M., *The Spatial Restructuring of National Welfare States within the European Union: The Contribution of Union Citizenship and the Relevance of the Treaty of Lisbon*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating*, op. cit., pp. 147 ss. Cfr. sul modello sociale europeo: Caggiano G., *Il coordinamento*, op. cit., p. 909; Hemerijck A., op. cit., pp. 191 ss.; Natali D., *La strategia di Lisbona come fattore di modernizzazione del Modello sociale europeo: valutazioni*, in *R.P.S.*, 2009, 4, pp. 95-117; Sapir A., *Globalization and the Reform of European Social Models*, in *JCSM*, 2006, pp. 369 ss.; Scharpf F.W., *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *JCMS*, 2002, pp. 645 ss.; Telò M., op. cit., pp. 121 ss.; Wincott D., *The idea of the European Social Model: Limits and paradoxes of Europeanization*, in Featherstone K., Radaelli C.M. (eds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford (Oxford University Press), 2003, pp. 27 ss e 142 ss.

Alcuni dubbi sull'esistenza di un modello sociale europeo scaturiscono indubbiamente dal progressivo allargamento verso Est che, seppur virtuoso da un punto di vista ideale, sembra rappresentare una seria minaccia agli attuali meccanismi di solidarietà europea. Si tratta, infatti, di paesi con standard di vita, consumo, organizzazione sindacale e protezione sociale molto diversi e le politiche di coesione applicate su larga scala e a Stati con sviluppi storici così dissimili hanno un costo rilevante, tanto che si parla, a volte, di "integrazione negativa".

L'Unione europea propone quindi dei principi guida (*guidelines*) che solo gli Stati membri, però, possono adottare in piena autonomia, tenendo conto delle proprie esigenze e della propria conformazione organizzativa e territoriale. Il motto dell'Unione europea, del resto, è "*uniti nella diversità*" e tale diversità si riscontra soprattutto in ambito sociale e nei diversi modelli di *welfare* nazionali. Nonostante l'evoluzione portata dal Trattato di Lisbona, infatti, gran parte dei settori di intervento in ambito sociale rimangono di competenza esclusiva degli Stati membri. I sistemi di *welfare* variano da uno Stato membro all'altro, ma condividono allo stesso tempo dei valori comuni.

In materia sociale debbono distinguersi due ambiti di azione dell'Unione europea: l'ambito che concerne la lotta contro la discriminazione (art. 19 TUE), le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori, la parità tra uomini e donne (art. 153 TFUE) e un ambito che abbraccia tutte le altre politiche sociali.

Nel primo ambito l'Unione europea può intervenire a sostegno e completamento dell'azione degli Stati membri mediante l'adozione di regolamenti e direttive per fissare prescrizioni minime applicabili in ciascuno Stato membro (*hard law*)³².

Nel secondo ambito, invece, l'Unione può solo incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare lo scambio di informazioni e migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte. In materia di esclusione sociale il Trattato non consente di intervenire attraverso iniziative legislative di *hard law*, con conseguenti risultati di armonizzazione, quindi l'Unione europea può solo adottare un sistema di *soft law* di sostegno e coordinamento dell'azione degli Stati membri; si tratta appunto del già menzionato metodo aperto di coordinamento.

³² In materia di parità tra i sessi, di lotta contro la discriminazione, di libera circolazione dei lavoratori e di condizioni di lavoro e occupazione si è costituito un solido *acquis communautaire* basato sull'adozione di *standard* minimi uniformi e norme di carattere vincolante in grado di incidere sulla modifica degli ordinamenti nazionali degli Stati membri. Molte delle iniziative legislative sono il frutto del dialogo sociale tra le organizzazioni rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro promosso a livello europeo, che ha consentito la stipula di accordi che si sono poi tradotti in direttive, come nel caso del congedo parentale.

Nel rispetto delle competenze nei diversi settori di intervento e del principio di sussidiarietà l'Unione europea può intervenire quindi nel settore sociale in tre modi: il sostegno e l'aggiornamento del quadro legislativo attraverso il diritto comunitario derivato (*hard law*); la definizione di un quadro strategico di intervento condiviso attraverso il metodo aperto di coordinamento (*soft law*); il sostegno finanziario ad iniziative adottate a livello nazionale e regionale negli Stati membri e a progetti diretti a favorire lo scambio di esperienze e buone prassi.

L'Unione, in particolare, investe parte delle risorse del proprio bilancio per promuovere il raggiungimento degli obiettivi sociali fissati dalla politica regionale. Si tratta di risorse finanziarie trasferite agli Stati membri (fondi strutturali) o gestite direttamente dalle varie Direzioni Generali della Commissione europea attraverso bandi aperti, in particolare, alle organizzazioni non profit e alle ONG³³.

Normalmente le politiche attinenti ai "*welfare services*" necessitano di forme di finanziamento pubblico, ma l'UE non possiede un vero e proprio *budget* sociale di riferimento: il Fondo Sociale Europeo, infatti, disciplinato agli artt. 162-164 del TFUE, ha un ruolo redistributivo molto residuale, tenendo conto che le somme messe a disposizione, oltre ad essere abbastanza esigue, hanno per obiettivo primario una politica di coesione a livello europeo piuttosto che il perseguimento di obiettivi di *welfare*, quindi, la previsione di fondi pubblici a sostegno del *welfare* e la loro allocazione resta primariamente una prerogativa degli Stati membri³⁴.

L'Unione europea ha un ruolo determinante nel tentativo di modernizzazione dei sistemi di protezione sociale. L'obiettivo primario è trovare un equilibrio tra adeguatezza delle prestazioni sociali erogate e sostenibilità della spesa³⁵. L'influenza dell'Unione europea nel processo di *policy making* nell'ambito degli interventi sociali non produce risultati uniformi e simmetrici nei

³³ Per il periodo 2007-2013, ad esempio, attraverso il Fondo Sociale Europeo (FSE), l'Unione mette a disposizione degli Stati membri 75 miliardi di euro (di cui circa 7 miliardi destinati all'Italia) per interventi volti a migliorare l'occupazione, a favorire l'inclusione sociale dei gruppi svantaggiati e a contrastare la discriminazione sul mercato del lavoro. Attraverso il programma PROGRESS 2007-2013 la Direzione Generale Occupazione, Affari sociali e Integrazione della Commissione europea gestisce circa 750 milioni di euro per finanziare progetti diretti a favorire l'attuazione degli obiettivi nei settori dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, dell'inclusione sociale, della lotta alla discriminazione, della parità uomo donna. Sono previsti inoltre dei programmi settoriali gestiti dalle Direzioni Affari Interni e Giustizia della Commissione europea: il Fondo europeo per i rifugiati, il Fondo europeo per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi, il Programma prevenzione e lotta alla criminalità (in particolare per il traffico di esseri umani), il Programma *Daphne III* per la prevenzione e contrasto della violenza nei confronti delle donne e dei minori, il Programma in materia di prevenzione della droga, il Programma diritti fondamentali e cittadinanza cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., p. 246.

³⁴ Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 53 ss.

³⁵ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Una strategia concertata per modernizzare la protezione sociale*, COM/99/347.

diversi Stati membri, ma sicuramente incide profondamente sul percorso di riforma dei sistemi di *welfare* nazionali.

L'Unione europea tenta di muoversi nel sistema delle politiche sociali tramite alcuni principi guida³⁶. *In primis* deve menzionarsi il principio del rafforzamento della coesione sociale: per coesione sociale si intende il superamento di fratture sociali e culturali ed il riequilibrio di disparità; essa è elemento imprescindibile per l'attrattività e competitività economica di un territorio. Determinanti in tal senso sono gli interventi di inclusione sociale per coloro che sono a rischio di povertà ed esclusione sociale, affinché abbiano l'opportunità e le risorse necessarie per partecipare pienamente alla vita economica, sociale e culturale³⁷.

In secondo luogo l'Unione incentiva alla promozione dell'inclusione sociale attiva: gli interventi sociali devono per quanto possibile essere attivi e attivanti, cioè in grado di creare e offrire opportunità, sviluppare le capacità individuali, coinvolgere attivamente e responsabilizzare gli utenti e beneficiari di servizi. Queste indicazioni, però, non possono essere seguite pedissequamente; vi è altrimenti il rischio di aderire a concezioni di vero e proprio "thatcherismo"³⁸.

L'assistenza sociale ed i servizi sociali devono, indubbiamente, tendere a ridurre la dipendenza dei soggetti svantaggiati dai sussidi assistenziali, ma bisogna valutare attentamente l'impatto che le politiche di attivazione possono avere verso i più vulnerabili. I servizi offerti devono essere di tipo abilitante (*enabling*) e personalizzati, adatti ad eliminare gli ostacoli che alcune persone devono affrontare per integrarsi nella società. Deve esserci, però, un giusto equilibrio tra misure di assistenza sociale e regole di attivazione; vi è altrimenti il rischio che, "in mancanza di misure

³⁶ Cfr. sulle politiche sociali nell'U.E: Colombo Svevo M., *Le politiche sociali nell'Unione Europea*, Milano (Franco Angeli), 2005; De Burca G., De Witte B., *Social Rights in Europe*, Oxford (Oxford University Press), 2005; Ferrera M., *The boundaries of Welfare. European integration and the new spatial politics of social protection*, Oxford (Oxford University Press), 2005; Hantrais L., *Social policy in the European Union (third edition)*, New York (Palgrave), 2007; Hatzopoulos V., *Current Problems of Social Europe*, in *College of Europe' Research Papers in Law*, 2007, 7 (on-line).

³⁷ V. Rapporto congiunto della Commissione e del Consiglio sull'inclusione sociale, COM/2003/773.

³⁸ Margaret Thatcher (Margaret Hilda Roberts), conosciuta anche come "Lady di ferro", in inglese "The Iron Lady" (Grantham, 13 ottobre 1925 – Londra, 8 aprile 2013), è una politica britannica e ricopre la carica di primo ministro del Regno Unito dal 1979 al 1990; si tratta finora dell'unica donna ad aver ricoperto la carica di Primo Ministro del Regno Unito. Dal 1975 al 1990 è inoltre leader del partito conservatore inglese. Il titolo nobiliare di Baronessa di Kesteven, nella contea del Lincolnshire, le viene dato il 7 dicembre 1990. Al suo nome è legata la corrente politica denominata "thatcherismo", che fonde il conservatorismo con il liberismo e il periodo britannico degli anni ottanta è detto "era thatcheriana". La corrente politica del "tatcherismo" ha tra i presupposti l'idea che i poveri siano responsabili della propria situazione e che i servizi sociali rappresentino una concausa della loro inattività e un ostacolo all'efficienza e alla competitività economica. L'aiuto reciproco dunque deve essere sostituito dall'"autoaiuto" e la regolazione sociale deve essere ridotta al minimo cfr. Skidelsky R., *Thatcherism*, Oxford (Blackwell), 1988 e Magazzino C., *La politica economica di Margaret Thatcher*, Milano (Franco Angeli), 2010.

di assistenza sociale, le regole di attivazione vengano applicate in modo cieco e pertanto inefficace, senza tenere debitamente conto dei bisogni specifici delle persone svantaggiate³⁹”.

Altrettanto rilevante è il principio di personalizzazione degli interventi: ciascun intervento deve essere adatto alla particolare situazione del soggetto svantaggiato, servono quindi soluzioni individuali e flessibili. I bisogni sociali, infatti, variano da persona a persona ed in base alla particolare fase della vita del beneficiario. Gli stessi gestori dei servizi devono essere quindi in grado di erogare prestazioni personalizzate e debbono impegnarsi a collaborare in un continuo raffronto e controllo dei risultati raggiunti.

Mai come nel settore sociale, inoltre, è necessaria una piena attuazione della sussidiarietà: si deve attuare un *welfare* attivo e pluralistico, mediante l'adozione di un sistema o metodo sussidiario che determini le responsabilità e competenze degli attori istituzionali e sociali nella definizione ed implementazione degli interventi⁴⁰. Nella *Comunicazione della Commissione sull'attuazione del Programma di Lisbona: i servizi sociali di interesse generale nell'Unione Europea*, COM/2006/77, sono indicati alcuni elementi comuni che emergono dalle esperienze in ambito sociale dei singoli Stati membri: la decentralizzazione dell'organizzazione dei servizi verso un livello locale o regionale; l'esternalizzazione dei compiti del settore pubblico verso il settore privato, con le autorità pubbliche che si trasformano in organi di regolazione, guardiani di una concorrenza regolamentata e di un'organizzazione efficace, lo sviluppo di partenariati pubblico/privato e il ricorso ad altre forme complementari di finanziamento rispetto a quello pubblico.

La riforma della *governance* pubblica degli interventi sociali verso logiche privatistiche dei mercati permette di addivenire ad una nuova prospettiva: la competizione tra fornitori di servizi può avere un impatto positivo non solo in termini di riduzione dei costi, ma anche di miglioramento della qualità e flessibilità dei servizi offerti e di una maggiore libertà di scelta del cittadino.

La necessità di modernizzare i sistemi di protezione sociale è evidente anche nella cd. Agenda sociale rinnovata adottata nel 2008. Gli obiettivi primari sono creare opportunità mediante l'eliminazione di qualsiasi discriminazione, determinare una sostanziale parità nell'accesso ai servizi, dimostrare solidarietà verso quelle regioni che più difficilmente possono raggiungere questi obiettivi. L'agenda sociale è parte della Strategia di Lisbona e della nuova strategia

³⁹ V. *Comunicazione della Commissione concernente una consultazione da realizzare a livello europeo per promuovere il coinvolgimento attivo delle persone più lontane dal mercato del lavoro*, COM/2006/44.

⁴⁰ V. *Comunicazione della Commissione sull'attuazione del Programma di Lisbona: i servizi sociali di interesse generale nell'Unione Europea*, COM/2006/77.

Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva adottata nel giugno del 2010 (Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo del 17 giugno 2010). La strategia individua come priorità d'azione una crescita intelligente e sostenibile, una crescita inclusiva ed un'economia con alto tasso di occupazione (v. Comunicazione della Commissione, Europa 2020, *una strategia per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva*, COM/2010/2020)⁴¹.

Se gli obiettivi fissati nella strategia di Lisbona del 2000 sono incentrati *in primis* sulla crescita economica e sulla piena occupazione; la nuova strategia invece investe nella lotta alla povertà e all'esclusione sociale. La lotta alla povertà rappresenta una risposta necessaria al peggioramento delle condizioni di vita delle categorie svantaggiate, all'aumento della disoccupazione tra le persone poco qualificate, all'accresciuto rischio di indebitamento e insolvenza come conseguenza della crisi economica iniziata nel 2008 tra gli Stati membri.

Per favorire il raggiungimento degli obiettivi prefissati la Commissione prevede sette iniziative, tra cui la "Piattaforma europea contro la povertà"; la finalità è quella di facilitare il coordinamento volontario delle politiche e lo scambio di esperienze a supporto dell'innovazione sociale⁴². Tale Comunicazione prevede una valutazione delle strategie di inclusione sociale attivate a livello nazionale, lo sviluppo di un quadro europeo della qualità per i servizi sociali, una nuova Comunicazione su "Una nuova agenda europea per l'integrazione" per favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi; un quadro europeo per le strategie nazionali di integrazione dei Rom, l'adozione di iniziative per affrontare il disagio abitativo e la mancanza di alloggio, il supporto alla strategia in materia di disabilità 2010-2020. Si vuole, inoltre, favorire la definizione di un quadro finanziario pluriennale post 2013 per accrescere gli investimenti in infrastrutture ed interventi sociali. Si vuole anche rafforzare lo scambio transnazionale delle conoscenze per promuovere l'innovazione e la modernizzazione delle politiche sociali, in particolare, si aspira alla creazione di una rete europea di ricerca di eccellenza fondata sullo sviluppo delle capacità e sulla valutazione e sperimentazione di proposte e programmi di innovazione sociale.

⁴¹ L'Unione europea si propone con la strategia Europa 2020 di raggiungere cinque obiettivi: 1) in materia di occupazione il 75% di persone di età compresa tra 20 e 64 anni deve aver un lavoro; 2) in materia di ricerca e sviluppo e innovazione tecnologica, il 3% del PIL dell'U.E. deve essere investito in R&S; 3) in materia di energia e cambiamento climatico debbono essere raggiunti i cd. traguardi "20/20/20" (compreso un incremento del 30% della riduzione delle emissioni se le condizioni lo permettono); 4) in materia di istruzione, il tasso di abbandono scolastico deve essere inferiore al 10% e almeno il 40% dei giovani deve essere laureato; 5) in materia di povertà ed esclusione sociale, 20 milioni di persone in meno devono essere a rischio di povertà.

⁴² V. Comunicazione della Commissione europea, *La piattaforma europea contro la povertà e l'esclusione sociale: un quadro europeo per la coesione territoriale*, COM/2010/758.

Vi è la volontà di migliorare, rafforzare e ampliare le attuali strutture di partenariato coinvolte nella pianificazione, gestione e valutazione degli interventi sociali. Inoltre, è previsto il rilancio di un'iniziativa per l'imprenditorialità sociale allo scopo di migliorare la qualità delle fondazioni, mutue e cooperative. Infine, si vuole rafforzare il coordinamento delle politiche tra gli Stati membri in vista di un potenziamento e di una migliore integrazione dei servizi e per il coinvolgimento di un numero significativo di attori e strumenti⁴³.

2. I SERVIZI D'INTERESSE GENERALE NEI TRATTATI E NEL DIRITTO DERIVATO: UN QUADRO COMPLESSO

Nel diritto primario dell'Unione europea è sempre mancata una definizione esplicita di servizi di interesse generale e la ricostruzione di tale "categoria giuridica", se così può definirsi, è stata possibile mediante l'analisi delle prassi della Commissione, della giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di prima istanza. La Commissione ha ripetutamente cercato di rendere più chiare le politiche comunitarie del settore, intervenendo con propri atti in momenti diversi⁴⁴. In una prima comunicazione del 1996, la Commissione ha spiegato il vantaggio dei cittadini derivante dall'interazione fra le azioni comunitarie nei settori della concorrenza e della libera circolazione e i mandati di servizio pubblico⁴⁵; la Comunicazione proponeva inoltre di aggiungere agli obiettivi del Trattato la promozione dei servizi di interesse generale. Essa è stata aggiornata nel 2000⁴⁶ nell'intento di accrescere la certezza giuridica per gli operatori in ordine all'applicazione alle rispettive attività delle regole del mercato interno e della concorrenza. Nel 2001, queste due Comunicazioni sono state integrate da una Relazione al Consiglio europeo di Laeken⁴⁷; sono dunque seguiti, in ordine, il Libro verde sui servizi di interesse generale del 2003⁴⁸ e il Libro bianco sui servizi di interesse generale del 2004⁴⁹.

⁴³ Cfr. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., pp. 246-254.

⁴⁴ Tali atti sono spesso "*highly political and not binding*" v. Neergaard U., *Services of general economic interest; the nature of the beast*, in *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, The Netherlands (T.M.C Asser Press), 2009, p. 18.

⁴⁵ COM(1996)443 def., dell'11 settembre 1996, *I servizi di interesse generale in Europa*.

⁴⁶ COM(2000)580 def., del 9 settembre 2000, *I servizi di interesse generale in Europa*.

⁴⁷ Tale Comunicazione risponde alle preoccupazioni in merito alla redditività economica di operatori incaricati di compiti di servizio pubblico e richiama le garanzie offerte dall'art. 86, par. 2, del Trattato, l'azione della Comunità e la responsabilità degli Stati membri, in particolare rispetto alla definizione degli obblighi di servizio pubblico v. COM(2001)598 def., del 17 ottobre 2001, *Relazione al Consiglio europeo di Laeken su I servizi di interesse generale*.

⁴⁸ COM(2003)270 def., del 21 maggio 2003, *Libro verde sui servizi di interesse generale*.

⁴⁹ COM(2004)374 def., del 12 maggio 2004, *Libro bianco sui servizi di interesse generale*.

Ciò che è certo è che, in una prima fase, la terminologia servizi di interesse generale era corrispondente a quella di servizi di interesse economico generale e le espressioni s.i.g./s.i.e.g risultavano, per certi aspetti, equivalenti ed interscambiabili; esse erano utilizzate prevalentemente in materia di concorrenza ed aiuti di Stato⁵⁰.

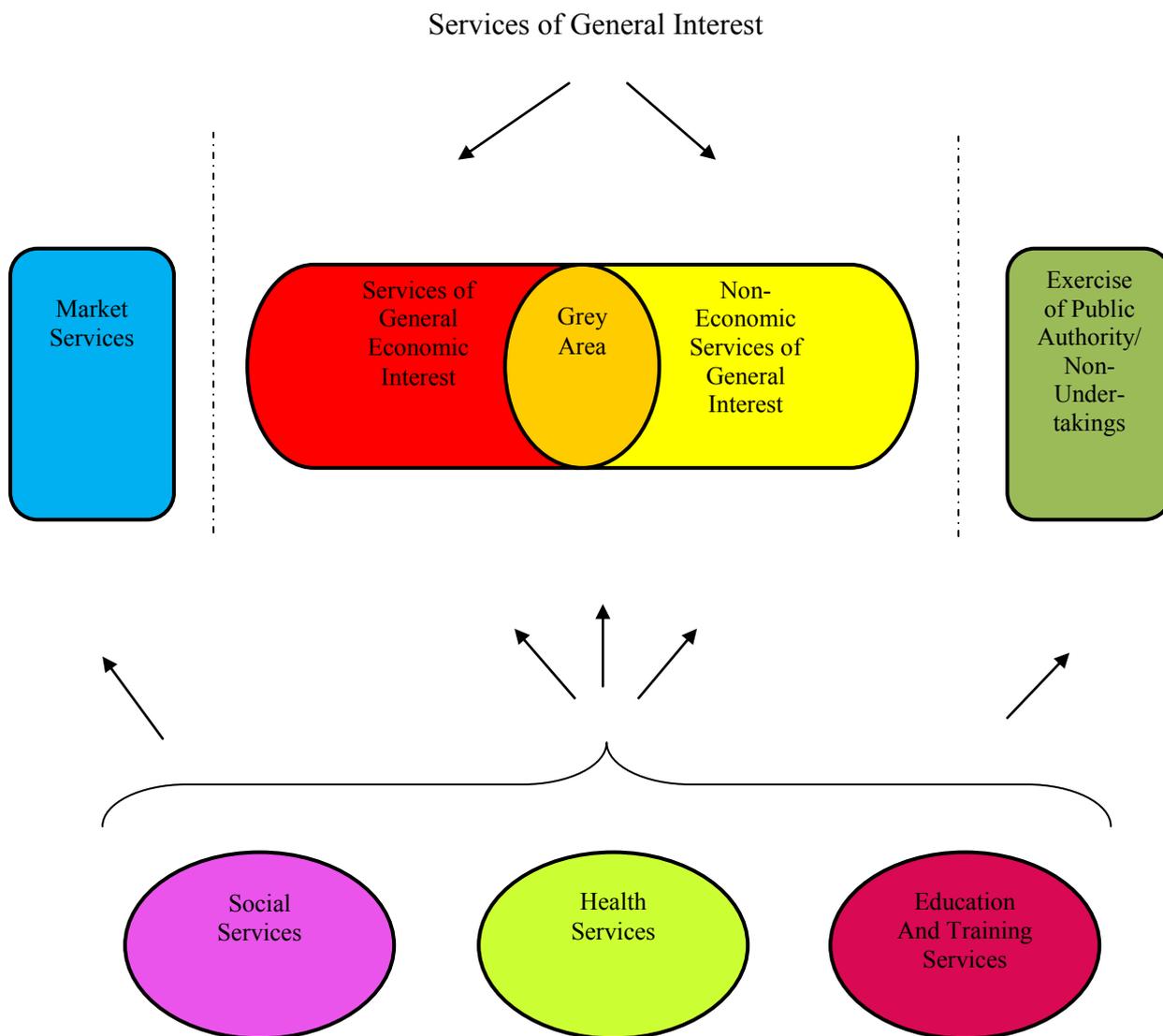
Solo in un secondo momento, invece, la Commissione ne ha proposto un'utilizzazione differenziata, per indicare per l'appunto una categoria generale suddivisibile in servizi economici e non economici o, seguendo il tenore letterale di alcune opere, in servizi "di mercato" e servizi "non di mercato"⁵¹.

Per esigenze di chiarezza riporto un interessante schema tratto da uno scritto di Neergaard Ulla⁵², esperta in materia di servizi di interesse generale, che, a mio parere, ha la capacità di semplificare le cose ed è, al riguardo, particolarmente significativo.

⁵⁰ V. COM(1996)443 cit., par. 68 e Caggiano G., op. cit., pp. 1 ss.

⁵¹ V. COM(2001)598 cit. e COM(2003)270 cit., cfr. Chiti M.P., Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale, Tomo IV*, Milano (Giuffrè), 2007, pp. 1791 ss.

⁵² Cfr. Neergaard U., *The Changing*, op. cit., pp. 17-50.



Attualmente il termine servizi d'interesse generale è comprensivo di un insieme di attività molteplici: servizi offerti da grandi imprese ed industrie di rete⁵³, istruzione, approvvigionamento idrico, servizi relativi alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti, gestione dei parcheggi, servizi sociali e sanitari⁵⁴. Si tratta di attività di dimensioni e natura molto diversa in base al contesto culturale, geografico, territoriale e organizzativo di riferimento.

Si tratta indubbiamente di servizi essenziali per la vita quotidiana dei cittadini e delle imprese, rappresentativi del modello europeo di società. Svolgono un ruolo determinante ai fini della coesione sociale, economica e territoriale di tutta l'Unione e sono fondamentali per lo sviluppo

⁵³ Si considerino, a titolo di esempio, l'energia, le telecomunicazioni, i trasporti, gli audiovisivi e i servizi postali. Si noti che nel linguaggio comune la parola "servizi di interesse generale" ha per sinonimi le parole: servizi pubblici (*public services*) e servizi del welfare ("*welfare services*").

⁵⁴ Nei documenti comunitari più risalenti erano definiti come quei "servizi, forniti dietro retribuzione o meno...considerati d'interesse generale dalle autorità pubbliche e soggetti quindi a specifici obblighi inerenti al pubblico servizio" cfr. COM(1996)443 cit.

sostenibile dell'Unione europea in termini di più elevati livelli di occupazione, integrazione sociale, crescita economica e qualità ambientale⁵⁵.

Benché presentino considerevoli differenze di portata e organizzazione in funzione della storia e della cultura dell'intervento statale, possono essere definiti come i servizi – economici e non economici – che le autorità pubbliche classificano di interesse generale e soggetti a specifici obblighi di servizio pubblico⁵⁶. I servizi di interesse generale si differenziano, infatti, dai servizi ordinari⁵⁷ in quanto si ritiene debbano essere garantiti anche quando non comportano alcuna convenienza economica per gli operatori, quando cioè il mercato non sia sufficientemente incentivato a provvedervi da solo e non sia in grado di assicurare alla collettività una prestazione soddisfacente. Le autorità pubbliche, quindi, intervengono e impongono agli operatori specifici obblighi di servizio pubblico, che nella maggioranza dei casi si traducono nella fissazione di tariffe e *standards* qualitativi. I servizi ordinari o “*market services*”, invece, possono essere anche denominati servizi economici non di interesse generale: si tratta infatti di normali servizi di mercato, con rilevanza economica per definizione, non connotati dall'interesse pubblico che caratterizza i servizi di interesse generale e assoggettati alle regole previste dal Trattato e a

⁵⁵ Questi concetti sono ripresi in tutte le Comunicazioni della Commissione cfr. COM(2003)270, *Introduzione*.

⁵⁶ Gli obblighi di servizio pubblico rappresentano un tratto caratterizzante e un elemento costitutivo della nozione di servizio di interesse economico generale. Per obblighi di servizio pubblico si intendono, in particolare, i requisiti specifici che i pubblici poteri (nazionali e a volte comunitari) impongono all'erogatore del servizio onde garantire il conseguimento di taluni obiettivi di interesse generale. Si precisa che il legislatore comunitario intende le parole “obbligo di servizio pubblico”, “mandato di servizio pubblico” e “missione o mandato di interesse generale” come sinonimi. Inoltre, tale parola non va confusa con il termine “servizio pubblico” che viene ad avere nei diversi Stati membri una valenza tutt'altro che univoca: in alcuni casi, si riferisce al fatto che un servizio è offerto alla collettività, in altri che ad un servizio è stato attribuito un ruolo specifico nell'interesse pubblico e in altri ancora si riferisce alla proprietà o allo *status* dell'ente che presta il servizio. Il legislatore comunitario ha dunque scelto una nozione più ampia, ossia servizi di interesse economico generale e/o servizi di interesse generale. Sulle teorie concernenti la questione della corrispondenza o meno del concetto di servizio di interesse economico generale con la nozione italiana di servizio pubblico v. Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp.1797-1804.

⁵⁷ L'art. 50 del Trattato considera servizi quelle prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, non regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono, in particolare, attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane ed attività delle libere professioni v. sulla loro disciplina Mastroianni R., *La libera prestazione dei servizi*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino (Giappichelli), 2010, pp. 217-270. Cfr., inoltre, Andenas M., Roth W.H. (eds.), *The provision of Services in the EU*, Oxford (Oxford University Press), 2002; Woods L., *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Aldershot (Ashgate), 2004; Hatzopoulos T.U.DO, *The Case Law of the ECJ Concerning The Free Provision of Services: 2000-2005*, in *CML Rev.*, 2006, pp. 923 ss.; Mastroianni R., *Libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in SIE, 2007, pp. 523 ss.; Nascimbene B., Condinanzi M., *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in Tizzano A., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino (Giappichelli), 2006, Tomo I, pp. 330 ss.

specifiche norme di diritto derivato⁵⁸. Essi, dunque, nello schema illustrato, sono presenti concettualmente in un insieme distinto e separato dagli altri.

Dalla lettura dei documenti della Commissione si evince che spetta fundamentalmente alle autorità pubbliche, al pertinente livello, decidere sulla natura e sulla portata di un servizio d'interesse generale. Le autorità pubbliche possono decidere di erogare esse stesse i servizi oppure di affidarli ad altri soggetti, pubblici o privati, che possono agire a scopo di lucro o appartenere alla categoria del non-profit. I fornitori di tali servizi in linea di massima devono rispettare le norme stabilite dai trattati UE e dal diritto derivato, ove applicabili⁵⁹.

In materia di servizi d'interesse generale, l'UE interviene nei limiti delle competenze conferitele dal Trattato e nella misura necessaria, conformemente ai principi di sussidiarietà e proporzionalità. La sua azione rispetta la diversità degli Stati membri e i ruoli delle autorità nazionali, regionali e locali nel garantire il benessere dei cittadini e promuovere la coesione sociale, garantendo allo stesso tempo scelte democratiche riguardo, tra l'altro, al livello della qualità del servizio⁶⁰.

Il termine “interesse generale” è indicativo dell'interesse pubblico che il servizio in questione sottende; c'è chi ritiene che i due concetti siano perfettamente coincidenti⁶¹. Un servizio offerto a singole imprese o settori economici non può essere considerato di interesse generale e, nella maggioranza dei casi, il “pubblico interesse” a cui si fa riferimento ha natura non economica, in quanto l'obiettivo finale è normalmente di tipo sociale e culturale⁶². Il fatto che un certo servizio debba essere universale, accessibile a chiunque, trasparente e continuo, è già un indice della sua rilevanza per l'intera collettività e per l'interesse pubblico. Il concetto di interesse generale è ancora magmatico e sfuggibile ed il qualificare un'attività come servizio di interesse generale o meno rappresenta spesso il frutto di una scelta politica più che giuridica ed è difficile dunque cristallizzare tale nozione. Il concetto di interesse generale si rifà dunque alla necessità di tutelare un interesse generale e collettivo che il mercato da solo non sarebbe in grado di assicurare e soddisfare autonomamente, da qui la necessità dell'intervento statale e la imposizione a talune imprese di certi *standard* qualitativi. La giurisprudenza non dà mai una definizione esplicita di

⁵⁸ Cfr. COM(2000)580 cit, par. 14.

⁵⁹ Cfr. COM(2007)725 def., del 20 novembre 2007, *Comunicazione che accompagna 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*, par. 2.

⁶⁰ Si parla al riguardo di “condivisione delle responsabilità”, v. COM(2003)270, cit., par. 27 e cfr. sul riparto di competenze tra Comunità europea e Stati membri nel settore dei “servizi di interesse economico generale” Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp. 1816-1820.

⁶¹ Page A.C., *Public Undertakings and Article 90*, in *E.L.R.*, 1982, p. 28.

⁶² Cfr. Buendia Sierra J.L., *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (formerly Article 90) of the EC Treaty*, Oxford (Oxford University Press), 1999, pp. 278-279.

interesse generale, ma ricollega tale concetto ai cd. obblighi di servizio pubblico. Ad esempio nella sentenza 19 maggio 1993, *Procedimento penale a carico di Paul Corbeau*, C-320/1991, al punto 15, la Corte afferma: “*Per quanto concerne i servizi di cui trattasi nella causa principale, è indiscutibile che la Régie des postes sia incaricata di un servizio di interesse economico generale che consiste nell’obbligo di effettuare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della corrispondenza, a favore di tutti gli utenti, su tutto il territorio dello Stato membro interessato, a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione*”, ed ancora, nella sentenza 18 giugno 1998, *Corsica Ferries France SA c. Gruppo Antichi ormeggiatori del Porto di Genova Coop. arl e a.*, C-266/96, al punto 45, la Corte afferma: “*Dal fascicolo della causa a qua risulta che le operazioni di ormeggio rivestono un interesse economico generale che presenta caratteristiche specifiche rispetto a quelle che rivestono altre attività economiche... Infatti, gli ormeggiatori sono tenuti a prestare in ogni momento e a qualsiasi utente un servizio universale di ormeggio, e questo per motivi di sicurezza nelle acque portuali*”.

La Corte, in pratica, sembra dare una definizione tautologica di “interesse generale”: è di interesse generale il servizio fornito a favore dell’intera collettività. Ciò è oltremodo evidente, a mio parere, nelle sentenze appena citate laddove si rinvencono le seguenti espressioni: “tutti gli utenti”, “su tutto il territorio nazionale”, “in ogni momento e a qualsiasi utente”, “servizio universale”.

Si possono distinguere, come già accennato, due tipologie di servizi di interesse generale: i servizi d’interesse economico generale ed i servizi non economici di interesse generale e la distinzione si fonda proprio sulla portata dell’aggettivo “economico”. Includere un certo servizio nella prima o nella seconda categoria non è indifferente poiché diverse saranno le conseguenze a livello di disciplina giuridica applicabile, soprattutto in materia di concorrenza, aiuti di Stato e da ultimo nell’ambito della libera prestazione dei servizi⁶³.

La questione di come distinguere tra servizi economici e non economici viene sollevata spesso, ma a tale interrogativo non può essere data una risposta a priori; è infatti necessaria un’analisi

⁶³ Più precisamente è necessario distinguere tra: servizi di interesse economico generale forniti dalle grandi industrie di rete, altri servizi di interesse economico generale e servizi non economici. Per quanto concerne le grandi industrie di rete, la Comunità, fin dagli anni Ottanta, ha adottato direttive che puntavano ad armonizzare le legislazioni nazionali nel duplice segno della liberalizzazione graduale e della definizione di *standards* minimi di obblighi di servizio pubblico. Nella seconda categoria, invece, rientrano (a titolo esemplificativo) la gestione dei rifiuti, l’approvvigionamento idrico e la radiodiffusione: si tratta di servizi non interessati da particolari norme di diritto comunitario derivato, salvo sporadici e parziali interventi. Tali attività sono generalmente soggette alle norme e ai principi del Trattato, a partire da quelle concernenti il mercato interno, la concorrenza e gli aiuti di Stato. Infine, i

caso per caso, poiché si tratta di realtà specifiche che variano considerevolmente da uno Stato membro all'altro, e addirittura da un'autorità locale all'altra; le modalità di fornitura sono in costante evoluzione in risposta all'evolversi della situazione economica, sociale e istituzionale, ad esempio variazioni delle esigenze dei consumatori, novità tecnologiche, ammodernamento delle pubbliche amministrazioni e trasferimento delle competenze al livello locale⁶⁴. Certe attività, ad esempio, non sono di facile classificazione e quindi vanno collocate in una "grey area" che corrisponde all'intersezione tra i due insiemi sopra illustrati.

Già in occasione della Relazione al Consiglio europeo di Laeken nell'ambito dei servizi di interesse generale si era menzionata la necessità di delineare un quadro più coerente ed organico in materia e si era addirittura prospettata l'adozione di una direttiva orizzontale, pur tenendo conto degli innumerevoli ostacoli ad una simile scelta legislativa. Una direttiva quadro avrebbe avuto infatti caratteristiche molto generali e non avrebbe tenuto conto delle specificità proprie di ciascun servizio di interesse generale⁶⁵; tale soluzione, quindi, non è stata ancor'oggi attuata.

A questo punto, sorge spontaneo chiedersi in che senso queste argomentazioni siano ricollegabili alla tematica dei servizi sociali. Nel diritto dell'Unione europea, i servizi sociali altro non sono che una sottocategoria dei servizi di interesse generale e, allo stesso modo di questi, possono essere dotati o meno del requisito della economicità; è chiaro dunque che quanto detto per servizi di interesse economico generale e servizi di interesse generale vale e ha dirette conseguenze anche per la "sottocategoria" dei servizi sociali di interesse generale. Ma forse è il caso di procedere con ordine per non complicare ulteriormente un quadro di riferimento che già di per sé risulta molto complesso.

2.1 Ruolo dei SIG in Europa, una visione di insieme

2.1.1 Art. 14 TFUE

Nel diritto dell'Unione europea, il ruolo dei servizi di interesse generale è stato riconosciuto per la prima volta dall'art. 16 del Trattato CE⁶⁶, così come modificato dal Trattato di Amsterdam.

servizi non economici non sono soggetti a specifiche norme comunitarie, in particolare alle norme sul mercato interno, sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato cfr. Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp. 1816-1817.

⁶⁴ COM(2001)598, cit., par. 30.

⁶⁵ COM(2001)598, cit., par. 51.

⁶⁶ Non è mancato chi, già in origine, si è interrogato sull'efficacia diretta dell'art. 16 CE, sull'esistenza in tal senso di diritti azionabili da parte dei singoli, sull'eventuale responsabilità per danno degli Stati membri nel caso di mancata erogazione di servizi di interesse economico generale con determinate caratteristiche. Secondo alcuni giuristi di diritto europeo tale norma avrebbe un valore meramente

Tale norma riconosceva più precisamente l'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché il loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale. Si precisava poi che, fatti salvi gli artt. 73, 86 e 87, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del Trattato, dovevano provvedere affinché tali servizi operassero in base a principi e condizioni in grado di permetterne il corretto funzionamento. La Comunità e gli Stati membri, dunque, avrebbero dovuto permettere che i servizi di interesse economico generale assolvessero i propri compiti, tenendo conto comunque delle specifiche norme comunitarie in materia di concorrenza ed aiuti di Stato⁶⁷.

Merita menzione il tentativo di "riforma" di questa norma in occasione del progetto di Costituzione europea; una delle disposizioni più controverse, infatti, della bozza di Costituzione è stato proprio l'art. III-6, inserito su pressione francese poco prima della fine dei lavori della Convenzione. La norma disponeva quanto segue: "*Fatti salvi gli articoli III-55 (73), III-56 (86) e III-136 (87), in considerazione dell'importanza dei s.i.e.g. riconosciuta soprattutto nell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l'Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze nell'ambito del campo di applicazione della Costituzione, provvedono affinché i principi e condizioni, in particolare di ordine economico e finanziario per il finanziamento di questi servizi siano disciplinati in modo che consentano loro di assolvere i loro compiti. Questi principi e condizioni verranno stabiliti con leggi europee*".

Tale disposizione venne vista negativamente in diversi Stati membri. In Germania, si temeva che con l'attribuzione all'Unione europea di un'espressa competenza per l'armonizzazione in questo settore, le competenze ancora rimaste per la "*Daseinsvorsorge*" (istituzioni pubbliche che si occupano, ad esempio, del trasporto pubblico di persone, della raccolta di rifiuti, dello smaltimento delle acque, della sicurezza sociale di base e della previdenza obbligatoria) sarebbero state messe in pericolo, comportando ulteriori vincoli alla politica economica nazionale e vanificando qualunque spazio politico di decisione⁶⁸.

programmatico, secondo altri non è così cfr. Caggiano, op.cit., pp. 10-11 e Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., *Il mercato unico dei servizi*, Milano (Giuffrè), 2007, pp. 153-155.

⁶⁷ Cfr. Rangone N., *I servizi di interesse generale in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, pp. 386 ss. e Ross M., *Article 16 EC and services of general interest: from derogation to obligation*, in *E.L.R.*, 2000, pp. 22 ss.

⁶⁸ V. Huber P. M., *L'armonizzazione dei servizi di interesse economico generale*, in Ferrari E., *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino (Giappichelli), 2007, pp. 91 ss.; Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp. 1815-1816, e per una visione comparatistica v. Clarich M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, pp. 96 ss. Per una breve analisi comparatistica dei servizi sociali in Europa si veda Battisti A. M., *Welfare e no profit in Europa. Profili comparati*, in *Studi di Diritto del Lavoro*, Torino (Giappichelli), 2013, pp. 144 ss.

L'art. 16 Trattato CE, a seguito del Trattato di Lisbona, è confluito all'art. 14 TFUE con alcuni opportuni aggiustamenti: sono stati ovviamente modificati i numeri degli articoli menzionati (ora artt. 93, 106 e 107 del TFUE), è stato aggiunto un rinvio all'art. 4 del TUE., laddove si parlava di Comunità ora si parla di Unione, i principi e le condizioni richiamate sono state definite economiche e finanziarie e, infine, è stata aggiunta la disposizione in base alla quale *“Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono tali principi e fissano tali condizioni, fatta salva la competenza degli Stati membri, nel rispetto dei Trattati, di fornire, fare eseguire e finanziare tali servizi”*.

Procedendo nell'analisi degli elementi di novità, è evidente come, la decisione di aggiungere tra le eccezioni l'art. 4 TUE, sia sintomo del timore di una progressiva espansione dei poteri d'intervento dell'Unione nel settore dei servizi pubblici. L'art. 4 TUE precisa, infatti, che *“qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei Trattati appartiene agli Stati membri”*.

Le parole *“in particolare economiche e finanziarie”*, invece, suonano come un *aut aut* degli Stati membri alla Commissione: *“the insertion of these words can be seen as a statement on the Member State governments directed at the Commission, cautioning it to adopt a low-key approach in its state aid policy in relation to services of general economic interest”⁶⁹*.

Il nuovo secondo paragrafo dell'art. 14 TFUE prevede, come già detto, una nuova base giuridica per “regolamenti” (così come l'art. III-122 del Trattato costituzionale prevedeva la “legge europea”) per determinare *“principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie”*, che consentano di assolvere i compiti dei “servizi di interesse economico generale”. Lo strumento giuridico del regolamento, però, mal si presta secondo alcuni studiosi⁷⁰ all'adozione di principi-guida in materia; più duttile sarebbe stata la previsione in tal senso di direttive.

La disposizione in oggetto segna un cambiamento epocale; nel settore dei servizi di interesse economico generale, infatti, la ripartizione dei compiti tra istituzioni comunitarie e Stati membri è sempre stata complessa: i Trattati non hanno mai assegnato in materia specifici poteri positivi alla Comunità⁷¹, che ha quindi influenzato indirettamente questi settori mediante interventi in ambiti particolari⁷². Con tale disposizione viene creata, perciò, una nuova competenza legislativa

⁶⁹ Cfr. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 86-88.

⁷⁰ Cfr. Caggiano, op. cit., pp. 159-160.

⁷¹ L'unica eccezione è rappresentata dal settore dei trasporti ove alla Comunità sono sempre stati riconosciuti poteri d'intervento molto più incisivi v. artt. 70 ss. Trattato CE (ora 90 ss. TFUE).

⁷² Si pensi, in particolare, al mercato interno, alla concorrenza, agli aiuti di Stato, alla libera circolazione, alla politica sociale, ai trasporti, all'ambiente, alla sanità, alla politica dei consumatori, alle reti transeuropee, all'industria, alla coesione economica e sociale, alla ricerca, agli scambi e alla cooperazione allo sviluppo, e da ultimo alla fiscalità.

dell'Unione europea quanto alla fissazione di principi e condizioni economiche e finanziarie in materia, mantenendo ben inteso salve le competenze degli Stati membri⁷³.

La previsione di cui all'art. 14 TFUE può essere vista ed interpretata in modi diversi a seconda della portata che si intende dare al concetto di servizio di interesse economico generale; se ad esempio si fa riferimento all'ampia interpretazione data nella comunicazione del 2007⁷⁴ è chiaro che la maggior parte dei *welfare services* devono essere considerati attività economiche e, conseguentemente, qualsiasi servizio, ad eccezione dei servizi forniti nel diretto esercizio della pubblica autorità (polizia, giustizia e regimi legali di sicurezza sociale), ricade nella nuova competenza legislativa dell'Unione europea. Queste argomentazioni sono tutt'altro che secondarie, soprattutto se si pensa che un intervento legislativo di tipo orizzontale è già stato delineato dal gruppo socialista del Parlamento europeo che ha elaborato un progetto di legislazione orizzontale sui "servizi di interesse economico generale"⁷⁵.

Per concludere, sembra che la norma, nell'attribuire importanza ai servizi di interesse economico generale e nel riconoscerli come valori condivisi dall'Unione e dagli Stati membri, imponga un vero e proprio obbligo laddove invita le istituzioni europee e le autorità pubbliche a provvedere *"affinchè tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti"*.

Tuttavia, l'art. 14 non è una norma precettiva in senso classico, suscettibile di essere applicata direttamente ad una specifica fattispecie, a prescindere dalla sua relazione con altre norme del diritto europeo, e neppure una disposizione meramente programmatica. Dall'esistenza di un obbligo in capo agli Stati membri deriverebbe altrimenti, conseguentemente, il diritto soggettivo degli utenti ad accedere ai servizi di interesse economico generale o, usando le parole di Daniele Gallo, *"il diritto degli utilizzatori, in funzione di due esigenze superiori: quello della garanzia di un livello minimo di Welfare per i cittadini dell'Unione e quella della coesione europea"*⁷⁶.

L'art. 14 TFUE va, perciò, letto in termini sistematici.

⁷³ Sembra in realtà contraddittoria la previsione, da una parte, della competenza dell'Unione europea nella definizione dei principi e delle condizioni economiche e finanziarie in materia di s.i.e.g. e, dall'altra, la precisazione che comunque rimane inalterata la competenza degli Stati membri in materia di fornitura, organizzazione e finanziamento di tali servizi cfr. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., p. 87.

⁷⁴ COM(2007)725, cit., par. 2.1.

⁷⁵ Socialist Group in the European Parliament, *Proposal for a Framework Directive on Services of General Economic Interest*, November 2006.

⁷⁶ Gallo D., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e Welfare nel Diritto dell'Unione europea*, Milano (Giuffrè), 2010, pp. 720 ss. L'autore analizza le diverse teorie che si sono susseguite in merito al valore giuridico dell'art. 14 TFUE, teorie che spaziano da chi considera il valore eminentemente simbolico della norma, a chi la considera non solo prescrittiva, ma anche *self-executing*, in grado cioè di determinare un diritto soggettivo perfettamente giustiziabile in capo agli utenti, senza la necessità di normative attuative di dettaglio. Il contributo di Daniele Gallo è uno dei più completi in materia; egli, infatti, ipotizza i rimedi giurisdizionali offerti dal diritto dell'Unione, che potrebbero profilarsi in capo

2.1.2 Ruolo dell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali, limiti interni derivanti dagli articoli 51 e 52

La norma sopra citata, in realtà, deve essere letta in combinato disposto con l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali che, per l'appunto in perfetta "sintonia" con l'art. 14 TFUE, sancisce il rispetto da parte dell'Unione del diritto di accesso delle persone ai "servizi di interesse economico generale"⁷⁷. Tale norma sembra sminuire, secondo parte della dottrina⁷⁸, la concezione di servizio di interesse economico generale, poiché la formulazione della stessa sembra considerare tali servizi come eccezione al mercato e non come elemento positivo di crescita economico-sociale e di coesione.

Secondo alcuni autori, il ruolo dei servizi di interesse economico generale si è rafforzato con il riconoscimento di un nuovo valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali che, a seguito del Trattato di Lisbona, è equiparata al diritto primario dell'Unione europea (art. 6, par. 1, TUE nuovo)⁷⁹. In riferimento all'art. 36, si è sempre parlato di "diritto" anche nella formulazione originaria della Carta di Nizza del 2000, ma l'approccio ampio non comportava conseguenze immediate e dirette, visto il carattere non vincolante della stessa: la Carta rappresentava unicamente uno strumento di *soft law* ed era indicativa di criteri di indirizzo generale. L'approccio ampio degli artt. 34 (*Sicurezza sociale e assistenza sociale*), 35 (*Protezione della salute*) e 36 (*Accesso ai servizi d'interesse economico generale*) non destava quindi preoccupazione per gli Stati membri, da sempre restii nel deferire competenze all'Unione europea in materia sociale, dato che si trattava di principi guida generali e non certo di "*fully justiciable rights*"⁸⁰; l'Unione europea, quindi, doveva più che altro promuoverne il rispetto. Con il Trattato di Lisbona le cose sembrano destinate a cambiare e laddove si parla di diritto, non

agli utenti, partendo dal presupposto comunque che le istituzioni europee e la Corte di Giustizia dell'Unione europea non si sono ancora pronunciate sul punto (v. pp. 775 ss). In una parte della sua opera, l'autore ipotizza il possibile riconoscimento dell'accesso ai "servizi di interesse generale" come principio generale di diritto (v. pp. 767 ss).

⁷⁷ Si riporta per ragioni di completezza l'attuale testo dell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali: "*Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai Trattati*". Sull'argomento: Porchia O., *Alcune considerazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Un. eur.*, 2002, 4, pp. 633 - 652 e Maresca M., *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli Users' Rights*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, 3, pp. 441 - 472.

⁷⁸ Battisti M., op. cit., p. 138.

⁷⁹ Sul valore giuridico della Carta dopo Lisbona v. Bronzini G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, 1, 63, pp. 53 ss.

⁸⁰ Cfr. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 78-84.

ci sono margini di errore, di diritto si deve trattare⁸¹. In realtà, se pur la Carta è allo stato attuale autonoma fonte di diritto, essa presenta una serie di considerevoli limitazioni interne, che derivano dalla sua stessa struttura e dal suo contenuto.

Pur non volendo, e non potendo, essere esaustiva, dato che la tematica concernente la portata della Carta dei diritti fondamentali a seguito del Trattato di Lisbona, oltre ad essere fortemente dibattuta in dottrina, implicherebbe un'analisi particolarmente ampia e per certi aspetti deviante rispetto alla finalità del progetto di ricerca, desidero approfondire solo alcune questioni che concernono i limiti interni della Carta dei diritti fondamentali; soffermandomi in particolare su alcuni aspetti degli articoli 51 e 52. Queste considerazioni generali sulla Carta, infatti, permettono di comprendere, di conseguenza, i limiti nell'applicazione dello stesso art. 36.

Intanto, ai sensi dell'art. 51, par. 1, le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione europea. La Carta, ai sensi dell'art. 51, par. 2, non modifica in alcun modo il riparto delle competenze sancito nei Trattati. Essa non vuole estendere l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non introduce competenze nuove o nuovi compiti per l'Unione europea e non modifica competenze e compiti definiti nei Trattati.

Emerge, dunque, una limitata capacità prescrittiva del catalogo dei diritti alla luce del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri: i diritti sono tutelati nella Carta nella misura in cui l'Unione è competente nella materia. Il paradosso di questa interpretazione è che non i trattati, ma le direttive ed i regolamenti determinano lo spazio giuridico sul quale si estende la tutela apprestata dal catalogo dei diritti. In altri termini, non la Carta ma il legislatore dell'Unione determinerebbe – esercitando o meno le proprie competenze – l'estensione dei diritti individuali. Dall'art. 51, par. 2, della Carta, emerge quindi che i diritti enucleati dipendono tanto dalla concretizzazione legislativa di diritto dell'Unione europea – essenzialmente di diritto derivato –, quanto dalle previsioni delle normative nazionali – sia costituzionali che ordinarie⁸².

I diritti consacrati nella Carta nascono formulati seguendo la tradizione dei testi internazionali e costituzionali in materia, come diritti programmatici, dipendenti dalla legislazione di dettaglio. I diritti sono, cioè, consacrati in norme *non self executing*. I diritti della Carta sono ancora

⁸¹Ruth Nielsen ritiene che la Carta, a seguito della novella introdotta dall'art. 6 del Trattato di Lisbona, abbia ad oggetto diritti fondamentali vincolanti giuridicamente, con un effetto diretto e un'indiscussa primazia sulle legislazioni nazionali; l'autore si interroga sull'inevitabile bilanciamento che ne consegue tra diritti fondamentali e libertà del Trattato cfr. Nielsen R., *The Charter of Fundamental Rights and Migrant Workers' Welfare Rights*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., op. cit., pp. 97 ss.

⁸²Cfr. Pereira Da Silva, J., *Alcune note sui diritti sociali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 3, pp. 1120-1129.

condizionati dalle normative e prassi nazionali, che sono indubbiamente diverse da Stato membro a Stato membro, e ciò è evidente dalla stessa formulazione dell'art. 36.

Considerando l'art. 36, infatti, accanto al riconoscimento del “diritto di accesso ai servizi di interesse economico generale”, incontriamo la cornice entro la quale il diritto è tutelato: *“Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai Trattati”*. La Carta lascia perciò nelle mani del legislatore (nazionale o dell'Unione) la definizione in concreto di situazioni soggettive che pure eleva al livello di diritti. Si attua una tutela che può essere definita “multilivello”.

I diritti della Carta, perciò, pur non caratterizzandosi esclusivamente come obiettivi o programmi politici, dipendono dalla loro configurazione in tal senso ad opera di disposizioni legali, europee o nazionali.

La qualificazione di una posizione giuridica nella Carta come diritto, quindi, non implica una diretta azionabilità dello stesso da parte del singolo; le disposizioni della Carta, infatti, possono essere invocate in giudizio solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità degli atti promananti direttamente dall'Unione europea o degli atti degli Stati membri che attuano il diritto dell'Unione.

La seconda limitazione deriva dall'art. 52 della Carta, intitolato *“portata e interpretazione dei diritti e principi”*. Sin dalla sua originaria formulazione nella Carta di Nizza del 2000, l'art. 52 sembra individuare un meccanismo di bilanciamento di interessi che appare, per certi aspetti, corrispondere alle tecniche di risoluzione dei conflitti tra diritti costituzionalmente garantiti ed esigenze di tutela dell'interesse generale tipiche delle democrazie occidentali⁸³. Si noti, però, che nella Carta non sono fissate a priori le ragioni di interesse generale che possono giustificare le restrizioni dei diritti fondamentali; ciò è in linea probabilmente con l'idea che il concetto di “interesse generale” sia destinato a mutare nel corso del tempo⁸⁴. I diritti riconosciuti nella Carta

⁸³ *“La globalizzazione, infatti, conduce ad una generale uniformazione dei valori cui si ispirano gli ordinamenti che condividono i principi del mercato e della libera concorrenza e quindi all'adozione di complessi normativi di contenuto analogo che regolino i rapporti tra potere pubblico e posizioni del singolo individuo”* cfr. Ruggiero A., *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*, Padova (Cedam), 2004, p. 112.

⁸⁴ In realtà, un aiuto per l'individuazione del concetto di “interesse generale” viene ad essere fornito dalla spiegazioni alla Carta dei diritti fondamentali; esse, pur non avendo *status* di legge, rappresentano un prezioso strumento di interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta (G.U.U.E n. C 303 del 14 dicembre 2007), v. art. 52, par. 7, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Per quanto riguarda il concetto di “interesse generale”, la spiegazione relativa all'art. 52 rimanda agli obiettivi citati nell'art. 3 TUE, agli interessi tutelati da altre disposizioni specifiche del Trattato quali l'art. 4, par. 1, TUE; gli artt. 35, par. 3, 36 e 346 del TFUE.

possono subire limitazioni solo a certe condizioni e ciò è confermato anche nell'attuale formulazione dell'art. 52.

Il paragrafo 1 tratta del sistema delle limitazioni dei diritti: ogni restrizione deve essere prevista dalla legge (principio di legalità); deve in ogni caso essere preservato il contenuto del diritto, la restrizione deve essere proporzionata e non eccedere lo scopo che il legislatore si è prefissato (principio di proporzionalità), le limitazioni possono essere apposte solo ove siano necessarie allo scopo che il legislatore si è prestabilito (principio di necessità), la restrizione deve essere idonea a raggiungere realmente lo scopo auspicato (principio di effettività) ed, infine, le restrizioni devono essere rispondenti a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui⁸⁵.

Il diritto di accesso ai servizi di interesse economico generale, quindi, potrebbe subire delle limitazioni nel necessario bilanciamento con altri diritti, ma anche nel tentativo di trovare, ove necessario, un giusto equilibrio tra diritti, libertà e "interesse generale".

Ai sensi del paragrafo 2, *"I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i Trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti"*.

Il paragrafo 2, in pratica, si riferisce ai diritti che erano già garantiti *expressis verbis* nel Trattato che istituisce la Comunità europea, in seguito riconosciuti nella Carta e che, attualmente, figurano nei Trattati. Tali diritti, derivanti dalla cittadinanza dell'Unione, restano soggetti alle condizioni e ai limiti applicabili al diritto dell'Unione su cui si fondano e che sono fissati nei Trattati. La Carta, in sostanza, non modifica il sistema dei diritti accordati dal Trattato CE e ripresi nei Trattati successivi.

Da un lato vi è quindi il valore giuridico della Carta, dall'altro il richiamo alle tradizioni comuni, alle legislazioni nazionali *ex art 51* e i limiti dell'art. 52.

Nonostante il dipanarsi di nuovi orientamenti ed i passi in avanti che indubbiamente vi sono stati, possiamo affermare che, il Trattato di Lisbona non ha comportato cambiamenti decisivi in materia di diritti, a causa della prospettiva prudente della Corte di Giustizia dell'Unione europea. La Carta, infatti, non è entrata appieno nell'arsenale argomentativo degli organi giurisdizionali

⁸⁵ Cfr. Ruggiero A., op. cit., pp. 111-112. La formula usata al paragrafo 1 dell'art. 52 si ispira alla pregressa giurisprudenza della Corte di Giustizia: *"...secondo una giurisprudenza costante, restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali possono essere operate, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché tali restrizioni rispondano effettivamente a finalità di interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti* (sentenza 13 aprile 2000, *Kjell Karlsson e altri*, causa C-292/97, punto 45 della motivazione). Cfr. sentenza 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, causa C-31/12, punti 81 e 99.

della Corte; normalmente, infatti, la stessa non è richiamata nelle motivazioni delle decisioni⁸⁶. Singolare è il fatto che spesso sono i giudici del rinvio a richiamare la Carta come parametro di riferimento, ma la Corte non ne tiene conto a fini decisorii⁸⁷. Nella giurisprudenza, attualmente, non è possibile riscontrare sul punto una regolarità di alcun genere. Vi è dunque un processo di consolidamento ancora in corso. La Corte di Giustizia non sembra aver modificato il proprio approccio alla Carta di Nizza; essa è utilizzata più che altro come mero strumento di ausilio interpretativo o di rafforzamento delle proprie decisioni. Essa non sembra essere l'atto normativo dal quale scaturisce la tutela del diritto invocato. La Carta non è fonte di diritti, ma un indicatore che permette di dimostrarne l'esistenza e quindi può essere utilizzata o meno dal giudice in base alle necessità argomentative. Questa situazione comporta un indebolimento dei diritti, la tutela multilivello dei diritti diventa in realtà incertezza sul livello di tutela e, nei casi più gravi, mancanza di tutela. Vi è poi il problema della formulazione dei diritti enunciati, che spesso appaiono privi di contenuto. Siamo lontani, dunque, dall'aver consolidato in Europa un vero e proprio patrimonio dei diritti.

Da quanto detto, se da un lato emerge, più che in passato, il ruolo della Carta e la conseguente maggiore attenzione ai servizi di interesse economico generale *ex art. 36*, dall'altro, operano le limitazioni *sin d'ora viste*. Non bisogna, inoltre, dimenticare che sul piano degli ordinamenti nazionali, il diritto di accesso ai servizi di interesse generale è riconosciuto, più o meno

⁸⁶ Sentenza del 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07: si tratta della prima decisione in cui la Corte di Giustizia fa espresso riferimento alla Carta dei diritti fondamentali quale parte integrante del diritto dell'Unione. La controversia verte sul principio di non discriminazione in base all'età; sentenza del 18 marzo 2010, *Allassini*, cause riunite da 317 a 320/2008. La causa concerne controversie tra fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica. Il principio che comporta un richiamo all'efficacia vincolante della Carta è quello della tutela giurisdizionale effettiva (art. 6 e 13 CEDU e art. 47 della Carta dei diritti fondamentali). Nella sentenza del 1 giugno 2010, *Blanco Pérez*, C-570/07 e C-571/07, relativa alle limitazioni del legislatore spagnolo all'apertura di farmacie, la Corte pone in relazione la libertà di stabilimento con la tutela della salute, affermando che serve un giusto equilibrio e bilanciamento tra le stesse. Vi è dunque un richiamo all'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali. Nella sentenza del 4 marzo 2010, *Chakroun*, C-578/2008, in tema di ricongiungimento familiare di stranieri residenti nell'Unione e diritto all'assistenza sociale, la Corte richiama l'art. 8 della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali.

⁸⁷ V. sentenza del 2 marzo 2010, *Salahadin Abdulla*, C-175/08 e sentenza del 17 dicembre 2009, *Martín Martín*, C-227/08. Nel primo caso, la sentenza ha ad oggetto il diritto di asilo politico di un rifugiato ed il giudice del rinvio richiama espressamente l'art. 38 della Carta; la Corte di Giustizia dell'Unione europea, al contrario, non considera tale normativa nel motivare la propria decisione e richiama addirittura come norma di parametro la Convenzione di Ginevra sui diritti dei rifugiati. Nel secondo caso, in tema di diritti dei consumatori, il giudice del rinvio richiama sempre come parametro l'art. 38 della Carta, ma nella propria decisione la Corte non ne tiene conto. In altre sentenze, in tema di lavoro, la Corte richiama come parametro la Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori quando avrebbe potuto utilizzare come parametro alcuni articoli della Carta dei diritti fondamentali (art. 15 - diritto al lavoro; art. 21 - divieto di discriminazione; art. 31 - equità delle condizioni di lavoro); v. sul lavoro part-time sentenza 22 aprile 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, C-486/08; in tema di anzianità contributiva dei dipendenti a tempo parziale ai fini della pensione sentenza del 10 giugno 2010, *Inps c. Bruno*, C-395 e

espressamente, in numerose ma non tutte le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Inoltre, vi sono alcune interessanti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea che, sebbene non ricorrano sul piano motivazionale e argomentativo alla Carta, presentano delle conclusioni "all'avanguardia" degli Avvocati Generali per quanto concerne il catalogo dei diritti ed in particolare l'art. 36⁸⁸.

Da ultimo, è necessario precisare che l'art. 36 della Carta, a rigor di logica, trova applicazione anche in materia di servizi sociali di interesse generale, dato che, come detto, essi appartengono alla più ampia categoria dei servizi di interesse generale e possono essere connotati dal requisito della "economicità". I servizi sociali, del resto, pur nella loro specificità, sono sempre più ricompresi nell'alveo dei "servizi pubblici" di natura economica.

2.1.3 Una lettura sistematica degli artt. 14 TFUE e 36 della Carta dei diritti fondamentali: verso un nuovo concetto di coesione sociale e territoriale

Gli articoli 14 TFUE e 36 della Carta dei diritti fondamentali non creano obblighi in capo agli Stati membri, tuttavia, oltre a promuovere e rafforzare l'accesso ai servizi di interesse generale in ambito europeo, stabiliscono una connessione tra questi servizi e la coesione sociale e territoriale.

L'art. 14 TFUE evidenzia il ruolo dei servizi di interesse generale nel quadro delle politiche di coesione dell'Unione e l'importanza che essi assumono nell'ambito dei valori europei, tuttavia, non li considera strumenti funzionali al perseguimento di dette politiche.

Al contrario, l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali sembra affermare un legame di tipo finalistico tra i servizi e la coesione sociale e territoriale, laddove stabilisce che: "*al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi di interesse economico generale*". Il concetto di coesione sociale può essere inteso in senso ampio e ricomprendere, dunque, buona parte dei valori sociali dell'Unione⁸⁹.

Già il Trattato di Maastricht aveva dedicato un intero titolo alla coesione economica e sociale, inserendo un Protocollo *ad hoc* ove si rimarcava come la coesione dipendesse *in primis* dall'utilizzo e dal rafforzamento del sistema dei fondi strutturali. La coesione economica e

396/08; in tema di tutela del lavoratore a tempo determinato sentenza del 24 giugno 2010, *Sorge*, C-98/09.

⁸⁸ Conclusioni dell'Avv. Gen. Jacobs del 30 aprile 2002 in sentenza 20 novembre 2003, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. GEMO SA*, C-126/01, par. 124; conclusioni dell'Avv. Gen. Siegbert Alber del 3 aprile 2002 in sentenza 17 maggio 2001, *TNT TRACO S.p.a. c. Poste Italiane*, par. 94 e conclusioni dell'Avv. Gen. Christine Stix-Hackl del 7 novembre 2002, in sentenza 27 novembre 2003, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, cause riunite da C-34/01 a C-38/01, par. 138.

sociale diveniva, dunque, uno dei tre pilastri della costruzione europea, accanto all'Unione economica e monetaria e al Mercato Unico⁹⁰.

Il Trattato di Lisbona introduce alcune novità in materia di coesione, innovando alcune disposizioni e sostituendo al termine “coesione economica e sociale” i termini “coesione economica, sociale e territoriale⁹¹”.

L'art. 14 TFUE e l'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali non considerano il concetto di coesione economica, bensì parlano esclusivamente di coesione sociale e territoriale; traspare la volontà del legislatore europeo di enfatizzare il ruolo del “sociale” nei mercati ed il fatto che un'integrazione deve essere raggiunta dall'Europa soprattutto in quell'ambito. Se la coesione economica mira a ridurre le differenze tra Stati membri in termini di prodotto interno lordo; la coesione sociale cerca di vincere la disparità legislativa nel settore dei servizi essenziali, dall'istruzione alla sanità.

Anche la coesione territoriale, in materia di servizi di interesse generale, è decisiva, soprattutto se si pensa all'importanza della copertura territoriale dei servizi essenziali, che spesso debbono raggiungere zone lontane e inaccessibili; deve essere assicurata una rete di servizi efficienti, di alta qualità, agibili in tutto il territorio, senza distinzioni tra zone urbane e rurali. I servizi essenziali sono determinanti nel processo di superamento dell'emarginazione e dell'isolamento sociale e per questo si devono favorire investimenti nelle regioni meno sviluppate. In un periodo di crisi come l'attuale, caratterizzato da povertà, disoccupazione e da programmi di austerità dei governi, la richiesta di servizi di interesse generale è maggiore; i servizi essenziali rappresentano degli stabilizzatori socioeconomici di fondamentale importanza e diventano un investimento indispensabile per il futuro dell'Europa. Tali servizi sono spesso demandati alle autorità regionali e locali e deve, per questo, essere previsto un meccanismo di coordinamento tale da evitare situazioni di disparità a danno dei cittadini nell'erogazione del servizio o differenziazioni in

⁸⁹ Battisti A. M., op. cit., pp. 139-142.

⁹⁰ In materia di coesione v. Bruzzo A., Domorenok E., *La politica di coesione nella Unione europea allargata. Aspetti economici, sociali e territoriali*, Ferrara (UnifePress), 2009; Balboni E., *Il principio della coesione economica e sociale nell'ordinamento comunitario e nella recente esperienza dell'Unione*, in De Siervo U. (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna (Il Mulino), 2001; Ales E., *Dalla politica sociale alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, in Ales E., Barbera M. e Guarriello F. (a cura di), *Lavoro, Welfare e democrazia deliberativa*, Milano (Giuffrè), 2010. Sull'argomento la Commissione europea ha adottato diverse Comunicazioni: Comunicazione della Commissione, *Europa 2020, una strategia per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva*, COM/2010/2020; Commissione europea (2011), *Politica di coesione 2014-2020, Investire nella crescita e nell'occupazione*; Commissione europea (2011), *Politica di coesione 2014-2020. Investire nelle regioni europee*.

⁹¹ Si pensi all'art. 4, lett. c) TFUE; al Titolo XVIII, artt. 174-178, del TFUE; al Protocollo n. 28 sulla coesione e al Protocollo sui servizi di interesse generale.

termini di qualità. Il mantenimento della qualità dei servizi in un contesto particolarmente difficile per le finanze pubbliche, come questo, rappresenta, indubbiamente, una sfida. Considerato che il loro finanziamento dipende dagli Stati membri; è necessario prevedere un quadro chiaro circa l'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato e circa le procedure di selezione dei prestatori. Emerge, inoltre, la necessità, pur conservando il ruolo tradizionale dello Stato nell'erogazione del servizio, di aprire il mercato dei servizi essenziali a fornitori privati, in modo da aumentare l'accessibilità e la qualità dei servizi e ampliare, conseguentemente, le possibilità di scelta dei consumatori. L'idea è quella di creare servizi di tipo universale, non limitati a persone svantaggiate o a specifici *target* di destinatari, ma disponibili per l'intera collettività a prezzi convenienti e con un accesso di tipo non discriminatorio.

Per fare questo, tuttavia, imprescindibile è il rafforzamento delle politiche di coesione sociale e territoriale, il consolidamento dei fondi strutturali, in particolare del Fondo Sociale Europeo, e l'attivazione, per quanto possibile, di nuove risorse (si pensi ai *Project bond*)⁹².

La lettura sistematica degli articoli 14 TFUE e 36 della Carta dei diritti fondamentali, rafforza quindi il ruolo dei "servizi di interesse generale", evidenziando come gli stessi siano il presupposto per una migliore integrazione sociale in ambito europeo, nonché un volano di crescita in questo periodo di crisi.

2.1.4 Art. 34 della Carta dei diritti fondamentali: i servizi sociali di interesse generale come presupposto, in tempo di crisi, per la costruzione di una cittadinanza sociale europea?

La crisi economica globale, iniziata nel 2008, ha destabilizzato i sistemi di *welfare* nazionali in tutta Europa. La scarsità di risorse ha condotto ad una politica, poco condivisibile, di drastici tagli alla spesa pubblica a detrimento di tutti i settori, con effetti particolarmente sfavorevoli per sistemi di sicurezza sociale e servizi alla persona. La classe politica, per determinare nuove entrate, ha deciso di aumentare l'imposizione fiscale a discapito di imprese, professionisti e cittadini, contribuendo ulteriormente, in questo modo, all'arresto e alla contrazione dei mercati. Nonostante le misure adottate dai governi, il livello di povertà in Europa è elevato, le possibilità di trovare un'occupazione regolare e/o adeguata al proprio *background* formativo e conoscitivo

⁹² Questi concetti sono presenti in diverse Comunicazioni della Commissione, tra le quali: il Libro Verde sui "servizi di interesse generale", COM(2003)270 def., e la Comunicazione sui "servizi di interesse generale" del 2007, COM(2007)725 def. V. anche Risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale. Per quanto riguarda il concetto di *project bond*, si tratta di titoli direttamente collegati alla realizzazione e sfruttamento economico di un'opera.

scarse. Considerando l'odierna composizione dell'Unione europea nonché il recente allargamento verso Est, emergono, inoltre, preoccupanti divari sociali tra gli Stati membri.

È indubbio che qualsiasi sistema di protezione sociale comporta dei costi in termini economici per gli Stati membri che, soprattutto oggi, devono confrontarsi con una situazione quasi strutturale di mancanza e/o scarsità di risorse. Da ciò, la necessità di ridefinire il concetto di *welfare*, nel tentativo di renderlo maggiormente pluralistico, con la partecipazione di nuovi attori sociali – Stato, mercato, terzo settore e collettività – e fondato sul concetto di inclusione sociale attiva, con il conseguente superamento dell'approccio meramente assistenzialistico, costoso e non più sostenibile.

In uno scenario europeo di questo tipo è utile interrogarsi sul valore, anche giuridico, dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, rubricato per l'appunto "Sicurezza sociale e assistenza sociale" che, in una visione oltremodo ottimistica e per certi aspetti utopica, sembrerebbe porre le basi per un "diritto di *welfare*" di cui diviene titolare la persona legalmente residente in Europa.

L'art. 34 della Carta, rubricato "Sicurezza sociale e assistenza sociale" è, del resto, determinante in materia di servizi sociali di interesse generale; lo stesso così dispone: *"1. L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali. 2. Ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali. 3. Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali"*.

Anche per l'art. 34 della Carta valgono le limitazioni considerate per l'art. 36, come visto, sebbene la Carta abbia il medesimo valore giuridico dei trattati ex art. 6 TUE, concretamente, molti sono gli ostacoli che si frappongono ad una sua significativa applicazione. Senza tornare sul punto, già chiarito nei paragrafi antecedenti, è bene ricordare che la Corte di Giustizia, anche in riferimento all'art. 34 della Carta, mantiene un approccio piuttosto tradizionale e poco innovativo, a conferma ancora una volta di come il catalogo dei diritti non sia entrato appieno nell'arsenale argomentativo della giurisprudenza europea. Normalmente, infatti, l'art. 34 della Carta non è presente nelle motivazioni delle decisioni della Corte e singolare è il fatto che, al

contrario, sono, anche in questo caso, gli Avvocati Generali e i giudici nazionali del rinvio a considerare questo articolo come parametro interpretativo di riferimento.

Dalla lettera dell'articolo, come accade per lo stesso articolo 36, emerge un forte richiamo, in materia di previdenza e assistenza sociale, alle tradizioni comuni degli Stati membri e alle legislazioni nazionali.

Accanto al riconoscimento del “diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali” incontriamo sempre la cornice entro la quale il diritto è tutelato: “secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali”. La Carta lascia, appunto, nelle mani del legislatore nazionale o dell'Unione la definizione in concreto di situazioni soggettive che pure eleva al livello di diritti, attuando, come già visto, una tutela “multilivello”.

Merita approfondimento, invece, la prospettiva dei giudici nazionali che, in alcune interessanti pronunce interne all'ordinamento italiano, si occupano dell'applicazione dell'art. 34 della Carta. Sin da ora, è opportuno premettere che le pronunce italiane che richiamano l'art. 34 della Carta considerano ambiti molto diversi. L'art. 34 è richiamato soprattutto nelle motivazioni di controversie che concernono il problema dell'immigrazione.

Tra le sentenze più significative in materia di applicazione, nell'ordinamento interno, dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, vi è indubbiamente il giudizio presso la Corte d'appello di Firenze, Sezione Lavoro, del 29 maggio 2007, riguardante una domanda di assegno sociale (indennità di accompagnamento per invalidità civile) da parte di una cittadina extracomunitaria. La cittadina si vede rifiutare dall'Inps l'erogazione dell'assegno sociale per mancato possesso della carta di soggiorno, nuovo requisito introdotto dall'art. 80, comma 19, L. 388/2000, che modifica il precedente regime stabilito dall'art. 41 del T.U. immigrazione, in base al quale per l'erogazione delle prestazioni assistenziali al cittadino extracomunitario è necessario il solo requisito del permesso di soggiorno⁹³.

Il Giudice d'appello ritiene la norma interna contrastante con l'ordinamento comunitario e la CEDU e decide per la disapplicazione della stessa. La motivazione della sentenza è fondamentale per quanto riguarda il rapporto intercorrente tra fonti italiane e internazionali. Tuttavia, ciò che interessa, in questo caso, è il riferimento che il giudice fa alla Carta dei diritti fondamentali e le sue considerazioni sull'art. 34. Si noti che questa sentenza è anteriore

⁹³ L'attuale art. 41, invece, adeguandosi alla giurisprudenza che si è sviluppata sul punto, prevede che “*gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti*”.

all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ma la prospettiva del giudice interno è prodromica rispetto al nuovo art. 6 TUE.

Secondo il giudice, nella Carta di Nizza, si rinviene la ricognizione/affermazione di tutte le categorie dei diritti fondamentali della persona, compresi quelli sociali. Il giudice menziona il forte impulso che la Carta ha dato nel porre al centro della riflessione e dello stesso agire politico delle istituzioni comunitarie il tema dei diritti fondamentali, soprattutto per quanto riguarda la indivisibilità di essi in tutte le accezioni: diritti civili, politici, sociali ed oltre.

La Carta non è soltanto un documento politico, né tantomeno la mera “rappresentazione simbolica” del “progetto” di costituzione di una “società europea”, il “luogo” in cui bisogni, aspettative, interessi, diritti assumono dignità e reclamano tutela. Essa, nel rappresentare senza alcun dubbio il catalogo più aggiornato e ragionato di quello che configura il “precipitato” storico e valoriale di qualche secolo di esperienza politica, sociale e giuridica del continente europeo nel suo complesso, ha anche affermato con nettezza l’universalismo di alcune di queste posizioni fondamentali.

Secondo il giudice, l’inciso conclusivo dell’art. 34 della Carta, “conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”, non può certo compromettere i principi generali dell’ordinamento comunitario né la tenuta effettiva delle discipline nazionali che si pongano in contrasto con l’incrocio multilivello delle normative di garanzia e tutela.

In dottrina, infatti, si è rilevato come l’obiettivo avuto di mira dagli estensori della Carta sia certamente più ampio ed impegnativo di quanto già previsto dall’ordinamento comunitario in tema di libera residenza e libera circolazione: l’art. 34, par. 2, è teso, in altri termini, a realizzare all’interno dell’Unione una “*situazione di (seppur minima) eguaglianza materiale tra tutti coloro, cittadini e non, che a vario titolo...vi risiedono*”, coloro cioè che, avendo titolo per risiedere all’interno dell’Unione europea, “*hanno diritto alle risorse materiali per condurre un’esistenza dignitosa*”.

La natura di diritto sociale fondamentale delle prestazioni assistenziali rappresenta, pertanto, secondo l’organo giudicante, sicuro *acquis* dell’ordinamento europeo. Ed il valore non più soltanto assiologico e politico delle enunciazioni dei principi e dei diritti sociali individuali e collettivi della Carta di Nizza si coglie oramai anche dal richiamo ad essa operato su numerose materie dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo⁹⁴, la quale pertanto, anche se in via indiretta, è

⁹⁴ Sentenza 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, C-540/03; sentenza 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05; sentenza 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, C-303/05.

giunta a conferire alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea un ruolo molto prossimo a fonte sovraordinata omologa ad un testo costituzionale⁹⁵.

L'art. 34 della Carta, al di là dei passi in avanti che si sono avuti sia sul piano europeo che nazionale, non pone le basi per un diritto perfettamente giustiziabile di *welfare*. Il nuovo valore giuridico ex art. 6 TUE della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non ha trovato ancora giusto eco nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Carta subisce le forti limitazioni interpretative di cui agli articoli 51 e 52. I giudici nazionali sembrano, per certi aspetti, maggiormente pronti a conferire alla stessa il giusto valore giuridico e interpretativo conseguente alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, ma la strada verso un generale cambiamento di prospettiva appare ancora lunga.

È evidente inoltre che, in una situazione di crisi come l'attuale, il concetto "diritto di *welfare*", che emerge dall'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, sembra ancor più vacillare. Ciò traspare maggiormente in un sistema che, guidato da illuminate teorie internazionali ed europee di uguaglianza e di rispetto dei diritti umani, professa ideali di 'protezione sociale' e assistenza per tutti, ma non è in grado concretamente di far fronte alle esigenze e ai bisogni sociali di chi legittimamente risiede in Europa e tantomeno di chi è cittadino europeo.

Eppure, gran parte della dottrina che si è occupata e/o si occupa di servizi di interesse generale, e nello specifico di servizi sociali di interesse generale, vede in questi servizi un "motore" di rinnovamento e crescita. La stessa Commissione europea, nelle proprie Comunicazioni in materia, e le varie istituzioni europee, mediante proprie Risoluzioni, hanno più volte ribadito l'importanza di questi servizi e del loro corretto funzionamento per uscire dalla crisi economica e sociale che ha colpito l'Europa⁹⁶. Tali servizi sono pilastri fondamentali nella costruzione del concetto di cittadinanza sociale europea; proprio per questo è necessario trovare valide soluzioni per l'implementazione, lo sviluppo e il miglioramento qualitativo degli stessi.

Il concetto di cittadinanza sociale europea, in realtà, non riguarda solamente i servizi sociali di rilevanza non economica, ma tutta la categoria dei servizi pubblici. In questo modo, tale cittadinanza si sviluppa ricomprendendo non solo i diritti civili-politici, ma anche l'accesso, l'organizzazione, la distribuzione dei cd. "*public goods*". Il nesso tra cittadinanza, diritti sociali e servizi pubblici è ormai acquisito e ciò è evidente soprattutto se si considera il fenomeno di progressiva equiparazione dei servizi sociali ai servizi di interesse economico generale.

⁹⁵ Cfr., per quanto riguarda le pronunce italiane che considerano l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali, Cassazione penale n. 44318/2010; Tribunale di Bolzano, 16/11/2010; Corte d'Appello di Milano, sez. lav., 21/9/2007.

L'accesso ai servizi di interesse economico generale costituisce un fondamentale fattore di inclusione sociale in grado di far emergere la figura del cittadino-utente. La cittadinanza sociale europea rappresenta, quindi, un corollario del più ampio concetto di cittadinanza dell'Unione di cui agli articoli 20-25, parte II, del TFUE e agli articoli 39-46, capo V, della Carta dei diritti fondamentali. Ciò comporta la necessità di immaginare un *welfare* sovranazionale capace di dettare in maniera uniforme un nucleo minimo di garanzie⁹⁷.

2.1.5 Protocollo sui servizi di interesse generale

Un passo in avanti in materia di servizi di interesse generale si è avuto, infine, con il cd. Protocollo sui servizi di interesse generale allegato al Trattato di Lisbona che fornisce alcune precisazioni sulla protezione dei servizi di interesse generale a livello europeo, introducendo per la prima volta nel diritto primario tale nozione (il Trattato CE prima vigente faceva riferimento esclusivamente ai servizi di interesse economico generale).

Questo documento vuole essere un punto di riferimento per tutte le *governance* e rendere visibile, trasparente e chiaro l'orientamento dell'Unione europea nel settore dei servizi di interesse generale.

Già in apertura⁹⁸, il Protocollo evidenzia alcuni principi comuni in materia, in particolare, si ribadisce il ruolo e l'ampia discrezionalità delle autorità nazionali, regionali e locali nella regolamentazione, organizzazione e finanziamento di tali servizi, nel rispetto ancora una volta dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, ponendo come unico limite il cd. "errore manifesto"⁹⁹. Anche nel Protocollo, dunque, si tende a limitare la nuova competenza dell'Unione europea, riconosciuta *expressis verbis* all'art 14, par. 2, TFUE.

Nella regolamentazione della materia, inoltre, non debbono tralasciarsi alcuni fattori: *in primis* le diversità esistenti tra i vari servizi di interesse generale, in secondo luogo le diverse esigenze e preferenze degli utenti, infine, ma non meno importante, la necessità di garantire un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità dei servizi, la parità di trattamento dei beneficiari, la

⁹⁶ V. Libro verde sui servizi di interesse generale COM(2003)270 def. e Libro bianco sui servizi di interesse generale COM(2004)374 def.

⁹⁷ Battisti A. M., op. cit., pp. 143-144.

⁹⁸ V. art. 1 del Protocollo sui servizi di interesse generale accluso al Trattato di Lisbona.

⁹⁹ Tutt'altro che chiaro risulta essere il concetto di errore manifesto; la stessa giurisprudenza europea non è d'aiuto cfr., ad esempio, sentenza 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Ireland Ltd c. Commission of the European Communities*, T-289/2003, par. 166-170 e sentenza 15 giugno 2005, *Fred Olsen c. Commission of the European Communities*, T-17/02, par. 216; sentenza 26 giugno 2008, *Sociedade Independente de Comunicação, SA c. Commission of the European Communities*,

promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente e la previsione di prezzi abbordabili¹⁰⁰.

Nel Protocollo si evidenzia esplicitamente che le cd. attività non economiche, oltre ad essere sottratte all'applicazione delle regole della concorrenza e del mercato, restano nelle prerogative degli Stati membri; il Protocollo sembra quindi escludere ogni possibile estensione per via interpretativa della competenza comunitaria ai servizi non economici di interesse generale. Anch'esso, però, non fornisce una definizione di ciò che deve considerarsi economico e di ciò che economico non è¹⁰¹.

2.1.6 Servizi economici di interesse generale e servizi non economici di interesse generale

Il concetto di servizi di interesse economico generale, come visto, è presente nel diritto dell'Unione europea e la sua collocazione è molteplice: si pensi al già menzionato art. 16 CE (ora 14 TFUE); all'art. 86 CE (ora 106 TFUE) in materia di concorrenza di cui mi occuperò in seguito, al Protocollo 26 sui servizi di interesse generale allegato al Trattato di Lisbona, all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali ed, infine, alla direttiva servizi (cd. Direttiva 2006/123/CE), in riferimento alla quale vengono ad avere un ruolo centrale nella delimitazione dell'ambito di applicazione della stessa¹⁰².

Per distinguerli dagli altri servizi di interesse generale è necessario soffermarsi sul concetto di economicità. Tale nozione, secondo la Corte di Giustizia, è propria di *“qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni o servizi in un dato mercato”*¹⁰³. Per servizi, ben inteso, si intendono ai sensi dell'art. 57 TFUE quelle *“prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione”*, non regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono, in particolare, attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane ed attività delle libere professioni. È evidente che il concetto di attività economica, quindi, è veramente molto ampio e, concretamente, qualsiasi attività può

T-442/03, par. 195 e sentenze riunite del 22 ottobre 2008, *TV2/Danmark A/S c. Commission of the European Communities*, T-309/04, T-317/04 and T-336/04, par. 88-124.

¹⁰⁰ Anche questi concetti sono presenti in tutte le Comunicazioni della Commissione in materia cfr, ad esempio, COM(2004)374 cit, par. 3.2.

¹⁰¹ V., come commento sul Protocollo, Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 88-90.

¹⁰² Della direttiva servizi e delle implicazioni per servizi di interesse generale e servizi di interesse economico generale parlerò più accuratamente in seguito.

¹⁰³ Cfr., sul concetto di attività economica, sentenza 18 giugno 1998, *Commissione c. Italia*, C-35/96, par. 36; sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98., par. 75; sentenza 19 febbraio 2002, *J.C.J. Wouters e a c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, par. 47; sentenza 11 luglio 2006, *Fenin c. Commissione*, C-205/03, par. 24.

avere queste caratteristiche. La Corte di Giustizia nel caso *Fenin c. Commissione* ha però escluso che nel concetto di attività economica possa rientrare una mera attività di acquisto¹⁰⁴.

Sicuramente il concetto di economicità è presente in relazione a qualsiasi attività di impresa; quindi laddove si attribuisca ad un certo ente o soggetto giuridico la nozione di impresa, è ovvio che l'attività da esso posta in essere non può che avere natura economica¹⁰⁵. La nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Inoltre, l'assenza di fini di lucro e gli elementi di solidarietà adottati non bastano a privare un ente della sua qualità di impresa¹⁰⁶.

In base a questi principi, sono state definite attività economiche: le attività di collocamento di manodopera, anche se poste in essere da uffici pubblici¹⁰⁷; le attività degli spedizionieri doganali indipendenti¹⁰⁸ e le attività connesse ai fondi pensione incaricati della gestione di regimi pensionistici complementari con iscrizione obbligatoria¹⁰⁹. Al contrario, non è stata attribuita la natura di impresa o attività economica al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati¹¹⁰.

Al di là del requisito di economicità dell'attività, che di per sé è proprio di qualsiasi servizio generalmente inteso, è fondamentale il concetto di "interesse generale" che contraddistingue i servizi di interesse economico generale da qualsiasi altra tipologia di servizio¹¹¹.

Un criterio ulteriore viene determinato dalla direttiva servizi che al considerando n. 70 evidenzia quanto segue: "Ai fini della presente direttiva e fatto salvo l'articolo 16 del Trattato, possono essere considerati servizi d'interesse economico generale soltanto i servizi la cui fornitura

¹⁰⁴ Sentenza 11 luglio 2006, *Fenin c. Commissione*, C-205/03, par. 23 e 24.

¹⁰⁵ Sul concetto di impresa: sentenza 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Friz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, par. 21; sentenza 16 novembre 1995, *Fédération des sociétés d'assurances e a.*, C-244/94, par. 14; sentenza 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-364/92, par. 18; sentenza 11 dicembre 1997, *Procedimento di volontaria giurisdizione su iniziativa dell'Job Centre Coop a r.l.*, C-55/96, par. 21; sentenza 18 giugno 1998, *Commissione c. Italia*, C-35/96, par. 36; sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98., par. 108; sentenza 19 febbraio 2002, *J.C.J. Wouters e a c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, par. 46; sentenza 11 luglio 2006, *Fenin c. Commissione*, C-205/03, par. 25; cfr. sulla giurisprudenza comunitaria in materia Nascimbene B., Condinanzi M., *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano (Giuffrè), 2007.

¹⁰⁶ *Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98., par. 117.

¹⁰⁷ Sentenza 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Friz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, par. 20; sentenza 11 dicembre 1997, *Procedimento di volontaria giurisdizione su iniziativa del Job Centre Coop a r.l.*, C-55/96, par. 25.

¹⁰⁸ Sentenza 18 giugno 1998, *Commissione c. Italia*, C-35/96, par. 115;

¹⁰⁹ Sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, par. 119.

¹¹⁰ Sentenza 19 febbraio 2002, *J.C.J. Wouters e a c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, par. 112 e 115.

costituisca adempimento di una specifica missione d'interesse pubblico affidata al prestatore dallo Stato membro interessato. Tale affidamento dovrebbe essere effettuato mediante uno o più atti, la cui forma è stabilita da ciascuno Stato membro, e precisare la natura di tale specifica missione". Si comprende, dunque, che l'affidamento dei servizi di interesse economico generale da parte di uno Stato, con apposito atto d'incarico, potrebbe essere un buon indizio circa la natura della prestazione. Il verbo "dovrebbero" al condizionale permette di comprendere che non si è nell'ambito di un obbligo, ma di un vero e proprio principio guida stabilito dall'UE a favore degli Stati membri.

Nell'ambito dei servizi di interesse economico generale rientrano sicuramente i cosiddetti servizi a rete, ossia i servizi concernenti l'energia, le telecomunicazioni, i trasporti, gli audiovisivi ed i servizi postali, settori che sono stati oggetto di interventi normativi europei di tipo orizzontale, inoltre, si debbono includere in questa categoria i servizi di distribuzione dell'acqua e di trattamento dei rifiuti.

Si deve, inoltre, precisare che attività economiche e non economiche possono coesistere all'interno di uno stesso settore e talora possono essere offerte da uno stesso organismo¹¹².

La distinzione tra attività economiche e non economiche ha dimostrato un carattere dinamico ed evolutivo e negli ultimi decenni sempre più attività hanno assunto rilevanza economica. Per un crescente numero di servizi tale ripartizione è diventata ormai, come proferito testualmente dalla Commissione, superflua¹¹³.

Partendo dal presupposto che la maggior parte delle attività hanno congenita natura economica, sorge spontaneo interrogarsi su quali prestazioni possano essere considerate non economiche e a cosa corrispondano, dunque, i servizi non economici di interesse generale.

Tale concetto non è presente nei Trattati originari dell'Unione europea ed è, in tal senso, più recente rispetto al concetto di servizi di interesse economico generale; è stato citato espressamente nella direttiva servizi, laddove si evidenzia che la stessa non si applica a tale categoria di servizi. Infine, all'art 2 del Protocollo 26 allegato al Trattato di Lisbona, si precisa che le disposizioni del Trattato non pregiudicano la competenza degli Stati membri nella fornitura, affidamento e organizzazione dei servizi non economici di interesse generale.

Il concetto di attività non economiche di interesse generale trova le sue origini nelle plurime comunicazioni della Commissione in materia.

¹¹¹ Sentenza 12 Febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Ireland Ltd c. Commission of the European Communities*, T-289/2003, par. 178.

¹¹² COM(2007)725 def., cit., par. 2.1.

¹¹³ COM(2003)270, cit., par. 43-47.

Nelle sue Comunicazioni del 1996 e del 2000, la Commissione ha definito alcuni esempi di attività non economiche di interesse generale, in particolare quelle che per loro natura sono intrinsecamente di pertinenza dello Stato: l'istruzione nazionale, i programmi obbligatori per la previdenza sociale di base, alcune attività di organismi che assolvono funzioni ampiamente sociali e attività non industriali o non commerciali (le cd. non imprese/*non undertakings*). La Commissione ha avuto modo, inoltre, di evidenziare come alcuni settori che rientrano nelle cosiddette prerogative statali, si pensi alla sicurezza interna ed esterna degli Stati, all'amministrazione della giustizia, alla gestione delle relazioni con l'estero, ai servizi di polizia, alla tenuta dei registri anagrafici di nascita, morte e matrimonio, al rilascio di documenti e passaporti, all'esecuzione della pena e a tutto ciò che include il concetto di pubblici poteri, non debbano essere considerate attività economiche¹¹⁴. Tali attività, pur non essendo soggette alle particolari regole della concorrenza, degli aiuti di Stato e della direttiva servizi, saranno comunque soggette ad altri principi e regole del Trattato, ad esempio al principio di non discriminazione. Tali attività, dunque, nello schema riportato al paragrafo 2, sono indicate in un insieme a parte, separato dagli altri.

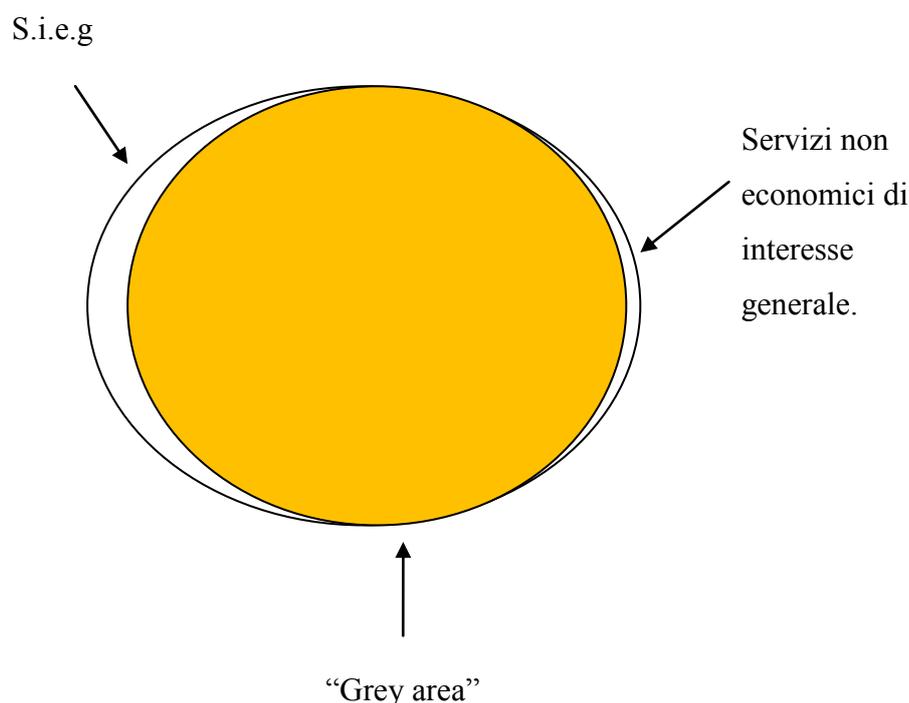
In realtà, è chiaro che un'esclusione a priori di queste attività dal concetto di servizi di interesse economico generale non è possibile; sarà sempre necessario, a mio avviso, che il "Giudice europeo" effettui un "test di economicità" e un "test sulla rilevanza dell'interesse pubblico sotteso". Il fatto che una certa attività, infatti, sia sempre stata affidata ad uffici pubblici non può influire sulla sua natura economica¹¹⁵ o sul suo obiettivo di interesse generale e l'evoluzione storica e normativa degli Stati membri comporta dei cambiamenti rilevanti, tanto che certe attività da sempre considerate non economiche, sembrano ormai aver perso tale requisito ed essere, almeno astrattamente, atte ad accedere nelle dinamiche di mercati altamente concorrenziali. Ciò è oltremodo evidente in quelle attività che da sempre sono sembrate escluse dalle regole dei mercati a causa della loro forte componente sociale: si pensi ai servizi sociali,

¹¹⁴Nella sentenza 14 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C- 364/92, par. 30 e 31, si esclude che le attività di Eurocontrol, ente internazionale, siano da considerarsi economiche, poiché vista la loro natura e le norme alle quali sono soggette, si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche dei pubblici poteri. Esse, quindi, non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato. Nella sentenza 1 luglio 2008, *Motosykletistiki Omospondia NPID (MOTOE) c. Elliniko Dimosio*, C-49/07, par. 46-47, si definisce atto di pubblica autorità "the power to give consent to applications for authorization to organize motor cycling events" e "it cannot be classified as an economic activity and therefore the undertakings cannot be considered as having been entrusted with a "service of general economic interest" within the meaning of article 86 (2) EC".

¹¹⁵ Sentenza 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Friz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, par. 22.

sanitari ed educativi. Essi, dunque, vista la loro particolare natura e la difficile classificazione sono posizionati, nella raffigurazione del paragrafo 2, in tre insiemi separati dagli altri.

È chiaro, dunque, che la dicotomia servizi di interesse economico generale e servizi non economici di interesse generale, oltre ad essere poco chiara, è alquanto instabile e mutevole; del resto, tutto può rientrare nel concetto di attività economica o non economica in base all'angolo di osservazione favorito dall'interprete. Probabilmente la "grey area" citata da Ulla Neergaard è destinata ad ampliarsi in una situazione paradossale che, in modo volutamente provocatorio, così si potrebbe raffigurare:



Ritengo che la decisione sulla economicità o meno di un'attività sia fondamentale, poiché ha delle conseguenze sulla disciplina di volta in volta applicabile in materia di concorrenza, aiuti di Stato e circolazione dei servizi, e quindi il fatto che tale scelta sia demandata *ex post* al "Giudice europeo" è di dubbia utilità ed opportunità. Tale opzione dovrebbe, in realtà, essere ancorata a principi e normative chiare preesistenti. La conseguenza paradossale, infatti, è che si snatura in parte il ruolo della Corte di Giustizia, che da interprete del diritto diviene primo legislatore. In pratica gli Stati membri sono liberi di decidere cosa è economico e cosa non lo è, cosa è servizio di interesse economico generale e cosa non lo è, ma vista l'incertezza giuridica esistente in materia, è ovvio che le scelte effettuate possono avere un margine di errore molto ampio e, secondo il meccanismo del rinvio pregiudiziale e dell'errore manifesto, tutto sarà in realtà deciso

dalla Corte di Giustizia in ultima istanza e cioè dall'Unione europea. Quindi, può parlarsi realmente di una competenza degli Stati membri nel settore?

Questo meccanismo complesso, sopra descritto, è frutto sicuramente della particolare “conformazione giuridica” che è propria dell'Unione europea, ma è anche vero che una normativa più precisa e ben calibrata potrebbe facilitare le cose, senza comunque intaccare eccessivamente le sfere di competenza degli Stati membri che, a ben vedere, già sono sottoposte ad un controllo incisivo della Corte. Ritengo, dunque, non sia da vedersi solo in termini negativi la nuova competenza normativa sancita a favore dell'Unione europea all'art. 14, par. 2, TFUE; è più che altro necessario vengano adottate decisioni che fungano da punto di equilibrio tra i diversi interessi in gioco.

2.1.7 Una particolare “sottocategoria” dei servizi di interesse generale: servizi sociali di interesse generale

La nozione servizi sociali di interesse generale è emersa nei documenti comunitari a partire dalla comunicazione della Commissione su “I servizi di interesse generale in Europa” del 1996¹¹⁶, anche se il loro ruolo si delinea maggiormente nella Strategia di Lisbona del 2000: essi rappresentano non a caso un settore in piena espansione, sia per quanto riguarda la crescita economica, sia per quanto riguarda la creazione di posti di lavoro. Nel 1996 la Commissione individua, più che altro, alcune attività prive di rilevanza economica fra le quali quelle previdenziali, sanitarie ed assistenziali; esse, vista la loro funzione sociale, non sono soggette alle regole comunitarie della concorrenza e del mercato e sono disciplinate in via esclusiva dagli Stati membri. I servizi sociali vengono ad essere desunti, quindi, “per sottrazione” poiché individuano un ambito escluso dall'applicazione del diritto comunitario: l'esclusione si fonda sul carattere non economico di tali attività e sulla natura dei soggetti che si occupano dell'erogazione di tali servizi, orientati per l'appunto verso finalità sociali e non economiche¹¹⁷.

Il concetto di servizi sociali di interesse generale si profila più nitido nel libro verde del 2003. Al par. 31, infatti, si precisa che i servizi di interesse generale collegati alla funzione di protezione del *welfare* e alla tutela sociale rientrano chiaramente fra le responsabilità nazionali, regionali e locali; ciononostante si riconosce il ruolo della Comunità nel promuovere la cooperazione e il coordinamento in questi settori. La Commissione diventa così promotrice della cooperazione fra gli Stati membri in materia di modernizzazione dei sistemi di tutela sociale e viene meno,

¹¹⁶ COM(1996)443 def.. cit.

¹¹⁷ V. Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp. 1906-1908.

dunque, quella originaria indifferenza del diritto comunitario verso il settore dei servizi sociali, giustificata dal fatto che la competenza in materia ricadeva esclusivamente nei compiti propri delle autorità nazionali e regionali; anche l'Unione europea viene ad avere un ruolo determinante e fornisce agli Stati membri delle *guidelines*.

La Commissione, infine, al par. 49, prospetta l'applicazione degli obblighi di servizio pubblico, ossia il concetto di servizio universale, la continuità, la qualità del servizio, l'accessibilità delle tariffe, la tutela degli utenti e dei consumatori, ai servizi sociali¹¹⁸.

Il Libro verde sui servizi di interesse generale ha indubbiamente il merito di aver risvegliato un notevole interesse tra gli operatori del settore, ivi compresi i servizi sanitari, l'assistenza a lungo termine, i servizi previdenziali, i servizi per l'occupazione e i servizi di edilizia popolare.

I servizi sociali pongono la questione del contenuto del modello europeo di società ed il ruolo attivo degli enti di beneficenza, di volontariato e delle organizzazioni umanitarie sono espressione dell'importanza che i cittadini europei attribuiscono a questo settore¹¹⁹.

La svolta si ha, però, con il libro bianco del 2004; è infatti in questa sede che la Commissione viene ad avere una maggiore consapevolezza dell'importanza e peculiarità dei servizi sociali di interesse generale¹²⁰.

La singolarità dei servizi sociali è data dal fatto che essi si incentrano sulla tutela della persona e hanno per fondamento il principio di solidarietà, inoltre, soddisfano esigenze dal carattere vitale, promuovono servizi di volontariato e l'inclusione delle categorie vulnerabili. Essi garantiscono che i cittadini possano beneficiare in maniera concreta dei propri diritti fondamentali e contare su un elevato livello di protezione sociale, rafforzando anche la coesione tra gli Stati membri; debbono considerarsi, a tutti gli effetti, pilastri della società e dell'economia europea.

In quella che può essere definita la fase più attuale, la Commissione ha proposto una riflessione molto più attenta sui servizi sociali d'interesse generale in attuazione di quanto previsto nella cd. Strategia di Lisbona, tenendo conto delle prassi diverse sviluppatesi nei singoli Stati membri. Le Comunicazioni più recenti in materia sono le seguenti: COM(2006)177 def., del 26 aprile 2006, *Attuazione del Programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea* e COM/2007/725 def., del 20 novembre 2007, *Comunicazione che*

¹¹⁸ Ciò è definitivamente confermato in COM/2007/725 def., cit.

¹¹⁹ COM(2003)270 def., cit., par. 47.

¹²⁰ COM(2004)374, def., cit. Al par. 3.7, si evidenzia la necessità di rispettare la diversità dei servizi e delle situazioni e che il carattere personale dei servizi sociali e sanitari determina dei requisiti notevolmente diversi da quelli delle prestazioni relative alle industrie di rete. Al par. 3.9., si evidenzia l'incertezza giuridica esistente in alcuni settori ed in particolare, per i servizi sociali e sanitari, in materia di aiuti di stato, finanziamenti, norme sugli appalti e concessioni dei servizi, regole dei partenariati pubblico-privati. Al par. 4.4 si riconosce l'interesse generale legato ai servizi sociali e sanitari.

accompagna 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.

La Commissione, inoltre, ha espressamente distinto tra servizi sanitari di interesse generale¹²¹ e servizi sociali di interesse generale; questi due settori, seppur strettamente collegati, debbono essere disciplinati in modi diversi.

Nell’ambito dei servizi sociali sono state individuate due categorie: i servizi assicurativo-previdenziali, ossia in materia di salute, vecchiaia, infortuni sul lavoro, disoccupazione, pensionamento e disabilità ed i servizi alla persona in materia di assistenza ai soggetti a rischio di esclusione sociale (senza-tetto, disoccupati, tossicodipendenti, alcolizzati etc.), i servizi volti al reinserimento sociale e professionale (attività di reinserimento lavorativo, formazione linguistica per immigrati etc.), i servizi di integrazione socio-sanitaria (case di cura per anziani e disabili, centri diurni di ascolto etc.) e gli alloggi popolari¹²². Alcuni servizi sociali possono essere *multitasking* ed includere conseguentemente più ambiti rispetto a quelli menzionati.

Nell’ambito dei servizi sociali, COM/2006/177 include quei servizi che “completano e sostengono il ruolo delle famiglie nelle cure destinate in particolare ai giovanissimi e agli anziani” e quei servizi che “favoriscono l’integrazione delle persone con esigenze a lungo termine a motivo di una disabilità, o di un problema sanitario¹²³”. Questa precisazione non è affatto secondaria, anticipando sin d’ora che l’ultima parte della ricerca sarà dedicata proprio alla tematica della “non autosufficienza”.

Già nel Libro Bianco si evidenzia come esistano a livello di Stati membri diversi modelli di organizzazione e gestione dei servizi sociali e si pongono le basi di un vero e proprio sistema di monitoraggio e valutazione reciproca¹²⁴.

Da un’attenta analisi comparatistica si evince che generalmente i servizi sociali presentano uno o più dei seguenti criteri di organizzazione: principio di solidarietà, carattere globale e

¹²¹ V. Commission of the European Communities, *Consultation regarding Community action on health services*, SEC(2006)1195/4, 26.09.2006; la Commissione nel luglio 2008 ha presentato una proposta di direttiva sull’attuazione del diritto dei pazienti ad un’assistenza sanitaria transfrontaliera v. COM(2008)414 def.

¹²² V. COM(2006)177 cit., par. 1.1. Molto interessante è la distinzione che Dragana Damjanoivic e Bruno De Witte fanno tra “*core welfare services*” e “*services provided by public utilities*”: “*The first category covers the core social services, namely social assistance to the poor (both through benefits in kind and benefits in cash) and social security schemes which provide protection in case of sickness, invalidity, old age, unemployment or parenthood (supplemented by family-supporting services in general), as well as public health care and public education; whereas the second category covers public broadcasting, basic telecommunications services, basic postal services, electricity and gas, public transport, waste disposal, water and sanitation, etc*”. L’autore precisa che tale distinzione sta progressivamente scomparendo a causa del processo di europeizzazione che sta coinvolgendo i “*welfare services*” cfr. Damjanovic D., De Witte B., op. cit., pp. 53 ss.

¹²³ *Ibidem* par. 1.1.

personalizzato, non hanno scopo di lucro e comprendono la partecipazione di volontari. Tali servizi, inoltre, hanno un forte radicamento nelle tradizioni culturali locali e, non a caso, si fondano su un rapporto di evidente prossimità fra il fornitore del servizio e il beneficiario. Essi, infine, si sviluppano in rapporti complessi e diversificati fra prestatori dei servizi e riceventi, che non rientrano nell'ambito di un normale rapporto fornitore/consumatore e che richiedono la partecipazione finanziaria di terzi.

L'Unione e gli Stati membri stanno investendo molto in questo settore, in un'ottica di continua modernizzazione; si debbono, infatti, contemperare esigenze di qualità, efficacia e sostenibilità finanziaria.

Se nel passato l'organizzazione dei servizi sociali vedeva la preminenza del ruolo dei singoli Stati ed in generale delle autorità pubbliche; recentemente si è vista un'inversione di tendenza con il rafforzamento del ruolo dei privati. Si è vista l'introduzione di metodi di "benchmarking"¹²⁵, la progressiva decentralizzazione dei servizi verso un livello locale o regionale, l'esternalizzazione dei compiti del settore pubblico verso il settore privato, lo sviluppo di partenariati pubblico/privato e il ricorso ad altre forme di finanziamento complementari al finanziamento pubblico. Inevitabile è stata la creazione di un' "economia sociale", caratterizzata da un contesto più trasparente e concorrenziale rispetto al passato. Ne consegue che una parte sempre maggiore dei servizi sociali dell'Unione europea, gestiti fino ad ora direttamente dalle autorità pubbliche, sono attualmente disciplinati dalla normativa europea sul mercato interno e sulla concorrenza, in quanto vengono ad avere il requisito della economicità. Ciò comporta da un lato alcune conseguenze positive, quali un incremento della qualità e della varietà dei servizi, dall'altro incertezza generale sull'applicabilità delle regole della concorrenza, degli aiuti di Stato e della libera prestazione dei servizi.

A sostegno dell'importanza dei servizi sociali vi è indubbiamente l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali intitolato "*Sicurezza sociale e assistenza sociale*", come visto, in esso si sancisce il riconoscimento da parte dell'Unione del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali; la finalità è assicurare protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli

¹²⁴ COM(2004)374 def., cit., par. 4.4.

¹²⁵ Per *benchmarking* si intende un'attività costruttiva di confronto. In economia, in particolare, si intende una metodologia basata sul confronto sistematico che permette alle aziende che lo applicano di compararsi con le migliori e soprattutto di apprendere da queste per migliorare. A livello europeo tale metodo è utilizzato anche tra Stati membri, soprattutto in un'ottica di scambio di idee e buone prassi cfr. *Benchmarking Working Europe 2012* in www.etui.org.

infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che nelle situazioni di perdita del posto di lavoro¹²⁶.

Ai sensi del secondo paragrafo: *“Ogni persona che risieda o si sposti legalmente all’interno dell’Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali¹²⁷”*.

Ai sensi del terzo comma, *“Al fine di lottare contro l’esclusione sociale e la povertà, l’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell’Unione e le legislazioni e prassi nazionali¹²⁸”*.

Le disposizioni citate, oltre a sancire l’esistenza di un diritto all’assistenza sociale in capo alla persona che risiede o si sposta legalmente all’interno dell’Unione, evidenziano come nel campo dei servizi sociali si attui, più che in altri settori, la regola della sussidiarietà: si nomina *in primis* il diritto dell’Unione, salvo poi prevedere il rispetto delle legislazioni e delle prassi nazionali.

A partire da questa disamina iniziale, possiamo concludere che i servizi sociali appartengono alla categoria generale dei servizi di interesse generale e possono allo stesso modo distinguersi in economici e non economici; si potrebbe parlare al riguardo di servizi sociali economici di interesse generale e servizi sociali non economici di interesse generale; in realtà, la Commissione, con la propria comunicazione del 2006 sui servizi sociali, non si spinge a tanto ed evidenzia semplicemente che i servizi sociali di interesse generale sono una sottocategoria dei servizi di interesse generale e conseguentemente anch’essi, se necessario, dovranno essere sottoposti ad un test di economicità per comprendere quale sia la disciplina giuridica effettivamente applicabile. Si evince che, diversamente dal passato, l’aggettivo *“sociale”* non implica un’irrelevanza del settore ai fini dell’applicazione delle regole del mercato e non corrisponde affatto al concetto di *“non economico”*; è necessario procedere quindi ad un’analisi caso per caso.

¹²⁶ Il principio enunciato al par. 1 dell’art. 34 è basato sugli artt. 153 e 156 TFUE, nonché sull’art. 12 della Carta sociale europea e sul punto 10 della Carta comunitaria dei diritti fondamentali sociali dei lavoratori.

¹²⁷ Il par. 2 si basa sull’art. 12, par. 4 e sull’art. 13, par. 4 della Carta sociale europea nonché sul punto 2 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori e rispecchia le norme derivanti dal regolamento (CEE) n. 1408/71 e dal regolamento (CEE) n. 1612/68.

CAPITOLO 2

“Servizi sociali e direttiva servizi”

¹²⁸ Il par. 3 è ispirato all'art. 13 della Carta sociale europea e agli artt. 30 e 31 della Carta sociale riveduta, nonché al punto 10 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

1. DIRETTIVA SERVIZI E SERVIZI DI INTERESSE GENERALE: TRA DEROGHE ED ESCLUSIONI

Nello studio di questa tematica risulta imprescindibile l'analisi del rapporto esistente tra la disciplina della libera circolazione dei servizi, principio cardine nella regolamentazione europea del mercato, e la disciplina attinente ai servizi di interesse generale, economici e non economici. La normativa di riferimento non può che essere la direttiva 2006/123/CE, detta anche "Bolkestein" dal nome del commissario al mercato interno che la propose nel 2004¹²⁹. L'iter che ha portato alla sua adozione è piuttosto controverso, contrassegnato dalla costante contrapposizione tra sostenitori della liberalizzazione economica e fautori del "modello sociale europeo". Se da un lato, infatti, vi è chi comprende l'importanza politica di un simile atto di diritto derivato, dall'altro vi è chi lo considera come una minaccia ai modelli sociali nazionali e un ostacolo al radicarsi del modello sociale europeo. La direttiva, in perfetta corrispondenza con i principi sanciti nel Trattato, mira all'eliminazione di tutti gli ostacoli che, direttamente o indirettamente, impediscono l'attuazione della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE, ex art. 43 TCE) e di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE, ex art. 49 TCE). La libera circolazione dei

¹²⁹ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376 del 27.12.2006). Il termine ultimo per il recepimento della stessa è stato il 28 dicembre 2009. Cfr. sull'argomento Bernardis G., *La direttiva generale in materia di servizi*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., op. cit., pp. 27-39 e Bernard C., *Unravelling the services directive*, in C.M.L.R., 2008-I, pp. 323 ss.; Preto A., *La direttiva 2006/123/CE: dal principio del paese di origine alla libera prestazione dei servizi*, in *Contratto e Imp. Europa*, 2007; Schiek D., *The European Social Model and the Services Directive*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry L.M., *The Services Directive. Consequences for the European Social Model and the Welfare State*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2008; Hatzopoulos V., T.U.DO., op. cit.; CAPITALIA, *Indagine sulle imprese dei servizi alle persone*, maggio 2007; Nascimbene B., Condinanzi M., *Giurisprudenza di diritto comunitario*, op. cit., (questo testo si occupa soprattutto della giurisprudenza in materia); Condinanzi M., *La libertà di stabilimento*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea*, Parte speciale, II edizione, Torino (Giappichelli), 2005, p. 171 ss.; Mastroianni R., *La libera prestazione dei servizi*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea*, Parte speciale, II edizione, Torino (Giappichelli), 2005, p. 221 ss.; Nascimbene B., Condinanzi M., *La libera prestazione dei servizi*, op. cit.; Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano (Giuffrè), 2006, p. 115 ss.; Nascimbene B., *Servizi, professioni, interessi generali e regole di concorrenza*, in Raffaelli E.A. (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario-Antitrust between EC law and National Law*, Milano-Bruxelles (Giuffrè), 2007, p. 141 ss.; Snell V. J., *Freedom to Provide Services in the Case Law and in the Services Directive: Problems, Solutions, and Institutions*, in Neergaard U.B., Nielsen R., Roseberry L.M. (eds), *The Services Directive*, op. cit., p. 171 ss.; Comments Ed., *The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?*, in CML Rev., 2006, p. 307 ss.; Nascimbene B., *Le eccezioni ai principi: interessi generali e ordine pubblico*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., op. cit., p. 43 ss.; Heimler A., *La direttiva Bolkestein*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2006, p. 95 ss.; Cafari Panico R., *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in DPCE, 2006, p. 1880 ss.; Pedrazzi M., *Potrà l'applicazione della direttiva Bolkestein ledere i diritti fondamentali?*, in DPCE, 2006, p. 1894 ss.; Davies G., *The services directive: extending the country of origin principle and reforming public administration*, in ELR, 2007, p. 232 ss.; Andenas M., op. cit.; Woods L., op. cit.; Mastroianni R., *Libertà*, op. cit..

servizi, in origine, era considerata come una “libertà Cenerentola” rispetto alle altre di circolazione delle persone, delle merci e dei capitali; tale libertà, infatti, pur ricoprendo un ruolo determinante nell’ambito dell’Unione europea, non aveva trovato reale affermazione negli scambi transfrontalieri a causa dell’esistenza di barriere nazionali. Il punto di partenza di questo processo di unificazione della normativa sui servizi è rappresentato, ancora una volta, dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000, in occasione del quale si è auspicata l’attuazione di un vero e proprio mercato interno dei servizi, altamente dinamico e competitivo¹³⁰.

Per l’effettivo raggiungimento di tali obiettivi, le disposizioni della direttiva invitano ad un processo di semplificazione delle procedure amministrative, all’eliminazione degli ostacoli alle attività di servizi, all’accrescimento della fiducia reciproca tra gli Stati membri e della fiducia dei prestatori e dei consumatori nel mercato interno. La direttiva è, infatti, sintomo della necessità di trovare un giusto bilanciamento degli interessi e, non a caso, il considerando n. 4 della stessa evidenzia l’esigenza di un compromesso tra apertura dei mercati, servizi pubblici, diritti sociali e diritti dei consumatori.

Oltre ad imporre agli Stati membri di adottare misure legislative concrete, la direttiva richiede l’adozione di una serie di modalità pratiche, quali gli sportelli unici per i prestatori di servizi, le procedure elettroniche e la cooperazione amministrativa. La direttiva introduce, inoltre, alcuni strumenti innovativi quali la revisione della legislazione nazionale e il processo di valutazione reciproca. Già a partire dal manuale per l’attuazione della direttiva servizi¹³¹, rivolto agli Stati membri, si afferma che l’attuazione corretta di tali strumenti promuoverà lo sviluppo del mercato interno dei servizi ben oltre il termine ultimo di recepimento della direttiva. È evidente, infatti, sin da principio, che la “Bolkestein” non richiede semplicemente un unico atto di recepimento, bensì un processo dinamico di valutazione reciproca i cui benefici si avverteranno nel corso degli anni.

È importante sottolineare, inoltre, che la direttiva accresce i diritti dei destinatari di servizi, in particolare dei consumatori, e prevede misure concrete per sviluppare una politica in materia di qualità dei servizi a livello europeo.

¹³⁰ Gli obiettivi indicati sono stati confermati anche in seguito; si veda ad esempio il contenuto della Relazione presentata nell’ambito della prima fase della strategia per il mercato interno dei servizi (COM/2002/441 def.) e quanto previsto nella Strategia di Lisbona rinnovata per la crescita e l’occupazione del 2005 v. Comunicazione della Commissione “Lavorare insieme per la crescita e l’occupazione: il rilancio della strategia di Lisbona” - COM(2005)24 del 2.2.2005. Ciò è considerato, inoltre, nella stessa Strategia Europa 2020 (Comunicazione della Commissione, Europa 2020, una strategia per la crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, COM/2010/2020) e nel cd. Atto per il mercato unico (Comunicazione della Commissione “L’atto per il mercato unico - Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia” COM/2011/206 def.).

La Bolkestein si applica a numerose attività di servizi e le sue disposizioni si “erigono”, in larga misura, sulle “fondamenta” della pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Il diritto europeo, infatti, si basa su una tecnica normativa profondamente divergente dalla nostra: spesso si guarda *in primis* l’orientamento della Corte di Giustizia in un certo settore e, solo in seguito, si considera la possibilità di adottare una normativa orizzontale di riferimento. Si tratta di un “capovolgimento copernicano” dell’ottica del giurista italiano conservatore, da sempre abituato a guardare prima alla norma e poi all’orientamento giurisprudenziale.

La direttiva servizi integra gli strumenti comunitari già esistenti, che rimangono pienamente applicabili; essa, infatti, è complementare ed aggiuntiva rispetto al diritto comunitario vigente o futuro in materia di servizi, la stessa stabilisce espressamente all’art. 3 par. 1 che, in caso di conflitto con altre disposizioni di diritto secondario, vi è la preminenza di queste ultime. Si avranno dunque due ipotesi: un’ipotesi di possibile disapplicazione della direttiva a favore di un altro atto comunitario e un’ipotesi di applicazione cumulativa della direttiva con altri atti comunitari non contrastanti.

Tuttavia, l’eventuale disapplicazione riguarda esclusivamente la disposizione specifica in conflitto e non le restanti disposizioni della direttiva servizi che continueranno ad avere effetto. Se esista o meno un conflitto tra una disposizione della direttiva servizi e una disposizione di un altro strumento comunitario va valutato attentamente caso per caso. Il semplice fatto che un altro strumento comunitario contenga norme riguardanti aspetti specifici di un particolare servizio non è sufficiente per concludere che esista un conflitto con una disposizione della direttiva servizi. Per annullare una disposizione della direttiva servizi, è necessario dimostrare che esiste una contraddizione tra norme specifiche dei due strumenti. Tale valutazione deve basarsi su un’interpretazione accurata delle disposizioni in questione.

La direttiva vuole, insomma, essere uno strumento quadro di riferimento e stabilisce per questo una serie di disposizioni valide per tutti i settori disciplinati; in ogni settore però potranno essere create norme addizionali, relative a specifiche categorie di servizi, contenenti regole più dettagliate ed assunte in seguito alla consultazione delle parti interessate. La direttiva quindi non impone regole minuziose e non ha l’intento di armonizzare la totalità delle legislazioni nazionali, anzi, parte al contrario dal presupposto di rispettare le particolarità di ciascun ordinamento nazionale e di ciascun settore economico. Ancora una volta il riconoscimento della specificità di ogni settore non è affatto inconciliabile con l’idea di fissare delle regole generali comuni a livello europeo.

¹³¹ http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm. Il manuale è stato pubblicato nel 2007.

In tale contesto, uno degli aspetti più dibattuti è, indubbiamente, il campo di applicazione della direttiva, con particolare attenzione alla sua estensibilità o meno ai servizi di interesse economico generale e ai servizi non economici di interesse generale. È opportuno sin d'ora precisare che le materie escluse dal campo di applicazione della direttiva servizi rimangono tuttavia pienamente soggette alle normative dei Trattati. I servizi esclusi restano naturalmente compresi nel campo di applicazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi così come sancite agli articoli 49 e 56 TFUE e debbono comunque rispettarsi i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia in materia.

Preliminarmente è necessario anche rilevare che la direttiva copre di regola tutti i settori; il testo, infatti, non provvede ad indicare i servizi che rientrano nel proprio campo di applicazione e, al contrario, pone una lista negativa di esclusioni. La direttiva si applica, quindi, in linea di massima a tutti i modelli di servizi: ai servizi alle imprese (“B2B”, cioè *business to business* o *business services*), ai servizi alle famiglie, agli individui e ai consumatori (“B2C”, cioè *business to consumers*) e ai servizi misti che possono essere erogati tanto alle imprese quanto ai consumatori. Anche le modalità di fornitura possono essere le più varie: i servizi prestati mediante spostamento fisico del prestatore in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito; quelli forniti previa dislocazione congiunta del prestatore e del destinatario (es. guida turistica), quelli ricevuti dal destinatario che si rechi all'estero (es. studente) e quelli che vengono erogati a livello transazionale senza alcuno spostamento fisico delle parti (ad esempio *on-line*)¹³². Per servizio, ai sensi dell'art. 4 della direttiva, si deve intendere “*qualsiasi attività economica non salariata, di cui all'art. 50 del trattato, fornita normalmente dietro retribuzione*”. La specificazione “*non salariata*” serve appunto per distinguere il concetto di servizio dalle attività salariate che rientrano nel concetto di libera circolazione dei lavoratori, di cui all'art. 45 TFUE, non coperte dalla direttiva¹³³. Il concetto di corrispettivo o retribuzione risulta assente per quelle attività svolte dallo Stato o per conto dello Stato senza corrispettivo economico nel quadro dei suoi doveri in ambito sociale, culturale, educativo e giudiziario, quali i corsi assicurati nel quadro del sistema nazionale di pubblica istruzione¹³⁴ o la gestione di regimi di sicurezza sociale che non svolgono un'attività economica. Ciò deve essere valutato caso per caso in relazione a ciascuna attività. Il semplice fatto che un'attività venga fornita dallo Stato, da un ente statale o da un'istituzione senza scopo di lucro non significa che essa non costituisca un servizio ai sensi del

¹³² Cfr. D'Acunto S., *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, prefazione di Frits Bolkestein, Milano (Giuffrè), 2009, pp. 15 ss.

¹³³ Tale nozione corrisponde a quella richiamata in diverse sentenze della Corte di Giustizia v., *ex plurimis*, sentenza 12 dicembre 1974, *Walrave*, causa C-36/74.

¹³⁴ Sentenza 7 dicembre 1993, *Wirth*, causa C-109/92.

Trattato CE e della direttiva servizi¹³⁵. Piuttosto, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, «la caratteristica essenziale della retribuzione va rintracciata nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo della prestazione considerata»¹³⁶.

Il concetto di attività retribuita va interpretato in maniera estensiva ed, in particolare, essa non richiede che la remunerazione sia corrisposta dal destinatario che benefici della prestazione¹³⁷; possono infatti essere considerate attività economiche anche i servizi offerti gratuitamente agli utenti, quali i servizi *on-line* o di intrattenimento, indipendentemente dalle possibili modalità di finanziamento del corrispettivo pecuniario. Costituisce perciò servizio qualsiasi prestazione con la quale un operatore partecipa alla vita economica, a prescindere dal suo statuto (privato o pubblico), dai suoi scopi (di lucro o meno), dalle modalità di remunerazione e dalla natura delle sue attività (commerciali o non commerciali)¹³⁸.

Per prestatore, invece, si intende sia la persona fisica avente la cittadinanza di uno dei 28 Stati membri dell'Unione europea, sia la persona giuridica, così come intesa all'art. 53 TFUE, stabilita in uno Stato membro e “a prescindere dalla sua forma giuridica” (v. considerando 38 della direttiva).

La direttiva esclude esplicitamente dal proprio campo di applicazione una serie di servizi. Tali esclusioni, però, sono opzionali nel senso che, qualora lo desiderino, gli Stati membri possono applicare principi e modalità generali previsti dalla direttiva ad alcuni o tutti i servizi esclusi: si pensi a titolo di esempio agli “sportelli unici”¹³⁹. In ogni caso, è evidente che le normative

¹³⁵ Sentenza 11 aprile 2000, *Deliège*, cause riunite C-51/96 e C-191/97.

¹³⁶ Sentenza 27 settembre 1988, *Humbel*, causa 263/86.

¹³⁷ Il corrispettivo del servizio potrebbe essere versato anche da terzi v. sentenza 26 aprile 1988, *Bond van Adverteerders*, causa 352/85; sentenza 13 maggio 2003, *Müller Fauré*, causa C-385/99; sentenza 12 luglio 2001, *Smits e Peerbooms*, causa C-157/99.

¹³⁸ Di conseguenza, gli Stati membri dovranno provvedere affinché le norme della direttiva servizi si applichino ad una vasta gamma di attività fornite tanto ad imprese quanto a consumatori. Tra gli esempi di servizi che rientrano nella direttiva figurano: i servizi prestati da gran parte delle professioni regolamentate (quali consulenti legali e fiscali, architetti, ingegneri, esperti contabili, periti) e dagli artigiani, i servizi alle imprese (quali i servizi di manutenzione degli uffici, consulenza manageriale e gestionale, organizzazione di eventi, recupero crediti, pubblicità e i servizi connessi alle assunzioni), i servizi di distribuzione (compresa la vendita al dettaglio e all'ingrosso di beni e servizi), i servizi nel settore del turismo (quali i servizi forniti dalle agenzie di viaggi), i servizi ricreativi (quali i servizi forniti dai centri sportivi e dai parchi di divertimento), i servizi nel settore dell'edilizia, i servizi nel settore dell'installazione e manutenzione di attrezzature, i servizi informatici (quali portali web, agenzie di stampa, editoria, programmazione), i servizi nel settore della ricettività e della ristorazione (quali hotel, ristoranti, servizi di catering), i servizi nel settore dell'istruzione e della formazione, i servizi di noleggio (compreso il noleggio di auto) e leasing, i servizi collegati con il settore immobiliare, i servizi di certificazione e di collaudo, i servizi di assistenza a domicilio (quali i servizi di pulizia, di *baby-sitting* o di giardinaggio) ecc.

¹³⁹ Nell'esperienza italiana sono state attuate scelte diverse in materia di servizi sociali. La Regione Emilia Romagna, ad esempio, sebbene i servizi sociali prestati dallo Stato siano esclusi dal campo di applicazione della direttiva, ha scelto comunque di adottare veri e propri sportelli unici in ambito sociale,

nazionali relative ai servizi esclusi devono comunque essere conformi al diritto dell'Unione europea, in particolare ai principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi così come garantite dagli articoli 49 e 56 TFUE .

Al di là di queste necessarie premesse, è indispensabile entrare nel vivo della questione ed interrogarsi su quale sia il rapporto esistente tra la direttiva servizi e le diverse categorie di servizi di interesse generale precedentemente esaminate.

Bisogna distinguere tra le problematiche concernenti il campo di applicazione della direttiva e le questioni connesse alla deroga alla “clausola” di libera prestazione di servizi di cui all'art. 17. Ci sono, in pratica, attività a cui la direttiva servizi non si applica *in toto* ed attività che derogano solo al principio generale di libera prestazione di servizi di cui all'art. 16 e per queste ultime attività la direttiva servizi troverà comunque applicazione per le disposizioni restanti.

La direttiva, quindi, prevede da un lato l'esclusione totale di alcune categorie di servizi d'interesse economico generale dal proprio campo di applicazione (ad esempio i servizi di comunicazione elettronica o di trasporto); dall'altro l'esclusione specifica di altre categorie di servizi d'interesse economico generale soltanto dal raggio di azione dell'art. 16 della direttiva. Tale articolo prevede appunto la clausola di libera prestazione dei servizi e il divieto per lo Stato membro di stabilimento di opporre ostacoli al prestatore.

Per quanto concerne il campo di applicazione, ai sensi del considerando n. 17, la direttiva si applica ai soli servizi che sono prestati dietro corrispettivo economico; da ciò è facile desumere l'esclusione dei servizi di interesse generale aventi natura non economica. Ciò è espressamente sancito all'art. 2, par. 2, lett. a) ove si ribadisce che la direttiva servizi non trova applicazione con riguardo ai servizi non economici di interesse generale.

Diversamente, invece, si deve ragionare in riferimento ai servizi di interesse economico generale che, in quanto erogati dietro corrispettivo economico, almeno in linea teorica, rientrano perfettamente nell'ambito di applicazione della direttiva generale. Ancora una volta, quindi, si comprende come sia rilevante la distinzione tra servizi economici e non economici; il requisito della economicità del servizio fa da discriminare tra l'applicazione della direttiva e la sua non applicazione. Come già accennato, la nozione di attività economica richiede la caratteristica della retribuzione e non necessariamente che la stessa sia erogata da parte dei medesimi beneficiari del servizio; l'economicità dell'attività non dipende, inoltre, dallo *status* giuridico del prestatore che

organismi che hanno il merito di avvicinare maggiormente il cittadino alle istituzioni, di semplificare le procedure, di rendere servizi efficienti e soprattutto facilmente accessibili alle fasce più vulnerabili. Basti pensare che, in un paese come il nostro che risente più degli altri del problema dell'invecchiamento della popolazione e della questione demografica, una fetta importante dei beneficiari dei servizi è rappresentata

può quindi essere un ente privo di scopo di lucro. Inoltre, il contributo alle spese di funzionamento del prestatore (ad esempio la tassa di iscrizione per l'istruzione pubblica) non può considerarsi forma di retribuzione del servizio¹⁴⁰. In linea di massima, quindi, il legislatore europeo non ha voluto escludere i servizi di interesse economico generale dal campo di applicazione della direttiva, tuttavia, ha deciso di sottrarre a detta disciplina alcune specifiche categorie di servizi o di prevedere alcune deroghe.

La natura economica o non economica di un servizio che uno Stato membro considera di interesse generale deve essere stabilita tenendo conto della giurisprudenza esistente. In ogni caso, gli Stati membri non potranno stabilire che tutti i servizi di un intero settore, ad esempio tutti i servizi dell'istruzione, siano qualificabili, senza distinzioni, come servizi non economici di interesse generale, ed è perciò necessario procedere ad una valutazione caso per caso¹⁴¹.

Si noti che il Parlamento europeo, almeno inizialmente, aveva proposto un'esclusione generale ed assoluta dei servizi di interesse economico generale dal campo di applicazione della direttiva, ma tale soluzione non ha trovato applicazione¹⁴².

Per quanto concerne i servizi di interesse economico generale, la direttiva all'art. 1, par. 3, secondo comma, lascia impregiudicata la libertà degli Stati membri di definire, in conformità del diritto dell'Unione europea, quali servizi rientrino in tale categoria, in che modo debbano essere organizzati e finanziati e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti. La direttiva, quindi, non incide sul concetto di servizi di interesse economico generale e fa proprie le locuzioni presenti nelle comunicazioni della Commissione in materia, utilizzando una semplice "tecnica di taglia e incolla". Il legislatore, insomma, non vuole occuparsi del problema definitorio di questi servizi; ciò che interessa è semplicemente stabilire il campo di applicazione della direttiva.

L'unica innovazione a livello definitorio si ha, come visto, nel considerando n. 70 dove si riprende la definizione di servizi di interesse economico generale già presente in alcuni documenti comunitari con l'aggiunta, e qui sta la novità, del concetto di atto d'incarico: *"Ai fini della presente direttiva e fatto salvo l'articolo 16 del trattato, possono essere considerati servizi d'interesse economico generale soltanto i servizi la cui fornitura costituisca adempimento di una specifica missione d'interesse pubblico affidata al prestatore dallo Stato membro interessato. Tale affidamento dovrebbe essere effettuato mediante uno o più atti, la cui forma è stabilita da ciascuno Stato membro, e precisare la natura di tale specifica missione"*.

dagli anziani. Per essi la possibilità di recarsi in un luogo vicino alla propria abitazione, unico e dotato di competenze esaustive, rappresenta una fondamentale facilitazione.

¹⁴⁰ V. Considerando n. 34.

¹⁴¹ V. Manuale per l'attuazione della direttiva servizi p. 11.

¹⁴² Cfr. Caggiano G., op. cit., p. 16.

Ai sensi del considerando n. 71, inoltre, la procedura di valutazione reciproca prevista dalla direttiva non dovrebbe pregiudicare la libertà degli Stati membri di stabilire nei rispettivi ordinamenti giuridici un elevato livello di tutela degli interessi generali, in particolare per quanto riguarda gli obiettivi di politica sociale. Inoltre, è necessario che il processo di valutazione reciproca tenga pienamente conto delle specificità dei servizi di interesse economico generale e delle funzioni particolari a essi assegnate. Tali specificità possono giustificare talune restrizioni alla libertà di stabilimento, soprattutto quando esse mirino alla protezione della sanità pubblica e ad obiettivi di politica sociale e qualora soddisfino le condizioni di cui all'articolo 15, paragrafo 3, lettere a), b) e c), ossia i principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità. Ad esempio, per quanto riguarda l'obbligo di assumere una specifica forma giuridica al fine di prestare determinati servizi in campo sociale, la Corte di giustizia ha già riconosciuto che può essere giustificato imporre al prestatore del servizio il requisito di non avere scopo di lucro.

I servizi d'interesse economico generale, in pratica, sono correlati a compiti importanti relativi alla coesione sociale e territoriale e la realizzazione di tali compiti non dovrebbe essere ostacolata dal processo di valutazione previsto dalla direttiva Bolkestein¹⁴³.

Merita attenzione il contenuto del considerando n. 17 della direttiva che sembra contenere un errore concettuale di non poco conto e sembra lasciare terreno fertile ad una generale situazione di incertezza giuridica. Il considerando n. 17, infatti, esordisce con l'affermazione che la direttiva si applica soltanto ai servizi che sono prestati dietro corrispettivo economico e, subito dopo, precisa che i servizi d'interesse generale non rientrano nella definizione di cui all'articolo 50 del Trattato e sono pertanto esclusi dall'ambito di applicazione della stessa. La disposizione prosegue poi evidenziando che i servizi d'interesse economico generale, invece, essendo servizi prestati dietro corrispettivo economico, rientrano nell'ambito di applicazione della Bolkestein.

Appare evidente che il concetto di "servizio di interesse generale", menzionato in principio, non è onnicomprensivo del concetto di servizi d'interesse generale economici e non economici, ma si riferisce ai soli servizi non economici di interesse generale in contrapposizione ai servizi di interesse economico generale. Le soluzioni prospettabili, infatti, possono essere in linea di massima due: o il legislatore europeo ha "riesumato" l'originaria accezione di servizi di interesse generale, così come contenuta nelle prime comunicazioni in materia o si tratta di una svista, ossia di un vero e proprio errore materiale occorso nella stesura del testo. Partendo dal presupposto

¹⁴³ Considerando n. 72.

che il concetto di servizio non economico di interesse generale è citato espressamente in altre parti della direttiva, ritengo sia plausibile la seconda ipotesi¹⁴⁴.

L'incertezza giuridica a cui mi riferisco scaturisce non solo dall'imprecisione delle parole utilizzate, ma anche dalla loro evidente genericità. Il considerando, infatti, prosegue nel seguente modo con esplicazioni approssimative e fuorvianti: *“Tuttavia, alcuni servizi d'interesse economico generale, per esempio quelli che possono esistere nel settore dei trasporti, sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva, mentre altri servizi d'interesse economico generale, per esempio quelli che possono esistere nel settore postale, sono oggetto di una deroga alla disposizione sulla libera prestazione di servizi stabilita nella presente direttiva”*. La tecnica dell'esemplificazione sembra lasciare aperta qualsiasi soluzione per quanto concerne sia il campo di applicazione della direttiva sia la deroga di cui all'art. 17.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione della direttiva esso viene ad essere determinato dall' art. 2 che espressamente esclude: i servizi non economici di interesse generale; i servizi finanziari; le comunicazioni elettroniche; i servizi di trasporto; i servizi delle agenzie di lavoro interinale; i servizi sanitari; i servizi audiovisivi; i giochi d'azzardo; le attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri di cui all'art. 45 TCE (ora 51 TFUE); i servizi sociali (solo in parte); i servizi privati di sicurezza; i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari; il settore fiscale.

Tralasciando, ovviamente, le esclusioni non interessanti ai fini della presente dissertazione è necessario soffermarsi sull'esclusione parziale concernente i servizi sociali. La disposizione presenta delle imprecisioni da un punto di vista terminologico; emerge infatti il concetto di servizio sociale e non di servizio sociale di interesse generale. Trattasi anche qui di svista? Diciamo che la direttiva servizi, con le sue approssimazioni terminologiche, è la dimostrazione di come sia necessaria una svolta in materia di servizi di interesse generale a livello giuridico. Non ha senso altrimenti parlare di accesso universale ai servizi di interesse generale, se nemmeno esiste una definizione e un concetto di servizi di interesse generale limpido, cristallino, uguale per tutti gli Stati membri; solo così non si presterebbe il fianco a dubbi, malintesi, inesattezze e imprecisioni.

Per quanto concerne i servizi sociali, essi non sono totalmente esclusi dal campo di applicazione della direttiva. Si fa riferimento all'esclusione dei *“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*

¹⁴⁴ Cfr. Van de Gronden J., *The services directive and services of general (economic) interest*, in Neergaard U., *The Changing*, op. cit., pp. 234-235.

*associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato*¹⁴⁵”. Laddove si parla di “associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato” si includono anche le chiese e le organizzazioni ecclesiastiche che perseguono scopi caritatevoli e benefici¹⁴⁶.

Durante l’iter di adozione della direttiva Bolkestein si è aperto un vero e proprio dibattito politico sulle conseguenze che la stessa avrebbe avuto, in termini negativi, sul “modello sociale europeo¹⁴⁷” e ci si chiedeva dunque se la stessa dovesse coprire anche il settore dei servizi sociali, i quali, tra l’altro, non sono oggetto di alcuna normativa orizzontale specifica a livello di diritto europeo. Si è dunque deciso di non sottrarre *in toto* i servizi sociali dal campo di applicazione della Bolkestein, escludendo le categorie di servizi sociali sopra indicate solo quando fornite da certi operatori predefiniti; serve dunque per l’esclusione del servizio sociale dalla direttiva un collegamento tra due criteri: *rationae materiae* (categoria di attività) e *rationae personae* (prestatore). Lo Stato o il soggetto che vuole far valere questa esclusione deve pertanto provare che tutte le suddette condizioni sono soddisfatte.

Ai sensi del considerando n. 27¹⁴⁸ e dell’art. 2, par. 2, lett. j)¹⁴⁹, dunque, i servizi sociali sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva, nella misura in cui vengono forniti dai soggetti sopra indicati. Al contrario, vi rientrano se forniti da altri tipi di prestatori quali, ad esempio, soggetti privati che operano senza essere stati specificamente incaricati dallo Stato. Un aspetto imprescindibile resta ovviamente il carattere economico della loro attività.

Nello specifico, i servizi di assistenza all’infanzia forniti da operatori privati (baby-sitter private, campi estivi etc...) non sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva servizi e, allo stesso modo, i servizi sociali relativi al sostegno alle famiglie o a persone che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo¹⁵⁰ sono esclusi dal campo di

¹⁴⁵ Cfr. considerando n. 27 e art. 2, par. 2, lett. j) della direttiva servizi.

¹⁴⁶ V. Manuale per l’attuazione della direttiva servizi, p. 13.

¹⁴⁷ Per un approfondimento sull’argomento si veda *The services directive proposal*, op. cit., p. 307-311.

¹⁴⁸ Riporto, per ragioni di completezza, il contenuto del considerando n. 27: “*La presente direttiva non dovrebbe applicarsi ai servizi sociali nel settore degli alloggi, dell’assistenza all’infanzia e del sostegno alle famiglie e alle persone bisognose, forniti dallo Stato a livello nazionale, regionale, o locale da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato per sostenere persone che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché hanno un reddito familiare insufficiente, o sono totalmente o parzialmente dipendenti e rischiano di essere emarginate. È opportuno che la presente direttiva non incida su tali servizi in quanto essi sono essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all’integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale*”.

¹⁴⁹ Art. 2, par. 2, lett. j): “*La presente direttiva non si applica alle attività seguenti: ... j) i 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, o da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato*”.

¹⁵⁰ Si pensi a chi ha un reddito familiare insufficiente, ai soggetti che sono totalmente o parzialmente dipendenti e rischiano di essere emarginati.

applicazione della direttiva solo nella misura in cui sono forniti da uno Stato membro, da prestatori incaricati dallo Stato oppure da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato.

Tra l'altro, ai sensi del considerando n. 33, rilevano ai fini dell'applicazione della Bolkestein anche i servizi a domicilio¹⁵¹, nella misura in cui non siano esclusi dal campo di applicazione della direttiva: i servizi a domicilio di assistenza agli anziani, ad esempio, rappresentano un servizio sociale e per rientrare nell'ambito della direttiva dovranno avere prima di tutto il requisito della economicità e, in secondo luogo, la prestazione dovrà essere erogata da soggetti privati.

La direttiva Bolkestein non intende occuparsi del problema delle sovvenzioni nel settore sociale e del finanziamento dei servizi di interesse economico generale da parte degli Stati membri¹⁵² e tantomeno trattare il problema della liberalizzazione dei servizi d'interesse economico generale, della privatizzazione degli enti pubblici che forniscono tali servizi o dell'abolizione dei monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione¹⁵³.

La direttiva, inoltre, non concerne i requisiti che disciplinano l'accesso ai finanziamenti pubblici per taluni prestatori. Tali requisiti comprendono in particolare quelli che stabiliscono le condizioni in base alle quali i prestatori hanno diritto a beneficiare di finanziamenti pubblici, comprese specifiche condizioni contrattuali, e in particolare le norme di qualità che vanno osservate per poter beneficiare dei finanziamenti pubblici, ad esempio per quanto riguarda i servizi sociali.

Ai sensi del considerando n. 28 *“La direttiva non riguarda il finanziamento dei servizi sociali, né il sistema di aiuti ad esso collegato. Essa non incide sui criteri o le condizioni stabiliti dagli Stati membri per assicurare che tali servizi sociali effettivamente giovinno all'interesse pubblico e alla coesione sociale. Inoltre la presente direttiva non dovrebbe incidere sul principio del servizio universale nell'ambito dei servizi sociali degli Stati membri”*.

Se la direttiva, come visto, prevede da un lato l'esclusione totale di alcune categorie di servizi d'interesse economico generale dal proprio campo di applicazione; dall'altro prevede l'esclusione specifica di altre categorie di servizi d'interesse economico generale soltanto dal raggio d'azione dell'art. 16. Tale articolo prevede la “clausola” di libera prestazione dei servizi e il divieto per lo Stato di stabilimento di opporre ostacoli al prestatore.

In base alla clausola generale, i prestatori hanno il diritto di fornire i propri servizi in un paese diverso rispetto a quello in cui sono stabiliti. Lo Stato membro in cui la prestazione viene fornita

¹⁵¹ Vi rientrano anche i comuni servizi di pulizia.

¹⁵² Considerando n. 10, direttiva servizi.

deve assicurare il libero accesso ad un'attività di servizi e il libero esercizio della stessa sul proprio territorio. A tale clausola corrispondono però delle deroghe generali e specifiche.

Gli Stati membri, in generale, non possono subordinare l'accesso ad una attività di servizi o il suo esercizio sul proprio territorio a restrizioni, a meno che, trattasi di deroga generale, non vi siano alla base ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica e protezione dell'ambiente e, in ogni caso, nel rispetto dei principi cumulativi di non discriminazione, necessità e proporzionalità¹⁵⁴.

Per quanto riguarda le deroghe specifiche, invece, esse sono di quindici tipologie, ma possono in linea di massima essere raggruppate in tre categorie generali: i servizi di interesse economico generale, i settori e le questioni che sono oggetto di una regolamentazione comunitaria (es. la direttiva n. 96/71/CE sul distacco dei lavoratori) ed altre materie particolari (es. attività di recupero giudiziario dei crediti).

Per quanto attiene alla deroga specifica concernente i servizi di interesse economico generale, il punto 1) dell'art. 17 indica che l'art. 16 non si applica ai servizi di interesse economico generale che sono forniti in un altro Stato membro, *"fra cui"*: i servizi nel settore postale; i servizi nel settore dell'energia elettrica; i servizi nel settore del gas; i servizi di distribuzione e fornitura idriche; i servizi di gestione delle acque reflue e il trattamento dei rifiuti.

La questione che si pone è stabilire il significato dell'espressione *"fra cui"*, per capire se la lista dei servizi di interesse economico generale menzionati debba considerarsi esaustiva o al contrario abbia carattere meramente esemplificativo. Secondo alcuni studiosi, se si considerasse esemplificativa la lista, vi sarebbe il pericolo di una disapplicazione *"à la carte"* dell'art. 16, secondo l'interpretazione e la scelta variabile di ciascuno Stato membro e a scapito di un'esigenza di certezza giuridica¹⁵⁵. La Corte di giustizia ha statuito che, tra le differenti interpretazioni possibili di una direttiva, deve essere privilegiata quella che sia più conforme al Trattato¹⁵⁶.

Inoltre, *"secondo una giurisprudenza costante, le disposizioni di una direttiva che costituiscono deroghe ad un principio generale sancito dalla stessa direttiva devono essere interpretate"*

¹⁵³ Considerando n. 8 e art. 1, par. 2 e 3, direttiva servizi.

¹⁵⁴ In particolare, per quanto concerne la proporzionalità, è necessario che la misura restrittiva applicata sia tale da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada oltre a quanto necessario per raggiungere lo scopo. Si deve anche valutare se esistano misure meno restrittive che, una volta applicate, permetterebbero comunque il raggiungimento delle finalità prefissate.

¹⁵⁵ Cfr. D'Acunto S., op. cit., pp. 87 ss.

¹⁵⁶ Sentenza 10 settembre 1996, *Commissione c. Germania*, C-61/94, par. 52: *"Infatti, allorché una norma di diritto derivato comunitario ammette più di una interpretazione, si deve dare la preferenza a quella che rende la norma stessa conforme al Trattato"*.

*restrittivamente*¹⁵⁷”. Al contrario, quelle “*che sanciscono un principio fondamentale come la libera circolazione delle persone devono essere interpretate estensivamente*¹⁵⁸”. È quindi evidente che la direttiva, all’art. 16, indica e applica una libertà fondamentale del Trattato: la libera prestazione di servizi; quindi un’interpretazione restrittiva delle deroghe indicate all’art. 17 permetterebbe indubbiamente di facilitare l’applicazione di tale principio fondamentale. La direttiva servizi ha trovato applicazione nell’ordinamento italiano ad opera del D.Lgs. 59/2010¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Sentenza 29 aprile 2004, *Kapper*, C-476/01, par. 72.

¹⁵⁸ Sentenza 19 ottobre 2004, *Zhu Chen*, C-200/02, par. 31.

¹⁵⁹ Interessante è comprendere come sia avvenuta la trasposizione della direttiva servizi nell’ordinamento interno ed in particolare se vi sia piena corrispondenza tra le esclusioni e deroghe sancite nella direttiva Bolkestein e le corrispondenti esclusioni e deroghe previste nella normativa nazionale. Si rimanda, in relazione a questo aspetto, a Balandi G. G., Barutti S., Borelli S, Bano F., *Lavoro, servizi e stabilimento. L’impatto del decreto di attuazione della direttiva servizi sul diritto del lavoro*, in *Nuove leggi civ.*, 2011, 2.

CAPITOLO 3

***“Contraddizioni e coerenze tra
dimensione sociale, concorrenzialità e
interventismo pubblico”***

1. SERVIZI SOCIALI, CONCORRENZA E AIUTI DI STATO: BREVE RICOSTRUZIONE DEL QUADRO GENERALE

I servizi sociali presentano normalmente un'organizzazione su base nazionale e locale e sono fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico. Per essi si pone il problema del bilanciamento tra i valori nazionali dello Stato sociale, a carattere redistributivo e intergenerazionale e la logica europea del libero mercato. Nel diritto europeo, infatti, vige il principio della libera concorrenza, che dovrebbe, secondo l'orientamento dominante, stimolare la *performance* economica dei mercati europei e offrire ai consumatori una scelta più ampia di prodotti e servizi, di migliore qualità e a prezzi più competitivi.

La politica perseguita dall'Unione europea garantisce che la concorrenza non venga in alcun modo falsata, assicurando che siano applicate regole simili a tutte le aziende che operano nel mercato, siano esse pubbliche o private. Rilevanti in termini giuridici sono il Protocollo n. 27 allegato al Trattato di Lisbona sul mercato interno e la concorrenza¹⁶⁰ e l'art. 119 TFUE. Nello specifico, l'art. 119, par. 1, TFUE così dispone: *“Ai fini enunciati all'art. 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza”*.

Per evitare che il sistema del libero mercato e della libera concorrenza sia soggetto a distorsioni sono previsti divieti sia per gli Stati membri sia per le imprese.

Per comprendere la portata delle regole europee in materia, è necessario chiarire alcuni concetti, che valgono anche nel settore specifico dei servizi sociali. Ha senso, infatti, interrogarsi sull'applicazione delle regole della concorrenza in riferimento alle sole attività connotate da “economicità”; tali normative trovano applicazione non a caso per le sole “imprese”. Per impresa, come già visto, si intende qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico dello stesso e dalle sue modalità di finanziamento¹⁶¹.

Gli stessi s.s.i.g., dunque, saranno assoggettati al diritto europeo della concorrenza nel momento in cui presentino il requisito della “economicità” ed appartengano perciò alla macrocategoria s.i.e.g.. Il più delle volte, come evidenziato nella prima parte della dissertazione, la connotazione

¹⁶⁰ Il Protocollo precisa quanto segue: *“...il mercato interno ai sensi dell'art. 3 del trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata...”*.

come attività economica di un certo servizio è ancorata a scelte particolari della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Le situazioni di monopolio nell'erogazione dei servizi sociali sono state a lungo considerate estranee al diritto comunitario e, in particolare, alla logica di mercati altamente competitivi, in quanto svolte da enti pubblici per finalità di tutela sociale a carattere non economico. In realtà, alcune attività collegate ai servizi sociali hanno acquisito nel tempo la connotazione di vere e proprie attività economiche e quindi, progressivamente, si è ipotizzato anche per esse l'applicazione delle regole europee della concorrenza. In Europa si è assistito ad una apertura di tutti i "servizi pubblici" alle regole del mercato, con una progressiva abolizione delle tradizionali esperienze di monopolio legale presenti negli Stati membri. Anche per i servizi sociali, dunque, si pone il problema dell'applicazione delle norme che analizzerò brevemente di seguito¹⁶².

1.1 Art. 106 TFUE

L'art. 106 TFUE trova applicazione anche per i s.s.i.g. nei limiti in cui essi siano dotati del requisito della economicità ed appartengano, dunque, alla generale categoria dei s.i.e.g..

L'articolo non ha subito alcuna significativa modificazione nel corso del tempo, nemmeno a seguito del Trattato di Lisbona, ed ha un ruolo determinante a livello di regole europee sulla concorrenza. I destinatari della norma sono *in primis* gli Stati membri, ma la stessa si indirizza anche alle imprese. Essa, infatti, va letta in combinato disposto con altre previsioni rilevanti del Trattato¹⁶³ ed, in particolare, sistematicamente e congiuntamente all'art. 102 TFUE sul divieto di abuso di posizione dominante. Secondo giurisprudenza costante, l'art. 102 TFUE, anche nel

¹⁶¹ Sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a c Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98.

¹⁶² Il presente contributo mira a fornire un quadro giuridico breve e chiaro sulle regole della concorrenza applicate anche ai s.s.i.g.; si tralasceranno, dunque, soprattutto per motivi di coerenza della ricerca, alcune questioni sollevate dalla dottrina in riferimento alle normative analizzate. Cfr. su s.i.e.g., s.s.i.g. e regole della concorrenza Prosser T., *The Limits of Competition Law Markets and Public Services*, Oxford (Oxford University Press), 2005; Baquero Cruz J., *Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law*, in De Burca G. (ed.), *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity (Collected Courses of the Academy of European Law)*, Oxford (Oxford University Press), 2005; Drijber J., *Annotation of joined cases C-264/01, C-306/01, C-453/01 e C-355/01, AOK Bundesverband*, in *CML Rev.*, 2005, p. 523 ss.; Gobbato S., *Diritto comunitario della concorrenza e servizi di interesse generale di carattere sociale. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *DUE*, 2005, p. 797 ss; Prosser T., *Regulation and Social Solidarity*, in *JoLS*, 2006, p. 364 ss.; Albanese A., *Servizi sociali*, in Chiti P., Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, op. cit., p. 1897 ss.; Hermann P., Brandstatter A., O'Connell C. (eds.), *Defining social services in Europe: between the particular and the general*, Baden-Baden (Nomos), 2007; Schoukens P., *Europe at Struggle with Social Welfare*, in *ELJ*, 2007, p. 424 ss..

¹⁶³ Sentenza 19 aprile 2007, *Asemfo c. Tragsa*, C-295/05.

combinato disposto con l'art. 106 TFUE, ha efficacia diretta ed attribuisce ai singoli diritti che i giudici nazionali debbono tutelare¹⁶⁴.

Ai sensi dell'art. 106 TFUE, par. 1., *“Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 18 e da 101 a 109 inclusi”*¹⁶⁵.

Molti servizi universali, dall'educazione alla fornitura d'acqua, sono forniti tradizionalmente da monopoli pubblici o da fornitori privati nell'ambito di un quadro giuridico altamente regolamentato. Il par. 1 dell'art. 106 TFUE impone una sorta di obbligo agli Stati membri, in base al quale essi non debbono far nulla in quest'ambito “quasi-pubblico” che violi il diritto della concorrenza: *“...so at the very least it was always clear that services of general interest were not a walled garden within which states could play whatever protectionist games they wanted”*¹⁶⁶...

Tale disposizione tende ad indebolire le differenze che potrebbero esistere tra imprese pubbliche e private. Infatti, si afferma che le disposizioni relative alla concorrenza (cioè gli articoli da 101 a 109 del TFUE) si applicano anche alle imprese pubbliche e così l'articolo 18 del TFUE, che vieta qualsiasi discriminazione sulla base della nazionalità. Tale regola è stata progettata per evitare che gli Stati membri possano eludere le regole di concorrenza tramite imprese pubbliche. La nozione di diritti speciali ed esclusivi ha subito un'evoluzione nel corso del tempo; fino al 1996 le due espressioni erano considerate pressoché equivalenti. Tali nozioni sono poi state specificate distintamente nella direttiva 94/46/CE sulle comunicazioni via satellite e da ultimo nella direttiva trasparenza 111/2006/CE. Si considerano “diritti esclusivi” i diritti riconosciuti da

¹⁶⁴ V. *ex plurimis*, sentenza 8 giugno 2000, *Giovanni Carra e a*, C-258/98.

¹⁶⁵ In molti Stati membri, si pensi all'esperienza italiana, vi è stata la problematica dell'esistenza di diritti speciali ed esclusivi attribuiti *ex lege* (monopoli legali) a “imprese pubbliche”. I diritti speciali prevedono un accesso privilegiato, in maniera qualitativa e quantitativa, rispetto ad altre imprese operanti nel medesimo mercato, invece, i diritti esclusivi derivano da un riconoscimento ad un operatore di un monopolio su un mercato. Per impresa pubblica si intende ogni impresa nei confronti della quale i poteri pubblici possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che la disciplina. L'art. 106, par. 1, TFUE ha per oggetto sia l'impresa di proprietà pubblica o controllata di uno Stato membro, che l'impresa che operi in base a diritti speciali o esclusivi, vale a dire, le imprese sulle quali gli Stati esercitano “un'influenza” e assumono responsabilità particolari.

¹⁶⁶ Si tratta delle parole utilizzate da Gareth Davies nella seguente opera: *What does article 86 actually do?* in Krajewsky M., Neergaard U., Van De Gronden J., *The Changing*, op. cit., pp. 51 ss. Cfr. Slot P.J., *Public distortions of Competition: The importance of article 106 TFUE and State Action Doctrine*, in Neergaard U., Szyszczak, J.W., Van De Gronden J., Krajewsky M., *Social Services of General Interest in the EU*, Berlino (TMC Asser Press - Springer), 2013, pp. 245-262. Cfr. Bekkedal T., *Article 106 TFUE is Dead. Long live Article 106 TFUE*, in Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments in Services of General Interest*, Berlino (TMC Asser Press - Springer), 2011, pp. 61-102 e Olikke G.S., *The Definition of a 'Contract' Under Article 106 TFUE*, in *Developments in Services of General Interest*, op. cit., pp. 103-120 (importante nell'ambito della direttiva appalti).

uno Stato membro ad un'impresa mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa che riservi alla stessa, con riferimento ad una determinata area geografica, la facoltà di prestare un servizio o esercitare un'attività. Per "diritti speciali", invece, si intendono i diritti riconosciuti da uno Stato membro ad un numero limitato di imprese mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa che, con riferimento ad una determinata area geografica: a) limiti a due o più, senza osservare criteri di oggettività, proporzionalità e non discriminazione, il numero delle imprese autorizzate a prestare un dato servizio o una data attività; b) designi, senza osservare detti criteri, varie imprese concorrenti come soggetti autorizzati a prestare un dato servizio o a esercitare una data attività; c) conferisca ad una o più imprese, senza osservare detti criteri, determinati vantaggi, previsti da leggi o regolamenti, che pregiudichino in modo sostanziale la capacità di ogni altra impresa di prestare il medesimo servizio o esercitare la medesima attività nella stessa area geografica a condizioni sostanzialmente equivalenti.

L'articolo in esame così prosegue: *"2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di 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. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni"*.

In pratica, l' art. 106, par. 2, TFUE prevede una deroga alle norme dei trattati e, in particolare, alle regole della concorrenza, nei casi in cui sia affidata una specifica missione alle imprese, purché gli scambi non vengano pregiudicati in modo contrario agli interessi dell'Unione. L'art. 106, par. 3, TFUE attribuisce alla Commissione un potere di vigilanza sul rispetto della disposizione, conferendole potere normativo attraverso l'adozione di direttive o decisioni.

Per quanto concerne l'evoluzione nell'interpretazione dell'articolo 106 TFUE (*ex art. 86 CE*), la Commissione sino agli anni 80 non si è avvalsa dei poteri previsti nell'ultimo paragrafo. Essa ha mantenuto, per così dire, una posizione neutrale nel dibattito tra i sostenitori di un'economia pienamente concorrenziale e i difensori del ruolo di programmazione sociale. Con l'adozione dell'Atto Unico Europeo, che promuove l'instaurazione progressiva del mercato interno¹⁶⁷, la Commissione assume un atteggiamento più restrittivo nell'applicazione dell'art. 106 TFUE. Si assiste, non a caso, ad una graduale apertura dei mercati dei s.i.e.g.: vengono adottate le prime

¹⁶⁷Tale atto, adottato nel 01.07.1987, prevedeva appunto l'instaurazione di uno spazio ove assicurare la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, da realizzare entro il 31.12.1992.

direttive di liberalizzazione nel settore delle telecomunicazioni (1988)¹⁶⁸, del trasporto ferroviario (1991)¹⁶⁹ e del trasporto aereo (1992)¹⁷⁰.

Nel contempo si determina una progressiva evoluzione anche di tipo giurisprudenziale. La Corte di Giustizia chiarisce che l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi non costituisce di per sé una misura contraria al Trattato (cd. presunzione di legittimità)¹⁷¹. In una prima fase di applicazione dell'art. 106 TFUE (allora art. 86 CE), infatti, la Corte sembra astenersi dal sindacare le scelte politiche degli Stati membri relative all'organizzazione dei s.i.e.g.. Con l'Atto Unico Europeo, però, muta l'orientamento giurisprudenziale e vi è un abbandono del principio di "presunzione di legittimità"¹⁷². Emerge, infatti, una crescente valorizzazione degli obiettivi economici della Comunità e la tutela delle libertà economiche assume un ruolo prioritario. La Corte, conseguentemente, restringe la portata della deroga contenuta nell'art. 106, par. 2, TFUE ed afferma che l'eccezione ivi prevista non può essere consentita in ragione della sola presenza di un "interesse generale", ma che la stessa deve essere proporzionale al raggiungimento della missione affidata.

Si assiste, dunque, ad un'applicazione congiunta delle disposizioni dell'ex art. 86, par. 1 e 2, CE, come parti di un'unica norma volta a fissare le condizioni di legittimità dei monopoli legali in materia di s.i.e.g.. La Corte di Giustizia, nella nota sentenza *Corbeau*, afferma che il combinato disposto dei paragrafi 1 e 2 dell'articolo 86 CE consente *"agli Stati membri di conferire ad imprese, cui attribuiscono la gestione di servizi di interesse economico generale, diritti esclusivi che possono impedire l'applicazione delle norme del trattato in materia di concorrenza, nella misura in cui restrizioni alla concorrenza, o persino l'esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, sono necessarie per garantire l'adempimento della specifica funzione attribuita alle imprese titolari dei diritti esclusivi"*¹⁷³.

In tutto questo, il principio di proporzionalità svolge un ruolo centrale per valutare se le restrizioni alle regole della concorrenza siano ammissibili ai sensi del secondo paragrafo. Si tenta, infatti, di contemperare il principio di concorrenza con la salvaguardia delle scelte di politica economica operate dagli Stati membri per garantire la prestazione dei s.i.e.g.. Tale principio valuta l'*an* e il *quantum* dell'azione. L'*an* richiede che l'azione non possa essere

¹⁶⁸ Direttiva 88/301/CE

¹⁶⁹ Direttiva 91/440/CEE.

¹⁷⁰ Il processo di liberalizzazione del trasporto aereo all'interno della Comunità europea si è concluso con l'adozione nel luglio del 1992 di un pacchetto normativo che ha determinato la progressiva apertura del mercato.

¹⁷¹ Sentenza del 30 aprile 1974, *Sacchi*, C-155/73.

¹⁷² Cfr. sentenza 19 marzo 1991, *Repubblica Francese c. Commissione*, C-202/88 (nota come sentenza terminali di comunicazione).

¹⁷³ Sentenza 19 maggio 1993, *Paul Corbeau*, C-320/91.

sostituita da un'altra meno restrittiva delle regole della concorrenza; il *quantum* accerta la necessità, ossia impone che l'azione sia la minima per l'adempimento della missione.

L'art. 106, par. 2, TFUE prevede un'eccezione alle norme contenute nel Trattato, a condizione che siano rispettati una serie di criteri elaborati nel corso del tempo dalla giurisprudenza. Prima di tutto vi deve essere la natura di impresa del prestatore di servizi, in secondo luogo deve esserci un atto d'incarico mediante il quale lo Stato conferisce ad un'impresa la responsabilità dell'esecuzione di un determinato compito. Il conferimento dell'incarico deve essere relativo ad un s.i.e.g.. La deroga deve essere necessaria per l'esecuzione dei compiti assegnati e proporzionale a tale scopo ("requisito di proporzionalità e necessità") e, da ultimo, lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

Questo secondo paragrafo, perciò, si fonda sulla necessità di operare un vero e proprio bilanciamento di interessi: da un lato l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese, segnatamente nel settore pubblico, come strumento di politica economica o sociale e dall'altro l'interesse dell'Unione europea all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune¹⁷⁴. In pratica, se le regole della concorrenza e del libero mercato mettono in pericolo la missione a cui il pubblico servizio tende, allora, la necessità di tutelare la missione in sé di quel servizio ed il pubblico interesse sottostante prevale. Sarà, dunque, ammessa una deroga alle regole della libera concorrenza secondo principi di necessità e proporzionalità.

L'incidenza sugli scambi, menzionata al secondo paragrafo, non dipende dal carattere locale o regionale del servizio fornito o dal livello dell'attività interessata. L'entità relativamente esigua di un aiuto di Stato fornito ad un'impresa incaricata di un s.i.e.g., ad esempio, o le dimensioni relativamente modeste del soggetto beneficiario non escludono di per sé l'eventualità che vengano influenzati gli scambi tra gli Stati membri¹⁷⁵. In effetti, anche un aiuto di importo ridotto può aumentare l'offerta di servizi da parte di un dato prestatore, rendendo più difficile per altre imprese europee servire gli stessi servizi sul mercato locale. Inoltre, il fatto che un operatore che fornisce un s.i.e.g. specifico sia l'unico operatore nella regione o nella comunità locale interessata, per mancanza di altri operatori, non esclude che le imprese di altri Stati membri siano interessate a fornire il s.i.e.g. in questione e conseguentemente non si esclude a priori un possibile effetto sugli scambi tra gli Stati membri.

L'art. 106, par. 2, TFUE è una norma di carattere derogatorio e va quindi letta in modo restrittivo; essa contiene una deroga di carattere relativo e condizionato. Tale norma va applicata

¹⁷⁴ V. *ex plurimis* sentenza 21 settembre 1999, *Maatschappij Drijvende Bokken BV c. Stichting Pensioenfondsvoor de Vervoer*, C-219/97.

alle imprese se e nella misura in cui le regole della concorrenza rappresentino per le stesse un vero e proprio ostacolo, in linea di fatto e di diritto, all'assolvimento della missione affidata.

Il terzo paragrafo dell'art. 106 TFUE rafforza indubbiamente l'ordinario potere di vigilanza della Commissione previsto all'art. 258 TFUE. La Commissione, infatti, "*vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni*". In pratica, la Commissione può applicare misure esecutive e coercitive sia tramite direttive e decisioni a carattere generale sia tramite decisioni individuali.

Le misure previste, di rango esecutivo, sono accompagnate da una comunicazione interpretativa della Commissione ed hanno l'obiettivo di codificare gli orientamenti interpretativi della Corte di Giustizia in materia e di accrescere l'efficacia dell'azione nel settore degli aiuti di Stato. La Commissione ha predisposto un modo informale di rispondere a possibili questioni interpretative¹⁷⁶.

Le decisioni della Commissione ex art. 106, par. 3, TFUE possono essere oggetto di ricorso di annullamento davanti alla Corte di Giustizia su istanza dello Stato membro interessato. Al contrario, non appare possibile proporre un ricorso in carenza nell'eventualità di mancato intervento della Commissione¹⁷⁷.

Questa breve disamina non vuole certamente essere esaustiva; innumerevoli, infatti, sono le questioni che si pongono in riferimento all'articolo in oggetto, mi riferisco, in particolare, alle plurime e contrastanti interpretazioni elaborate della dottrina sulla portata dell'art. 106 TFUE, sulle quali non è possibile soffermarsi eccessivamente, per motivi di coerenza della ricerca¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Sentenza 3 marzo 2005, *Wolfgang Heiser c. Finanzamt Innsbruck*, C-172/03.

¹⁷⁶ V. SEC(2007) 1516, 20 Novembre 2007. Sulla base di questo documento è predisposto un servizio di risposte disponibili *on-line* sul sito della Direzione Generale della Concorrenza della Commissione (http://ec.europa.eu/competition/index_en.html).

¹⁷⁷ Cfr. Caggiano G., op. cit., p. 37.

¹⁷⁸ Diverse sono le interpretazioni che si sono susseguite in dottrina sulla portata dell'ex art. 86 CE e dell'attuale art. 106 TFUE. Gareth Davies, ad esempio, riduce drasticamente nei propri scritti l'importanza dell'intero articolo cfr. "*What does article 86 actually do?*" in Krajewsky M., Neergaard U., Van De Gronden J., *The Changing*, op. cit., pp. 51 ss. Egli fonda il proprio assunto partendo dall'analisi di due casi: GB-Inno (C-18/88) e Corbeau (C-320/91) (pp. 52-57). Qui di seguito alcune delle sue affermazioni: la prima concerne il primo paragrafo dell'art. 86 CE, la successiva riguarda il secondo paragrafo e la terza si riferisce all'articolo in generale. "*In conclusion, there is no convincing reason to think that Article 86(1) prohibits anything that is not already prohibited by article 10 combined with the competition articles. Article 86(1) looks as redundant as its plain language suggests it should be. The only counter-argument is based on interpretation of two ambiguous cases which (a) ignores their facts, and (b) ignores the clearly stated contrary position of the Court in all cases since*" (p. 57). "*Article 86(2), remains an irrelevance*". In pratica, secondo l'autore, quanto stabilito dall'art. 86(2) potrebbe già ottenersi in via interpretativa dall'ex art. 82 CE in combinato disposto con l'ex art. 10 CE (pp. 58-62). L'autore prosegue, infine, in questi termini: "*...this leaves Article 86 as an unnecessary Cassandra, promising protection from threats that do not exist, slandering economic law with the implication that it takes no account of the public interest, and trying to recreate old divisions between the economic and the social. The Treaty, and society, would be better if it was gone*" (p. 67). Altri autori tentano di dimostrare

1.2 Questioni preliminari per valutare l'applicazione delle regole della concorrenza ai servizi sociali

Per quanto concerne l'applicazione delle regole della concorrenza ai s.s.i.g. è indispensabile fissare alcuni concetti. Alcuni riprendono in parte quanto già analizzato nella prima parte della dissertazione con alcune necessarie precisazioni. Intanto, ai fini dell'applicazione del diritto della concorrenza, è presupposto imprescindibile la presenza di un'impresa o lo svolgimento di un'attività economica: “è impresa qualunque entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento¹⁷⁹”; si considera, invece, attività economica “qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato¹⁸⁰”.

Per l'applicazione della deroga di cui all'art. 106, par. 2, TFUE è necessario interrogarsi sull'esistenza di un s.i.e.g.. Come visto, gli Stati hanno una certa discrezionalità nel decidere quali attività siano da considerarsi s.i.e.g. ai fini dell'applicazione dell'eventuale deroga di cui all'art. 106, par. 2, TFUE, discrezionalità che viene limitata però dalla possibilità della Commissione di intervenire in caso di cd. errore manifesto¹⁸¹.

che la deroga prevista all'art. 106, par. 2, TFUE può essere invocata dalle sole imprese e non anche dagli Stati membri cfr. Bekkedal T., *Article 106 TFUE is Dead. Long live Article 106 TFUE*, in Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments*, op. cit., pp. 61-102.

¹⁷⁹ La definizione del concetto di “impresa” è fondamentale nella misura in cui viene utilizzata dagli articoli 101, 102 e 107 del TFUE. Non esiste una definizione di questo concetto all'interno dei Trattati. La definizione è stata elaborata nel corso del tempo dalla Corte di giustizia. Nello specifico, l'impresa è “qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento” cfr. sentenza 23 aprile 1991, *Höfner and Elser*, C-41/90. Pertanto, si può affermare che si tratta di una definizione funzionale, collegata al tipo di attività esercitata v. Koenig C., Schreiber K. and Dennis S., *European Competition Law in a Nutshell*, Berlino (Lexxion), 2011, p. 13. Ai sensi del diritto europeo, inoltre, il concetto di “attività economica” è indubbiamente rilevante, dal momento che è il criterio per definire un'impresa e quindi l'applicazione delle regole di concorrenza dipende da esso. Come visto all'inizio della dissertazione, la definizione di “attività economica” è ampia e funzionale. Tale attività deve consistere nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato. Anche a questo proposito, una definizione nazionale è irrilevante, la definizione europea è una nozione autonoma basata su osservazioni del comportamento economico reale, indipendentemente da ogni altra qualificazione. Ciò è considerato espressione della supremazia del diritto europeo sul diritto nazionale. L'aspetto funzionale di questa definizione porta ad analizzare ogni attività individualmente e indipendentemente dalle attività circostanti.

¹⁸⁰ Sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a c Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98.

¹⁸¹ Risulta dalla giurisprudenza che, ad eccezione dei settori nei quali esistono disposizioni specifiche in materia, gli Stati membri dispongano di un ampio margine di discrezionalità nella definizione dei servizi che possono essere definiti d'interesse economico generale. Ad eccezione dei settori per i quali esistono disposizioni settoriali, quindi, la Commissione ha il compito di vigilare affinché non vi siano errori manifesti per quanto riguarda la definizione dei servizi d'interesse economico generale v. sentenza 15 giugno 2005, *Fred Olsen, SA c. Commissione*, T-17/02.

Questi criteri e queste definizioni si applicano anche alle attività esercitate dagli Stati membri; si deve, però, comprendere se l'attività esercitata rientri o meno nella responsabilità pubblica dello Stato, cioè se si tratti dell'esercizio di una prerogativa dello Stato come nel caso delle attività di polizia, di difesa militare e di sicurezza pubblica, escluse per definizione dal concetto di "economicità". Se l'attività non rientra nell'ambito delle prerogative statali, allora, si guarda se essa è economica e se consiste, in particolare, "*nell'offrire beni o servizi su un dato mercato*". Dal momento che la giurisprudenza non richiede una particolare forma giuridica o l'indipendenza, non è rilevante il fatto che l'organismo che svolge l'attività in questione abbia una propria personalità giuridica distinta da quella dello Stato¹⁸².

L'intenzione di realizzare un profitto non è un criterio distintivo tra attività economiche e non, pertanto, anche le organizzazioni di beneficenza possono essere considerate come un'impresa che svolge un'attività economica ai sensi della definizione europea, così come le singole persone che esercitano un'attività professionale.

Per alcuni studiosi¹⁸³, più che dare una definizione in positivo del concetto di attività economica, sarebbe opportuno dare una definizione in negativo, cioè escludere dal concetto di "economicità" certe attività.

Dal momento che il criterio rilevante è quello di "*offrire beni o servizi in un determinato mercato*", risulta che il semplice acquisto di beni o servizi non è sufficiente per considerare un'attività come economica. Pertanto, la Corte di giustizia ha dichiarato che la natura dell'attività di acquisto è determinata dal successivo utilizzo del bene acquistato¹⁸⁴. L'acquisto di beni a fini di esclusivo consumo privato non equivale, ad esempio, ad attività economica.

La Corte di giustizia ha escluso dal concetto di attività economica le attività aventi obiettivi di carattere esclusivamente sociale¹⁸⁵. Ad esempio, i fondi malattia e i sistemi di sicurezza sociale non sono considerati attività economiche quando soddisfano determinati requisiti. La Corte di giustizia ha elaborato nel corso del tempo i criteri per determinare quali attività debbano essere considerate esclusivamente sociali e si può distinguere al riguardo tra criteri determinanti e non determinanti. Alcuni parametri, infatti, sono irrilevanti nella misura in cui possono essere soddisfatti anche da organismi che svolgono un'attività economica. Essi rappresentano, più che altro, meri indizi di "non economicità". Questi criteri non determinanti sono nello specifico:

¹⁸² Sentenza 27 ottobre 1993, *Decoster*, C-69/91.

¹⁸³ V. Driguez, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruxelles (Bruylant), 2006, p. 175.

¹⁸⁴ Sentenza 18 giugno 1998, *Commission c. Italy*, C-35/96.

¹⁸⁵ Sentenza 17 febbraio 1993, *Poucet and Pistre*, casi riuniti C-159/91 e C-160/91.

l'obiettivo non-profit dell'ente¹⁸⁶; la gratuità dei beni o dei servizi offerti; lo *status* giuridico del soggetto che svolge l'attività; la connotazione obbligatoria dell'attività stessa.

D'altra parte, alcuni parametri sembrano, al contrario, dimostrare l'esistenza di un'attività con obiettivi esclusivamente sociali. Essi sono: l'uso da parte dell'ente di una metodologia redistributiva (principio di solidarietà), piuttosto che di una metodologia di profitto (principio della capitalizzazione)¹⁸⁷; la determinazione per legge del livello dei contributi e delle prestazioni; il fatto che gli operatori non entrino in competizione tra di loro o con istituzioni private; il fatto che l'iscrizione al regime previdenziale sia obbligatoria¹⁸⁸; la circostanza che il regime sia sottoposto ad un controllo da parte dello Stato¹⁸⁹.

Questi criteri ora citati sono stati riassunti nella "Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme europee sugli aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale"¹⁹⁰.

1.3 Servizi previdenziali e assicurativi relativi a regimi legali e obbligatori oppure complementari

Per quanto concerne i s.s.i.g. e le regole della concorrenza, le problematiche più interessanti a livello giuridico si sono avvertite per la categoria dei servizi previdenziali e assicurativi relativi a regimi legali e obbligatori oppure complementari, organizzati in vario modo, ad esempio in base a organizzazione mutualistica, sistema universale o per categoria professionale. Essi appartengono alla prima categoria di s.s.i.g. indicati dalla Commissione nelle note Comunicazioni del 2006 e del 2007¹⁹¹ e comprendono, nello specifico, i principali "rischi della vita", connessi alla salute, agli infortuni sul lavoro, alla disoccupazione, alla pensione e all'invalidità.

In generale la giurisprudenza esclude per molti di questi servizi l'applicabilità delle regole della concorrenza, poiché tali attività sembrano rientrare in linea di massima nelle prerogative degli

¹⁸⁶L'assenza di uno scopo di lucro non è elemento sufficiente per escludere a priori il carattere economico di un ente v. sentenza 29 ottobre 1980, *Van Landewick*, casi riuniti da 209 a 215/78. In merito alla configurazione di un ente previdenziale come economico e alla successiva applicazione della deroga relativa ai servizi di interesse economico generale v. la sentenza del 16 novembre 1995, *Federation française des sociétés d'assurance (FFSA)*, C-244/94 e la sentenza del 21 settembre 1999, *Albany International*, C-67/96.

¹⁸⁷ In altre parole, i benefici ricevuti non sono legati al livello effettivo di contributi o di retribuzioni v. sentenza 16 novembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)*, C-244/94.

¹⁸⁸ Sentenza 17 febbraio 1993, *Poucet and Pistre*, casi riuniti C-159/91 e C-160/91.

¹⁸⁹ Sentenza 22 gennaio 2002, *Cisal c. Inail*, C-218/00.

¹⁹⁰ V. in particolare articolo 2.1.3 della Comunicazione dell'11 gennaio 2012, 2012/C 8/02.

¹⁹¹ COM(2006) 177 def. e COM(2007) 725 def., cit.

Stati membri e non avere il carattere economico che contraddistingue le imprese incaricate della gestione di s.i.e.g.. Secondo alcuni autori, quindi, non sarebbe nemmeno indispensabile ricorrere alla deroga di cui all'art. 106, par. 2, TFUE in materia di s.s.i.g.¹⁹². Ciò emergerebbe anche dalla semplice lettura di uno dei documenti di lavoro della Commissione in materia¹⁹³, laddove più precisamente si leggono le seguenti espressioni: *“However, the Court in the case of Social Security established that the concept of ‘undertaking’ does not cover the organisations contributing to the management of the public service of Social Security, which fulfill a function of an exclusively social nature and carry out an activity based on the principle of national solidarity, lacking any lucrative aim. This approach leads to different results according to each Member State’s choices and therefore does not provide a uniform response for the entire Union on the economic nature or not of certain activities. It must be stressed that this approach has up to now been only applied to social security systems and only insofar as their financing is based on the principle of solidarity”*.

La Corte, ad esempio, ha avuto modo di pronunciarsi sulle cosiddette “casse malattia”, evidenziando che esse sono escluse dalle regole della concorrenza per una pluralità di ragioni, in particolare perché applicano esclusivamente la legge e non hanno la possibilità di influire sull'ammontare dei contributi, sull'impiego dei fondi e sulla determinazione del livello delle prestazioni. Le “casse malattia”, infatti, sono legalmente tenute ad offrire ai loro iscritti prestazioni obbligatorie, essenzialmente identiche, che sono indipendenti dall'ammontare dei contributi versati. Tali casse non hanno così alcuna possibilità di influire su tali prestazioni. La loro attività, fondata sul principio della solidarietà nazionale, è priva di qualsiasi scopo di lucro e le prestazioni fornite sono prestazioni legali, che prescindono dall'entità della contribuzione¹⁹⁴. Nel caso di un sistema sanitario nazionale, il Tribunale di primo grado e la Corte rilevano che gli organismi operanti in un sistema che funziona secondo il principio di solidarietà, finanziato attraverso oneri sociali, e che offre una prestazione gratuita sulla base di una copertura universale, non possono essere considerati imprese ai sensi del diritto europeo della concorrenza¹⁹⁵.

Così un organismo come l'Inail, che gestisce per legge un regime di assicurazione malattia contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non è un'impresa ai fini delle norme in

¹⁹² V. Caggiano G., op. cit., p. 54.

¹⁹³ V. SEC(2006) 516, cit., p. 15.

¹⁹⁴ V. sentenze del 17 febbraio 1993, *Christian Poucet c. Assurances générales de France (AGF) e al. e Daniel Pistre c. Caisse autonome nationale de compensation de l'assurance vieillesse des artisans (Cancava)*, cause riunite C-159/91 e C-160/91, punti 15 e 18 e sentenza del 16 marzo 2004, *AOK Bundesverband e a. c Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. e al.*, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01.

materia di concorrenza contenute nel Trattato, considerato che l'ammontare delle prestazioni e quello dei contributi sono in definitiva fissati dallo Stato¹⁹⁶.

L'assenza di uno scopo di lucro, però, non è dirimente nella valutazione del carattere di impresa di un ente previdenziale. La Corte ha affermato che costituisce attività economica, nonostante la mancanza di fine lucrativo, il regime previdenziale che opera in base al principio della capitalizzazione e le cui prestazioni sono legate all'entità dei contributi versati e ai risultati finanziari degli investimenti effettuati dall'ente di gestione¹⁹⁷.

In definitiva, in due casi, rispettivamente in materia di previdenza complementare e di sistemi perequativi tra assicurazioni malattia, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile il ricorso alla deroga dei servizi di interesse economico generale.

Nel caso *Albany International*¹⁹⁸, che riguardava un particolare sistema olandese di previdenza integrativa, resa obbligatoria sulla base di contrattazione collettiva, la Corte di Giustizia ha affermato chiaramente la natura di attività economica svolta dall'ente previdenziale in esame. Dopo aver così determinato l'applicabilità delle regole della concorrenza, ha ritenuto giustificabile in linea di principio la deroga dei servizi di interesse economico generale.

Nella sentenza *BUPA* sul sistema perequativo irlandese in materia di assicurazione integrativa contro le malattie, il Tribunale di primo grado ha svolto un'interessante e complessa valutazione dell'incarico di servizio di interesse economico generale. Quest'ultimo non comporta necessariamente l'attribuzione di diritti speciali ed esclusivi, né esclude l'ipotesi che le imprese forniscano servizi alternativi al sistema assicurativo nazionale solo a circa la metà della popolazione. Il Tribunale ricorda la giurisprudenza sulla nozione di servizio universale che non deve rispondere ad un'esigenza comune all'insieme della popolazione o essere fornito sull'integrità di un territorio¹⁹⁹; in particolare: *“benché tali caratteristiche corrispondano al tipo di s.i.e.g. classico e più diffuso negli Stati membri, ciò non esclude l'esistenza di altri tipi di*

¹⁹⁵ Sentenza 11 luglio 2006, *FENIN*, C- 205/03 P, punto 25.

¹⁹⁶ Sentenza 22 gennaio 2002, *Cisal c. Inail*, C-218/2000, punti 43-46. Anche nel caso del contributo specifico a favore di un ente di assicurazioni agricole, la Corte ha escluso la natura di impresa, v. sentenza del 22 maggio 2003, *Freskot AE c. Elliniko Dimosio*, C-355/00, pp. 76-79. V. sentenza del 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a c Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, punto 75, sul regime di pensione complementare di categoria dei medici specialistici stabiliti nei Paesi Bassi.

¹⁹⁷ Sentenze del 16 settembre 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance e a. c. Ministère Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, C-244/94, punto 14 e sentenza del 21 settembre 1999, *Albany International*, C-67/96.

¹⁹⁸ Sentenza del 21 settembre 1999, *Albany International*, C-67/96.

¹⁹⁹ V. sentenze 11 aprile 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro GmbH c. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e V.*, C-66/86, punto 55; sentenza 18 giugno 1998, *Corsica Ferries France*, C-266/96, punto 45 e sentenza 15 giugno 2005, *Olsen*, T-17/02, punto 186.

s.i.e.g., pure essi leciti, che gli Stati membri possono validamente decidere di creare nell'esercizio del loro potere discrezionale²⁰⁰”.

La sentenza BUPA appare di notevole interesse sistematico perché vi si osserva che, in assenza di un diritto esclusivo o speciale, l'esistenza di una missione di servizio di interesse economico generale dipende dall'obbligo del prestatore di contrattare a condizioni costanti, senza poter escludere specifici destinatari. Il servizio in esame presenta caratteristiche universali, in quanto le modalità di calcolo dei premi assicurativi e dei benefici minimi sono inderogabili ed applicabili a vantaggio di tutti gli utenti. L'obbligatorietà della prestazione distingue il servizio di interesse economico generale da ogni altro servizio fornito sul mercato in modo completamente libero²⁰¹.

Infine, va ricordata la situazione specifica delle attività esercitate da enti le cui funzioni sono principalmente sociali, che dunque non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere un'attività industriale o commerciale²⁰². La Corte ha considerato legittima una legge in materia di case di riposo che consenta *“ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di partecipare alla realizzazione di un sistema socio-assistenziale mediante la stipula di convenzioni che danno diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi socio-assistenziali a rilevanza sanitaria²⁰³”*.

1.3.1 Un caso italiano. Sentenza 22 gennaio 2002, *Cisal c. INAIL*, C-218/2000

Per comprendere come la questione s.s.i.g. e regole della concorrenza riguardi da vicino anche il nostro ordinamento, è bene analizzare brevemente un caso italiano ormai noto, mi riferisco alla sentenza *Cisal c. Inail*²⁰⁴ già citata in precedenza.

...il caso

Il Tribunale di Vicenza decide di adire *ex art. 234 CE* la Corte di Giustizia delle Comunità Europee in merito alla portata degli *ex artt. 81-82 e 86 CE* (ora *artt. 101-102 e 106 TFUE*). Tutto

²⁰⁰ Sentenza 12 febbraio 2008, *BUPA*, T-289/03, punto 190.

²⁰¹ V. sentenze 17 luglio 1997, *GT-Link*, C-242/95, punto 53 e sentenza 10 dicembre 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova, Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl c. Regione Lombardia*, C-179/90, punto 27.

²⁰² Sentenza 17 giugno 1997, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl c. Regione Lombardia*, C-70/95.

²⁰³ Sentenza 17 giugno 1997, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl c. Regione Lombardia*, C-70/95, punto 47.

²⁰⁴ Sentenza 22 gennaio 2002, *Cisal c. Inail*, C-218/2000.

ha inizio con un'intimazione di pagamento diretta a Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas, piccola impresa artigiana che si occupa della lavorazione del legno, da parte dell'INAIL, per mancato versamento di contributi inerenti all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, seguita da una successiva opposizione alla intimazione presentata da Cisal innanzi al Tribunale di Vicenza. Cisal, in pratica, non ha versato i contributi dovuti per uno dei soci dell'impresa, ma tale socio risulta assicurato contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali presso un'assicurazione privata. Secondo Cisal, quindi, la normativa italiana che obbliga le persone ad assicurarsi all'INAIL è contro le regole comunitarie sulla concorrenza, poiché esso detiene un monopolio ed abusa della propria posizione dominante sul mercato. Cisal, per avvalorare la propria tesi, si appoggia ad un parere dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza, emesso in data 9 febbraio 1999, in cui quest'ultima afferma che l'INAIL non presenta elementi di solidarietà tali da escluderne la natura economica e d'impresa.

...la normativa italiana

In Italia la normativa di riferimento è il DPR 1224/1965 concernente l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Ai sensi dell'art. 126, in particolare, l'INAIL è incaricato di garantire, per conto dello Stato e sotto la sua vigilanza, l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in conformità al disposto dell'art. 38 della Costituzione italiana.

Ai sensi dell'art. 55 della L. n. 88 del 9/3/1989, l'INAIL è qualificato come ente pubblico erogatore di servizi, assoggettato alla vigilanza del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. L'INAIL deve adempiere alle funzioni previste secondo criteri di economicità ed imprenditorialità, realizzando una gestione del patrimonio mobiliare e immobiliare che assicuri un idoneo rendimento finanziario.

All'art. 9 del DPR 1224/1965 è previsto l'obbligo dei datori di lavoro di assicurare i propri dipendenti, l'obbligo delle società di assicurare i propri soci ed, infine, l'obbligo per gli artigiani autonomi di assicurarsi se le attività svolte rientrano in quelle indicate in un apposito elenco all'art. 1 e l'assicurato fa parte delle specifiche categorie individuate all'art. 4.

Per il calcolo dell'ammontare dei contributi è previsto un sistema di "ripartizione dei capitali di copertura". I contributi, in pratica, vengono fissati per ciascun anno in modo da coprire tutti gli oneri conseguenti agli infortuni che possono verificarsi in tale arco temporale. Si deve tenere conto sia delle prestazioni di breve durata sia del valore capitale delle rendite relative agli

infortuni sul lavoro e alle malattie professionali. Nello specifico, le modalità di calcolo delle tariffe dei premi e dei contributi sono indicate all'art. 40 e per gli artigiani autonomi all'art. 42. L'art. 67 del decreto citato prevede, infine, il cd. principio di automaticità delle prestazioni: gli assicurati hanno diritto alle prestazioni anche in caso di mancata dichiarazione dell'attività lavorativa o di mancato pagamento dei premi da parte del datore di lavoro. Tale principio è stato escluso nei confronti dei lavoratori autonomi, ivi inclusi gli artigiani, a decorrere dal primo gennaio 1998. Tuttavia, le prestazioni possono essere erogate in caso di regolarizzazione della situazione di questi ultimi.

...le riflessioni del Giudice nazionale e le domande pregiudiziali

Particolarmente interessanti sono le riflessioni che inducono il giudice nazionale ad adire la Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

Il Giudice ragiona *in primis* sulla possibile qualificazione dell'INAIL come impresa. Gli elementi sfavorevoli ad una qualificazione dello stesso come impresa sono: il principio di automaticità delle prestazioni su cui si basa il sistema previdenziale, l'iscrizione obbligatoria, l'assenza dello scopo di lucro nell'attività svolta dall'ente. Gli elementi, invece, che potrebbero portare a considerarlo propriamente un'impresa sono: la riscossione di contributi direttamente connessi al rischio assicurativo, la ripartizione del rischio in dieci classi distinte secondo criteri economico-commerciali, l'obbligo legale dell'INAIL di esercitare la propria attività secondo criteri di imprenditorialità. Il Giudice, quindi, formula le seguenti domande pregiudiziali: 1) *“Se costituisca un'impresa ai sensi degli articoli 81 e seguenti del Trattato un ente assicurativo pubblico senza scopo di lucro, quale l'INAIL, cui è affidata secondo criteri di economicità e di imprenditorialità la gestione monopolistica di un regime di assicurazione contro i rischi derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali fondato su un sistema di iscrizione obbligatoria, il quale eroga prestazioni secondo un principio di parziale automaticità (che assicura la copertura assicurativa al lavoratore dipendente, ma non anche al lavoratore autonomo - a partire dal 1998), anche in caso di mancato pagamento dei premi da parte del datore di lavoro, e calcola i premi sulla base delle classi di rischio in cui si colloca la lavorazione assicurata”*; 2) *“In caso di risposta positiva al primo quesito, se costituisca una violazione degli articoli 86 CE e 82 CE il fatto che il suddetto ente pubblico pretenda il pagamento dei premi anche nel caso in cui l'interessato, un lavoratore autonomo (artigiano), sia già assicurato presso una compagnia privata contro gli stessi rischi per cui sarebbe coperto affiliandosi al suddetto ente”*.

...la decisione della Corte di Giustizia: l'INAIL è un'impresa?

Circa la controversa qualificazione dell'INAIL come impresa, è interessante fare un raffronto tra le tesi addotte dalle parti e la finale statuizione della Corte di Giustizia.

Cisal sostiene che l'INAIL è un'impresa a tutti gli effetti *ex artt.* 85 e 86 CE (attuali artt. 101 e 102 TFUE). I servizi forniti dall'INAIL agli artigiani sono esattamente gli stessi offerti dagli assicuratori privati e le prestazioni assicurative sono finanziate mediante contributi che sono stabiliti in base al rischio. Secondo Cisal vi sarebbe una stretta correlazione tra i contributi versati e le prestazioni erogate e da ultimo l'INAIL deve gestire il regime assicurativo secondo principi e criteri di economicità e imprenditorialità. L'INAIL avrebbe dunque natura economica indipendentemente dallo scopo sociale, dalla mancanza di finalità di lucro e dai limitati elementi di solidarietà presenti nel regime.

A questa tesi si contrappone una diversa visione, giuridica e fattuale, prospettata da INAIL, governo italiano e Commissione. Non si tratterebbe per essi di un'impresa. L'INAIL ha un compito di interesse generale che gli è stato affidato e le caratteristiche del sistema previdenziale inducono a non qualificare l'ente come impresa²⁰⁵. Gli elementi a favore della “non impresa” e della conseguente non applicazione delle regole della concorrenza sarebbero i seguenti: 1) l'INAIL non fornisce esclusivamente prestazioni economiche, ma, al contrario, partecipa ad attività di prevenzione, di riabilitazione e di assistenza sociale. Le sue attività non coprono solo il danno diretto ed immediato, ma anche le conseguenze economiche indirette dell'infortunio. L'importo delle prestazioni pecuniarie, inoltre, si basa su criteri fissati dalla legge e dipende dalla retribuzione della vittima e non dall'entità del danno da risarcire. Le prestazioni non sono collegate all'ammontare dei contributi versati dall'assicurato o dai risultati finanziari dell'INAIL; 2) il principio dell'automaticità delle prestazioni è indice rilevante della solidarietà; 3) i contributi non sono proporzionati al rischio.

La Corte conduce il proprio ragionamento partendo dal presupposto che gli Stati sono competenti in via autonoma nell'organizzare i propri sistemi previdenziali²⁰⁶. Nel punto 32 della sentenza *Cisal c. INAIL* la Corte precisa che la copertura dei rischi di infortuni sul lavoro e di malattie professionali rientra nella previdenza sociale che gli Stati membri garantiscono a tutta la loro popolazione o a una parte di essa. La competenza dell'INAIL in materia è addirittura confermata nel Regolamento (CE) n. 1408/1971. Inoltre, lo scopo sociale perseguito dall'INAIL

²⁰⁵ Il caso sarebbe del tutto identico, infatti, alla causa *Poucet e Pistre v.* sentenza 17 febbraio 1993, *Poucet e Pistre*, cause riunite C-159/91 e C-160/91.

²⁰⁶ Sentenza 28 aprile 1998, *Kohl*, C-158/96, punto 17 e sentenza 12 luglio 2001, *Smits e Perbooms*, C-157/99, punto 44.

emerge dallo stesso principio di automaticità su cui si fonda il meccanismo dell'ente previdenziale. Tale principio, comunque, da solo, non basta a confermare la natura non economica dell'attività svolta dall'ente²⁰⁷. I contributi, inoltre, non sono proporzionati al rischio assicurato e al reddito del soggetto assicurato. Non vi è alcuna correlazione tra i contributi pagati e le prestazioni erogate. Ciò, riportando le stesse parole usate dalla Corte, *“implica una solidarietà tra i lavoratori più retribuiti e quelli che, tenuto conto dei loro redditi esigui, sarebbero privati di un'adeguata tutela sociale qualora tale nesso esistesse”*²⁰⁸. Ulteriore indizio della natura non economica e non imprenditoriale dell'INAIL è indubbiamente il fatto che l'attività dell'ente sia soggetta al controllo dello Stato che, in definitiva, fissa l'importo sia delle prestazioni che dei contributi²⁰⁹. L'iscrizione obbligatoria che connota un tale regime è indispensabile per l'equilibrio finanziario di questo e per l'attuazione del principio di solidarietà²¹⁰. La Corte conclude dunque, al punto 45 della sentenza, affermando che l'INAIL svolge un'attività esclusivamente sociale e che non si tratta quindi di un'attività economica. L'INAIL non è un'impresa ex artt. 85 e 86 del Trattato (artt. 101 e 102 TFUE) e non è per questo soggetta alle regole comunitarie della concorrenza.

La Corte conseguentemente non si pronuncia sulla seconda questione pregiudiziale e non si interroga sulla necessità o meno di applicare la deroga per i s.i.e.g. di cui all'art. 86, par. 2, CE (ora art. 106, par. 2, TFUE).

1.4 Art. 101 e 102 TFUE - concorrenza e imprese

Le norme europee sulla concorrenza si rivolgono, come visto, sia alle imprese sia agli Stati membri. Le disposizioni del Trattato rivolte alle imprese sono nello specifico gli artt. 101 e 102 TFUE.

L'art. 101, par. 1 e 2, così dispone: *“1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la*

²⁰⁷ V. al riguardo sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, punto 118.

²⁰⁸ V. punto 42 della sentenza.

²⁰⁹ V. punto 43 della sentenza.

²¹⁰ V. punto 44 della sentenza.

produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto”.

Intanto, è immediatamente evidente che l'articolo in questione presuppone per la condotta collusiva la presenza di due o più imprese. Tre sono gli elementi da considerare per comprendere se il comportamento posto in essere sia effettivamente incompatibile con il mercato interno.

In primo luogo è necessario comprendere la natura della condotta posta in essere tra le imprese ed, in particolare, se essa sia effettivamente proibita. Vi sono tre categorie di comportamenti vietati così come indicato nell'articolo: gli accordi tra imprese, le decisioni di associazione di imprese e le pratiche concordate. Per quanto riguarda gli accordi tra imprese, la nozione di accordo *“si struttura sull'esistenza, tra almeno due parti, di una comune volontà, il cui modo di manifestarsi non è rilevante, purché sia fedele espressione della comune intenzione delle stesse”²¹¹*. Tali accordi sono stati intesi in termini estensivi da parte della Corte di Giustizia; essi possono essere conclusi in qualsiasi modo²¹², formalmente, oralmente o tacitamente, possono essere verticali (tra diversi livelli della catena di produzione, ad esempio tra fornitori e distributori) oppure orizzontali (tra imprese concorrenti, operanti allo stesso livello di mercato, ad esempio tra distributori); non è necessario che l'accordo rientri in una fattispecie giuridica avente efficacia vincolante (es. contratto)²¹³ e non è necessaria la concreta partecipazione dell'impresa ad ogni aspetto dell'implementazione dell'accordo (es. partecipazione a tutte le riunioni).

La seconda categoria di comportamento vietato sono le decisioni di associazioni di imprese. Per associazioni si intendono organismi collettivi o rappresentativi, come le associazioni di categoria, i raggruppamenti d'impresa, le cooperative agricole, i consigli dell'ordine degli avvocati, i sindacati professionali ecc.; per decisioni si intendono, in generale, sia le decisioni vincolanti sia le raccomandazioni non vincolanti²¹⁴.

²¹¹ Sentenza 6 gennaio 2004, *Bayer*, cause riunite C-2/01 P e C-3/01 P, punto 97.

²¹² Sentenza 26 ottobre 2000, *Bayer c. Commissione*, T-41/96.

²¹³ Sentenza 11 gennaio 1990, *Sandoz c. Commissione*, C-277/87.

²¹⁴ Le decisioni di associazioni di imprese sono ipotesi di divieto previste espressamente dall'art. 101 TFUE in tema di concorrenza. Le decisioni di associazioni di imprese, anche quelle non vincolanti, sono adottate da raggruppamenti di imprese o sindacati professionali nei riguardi degli associati e hanno l'effetto di alterare le condizioni della concorrenza. Rientrano nel suddetto divieto anche le semplici

Infine, le pratiche concordate sono le condotte più difficili da dimostrare in quanto sono definibili come forme di coordinamento fra imprese che, pur in assenza del raggiungimento e della conclusione di un accordo propriamente detto, comportano consapevolmente tra le stesse una collaborazione in termini pratici ai danni delle regole di concorrenza²¹⁵. Tuttavia, il coordinamento suddetto non può consistere in uno semplice scambio di informazioni.

L'articolo 101 del TFUE dà un certo numero di esempi di effetti vietati, ma l'elenco non è esaustivo.

Una volta individuata la fattispecie di comportamento vietato, debbono sussistere altri due requisiti affinché lo stesso sia propriamente incompatibile con il mercato interno: il comportamento deve essere tale da pregiudicare il commercio tra gli Stati membri ed, infine, vi deve essere un'alterazione delle condizioni di concorrenza all'interno del mercato comune.

Per quanto concerne il requisito del pregiudizio al commercio, molto interessante è una Comunicazione della Commissione che ha individuato delle linee direttive nel tentativo di qualificare con maggiore precisione tale concetto²¹⁶. Ovviamente il criterio del pregiudizio al commercio intracomunitario è un criterio autonomo, che deve cioè essere valutato caso per caso.

La fattispecie, inoltre, deve avere portata "transfrontaliera". Il termine "commercio" racchiude un concetto ampio, che copre tutte le attività transfrontaliere e non solo il flusso di beni e servizi, ma anche altre forme di attività economica (es: stabilimento).

Le parole "tra Stati membri" implicano che le ripercussioni sull'attività economica transfrontaliera interessino almeno due Stati membri.

Il verbo utilizzato all'art. 101 TFUE è potestativo: "*possano pregiudicare*", da ciò consegue che l'effetto pregiudizievole può essere diretto²¹⁷ o indiretto²¹⁸, reale²¹⁹ o anche solo potenziale²²⁰. Se meramente potenziale, il pregiudizio deve essere prevedibile con un sufficiente grado di

raccomandazioni emanate dall'associazione di categoria, la cui accettazione da parte delle imprese associate destinatarie influisca in modo rilevante sulla concorrenza (sentenza 27 gennaio 1987, *Verband der Sachversicher*, C-45/85 e sentenza 8 novembre 1983, *IAZ*, C-96/82).

²¹⁵ Sentenza 14 luglio 1972, *Dyestuffs*, C-48/69. Tale pronuncia è molto interessante sotto diverse prospettive poiché fornisce degli indici di riferimento e degli orientamenti per comprendere l'esistenza di pratiche concordate vietate.

²¹⁶ Comunicazione della Commissione "*Linee direttrici relative alla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato*" (in GUUE C 101 del 27 aprile 2004).

²¹⁷ Esempio concreto: un fornitore concede sconti ai distributori solo per i prodotti da essi venduti all'interno dello Stato membro nel quale sono stabiliti, conseguentemente vi è un aumento dei prezzi dei prodotti esportati e le esportazioni sono rese meno competitive.

²¹⁸ Esempio concreto: un'intesa che riguardi un prodotto intermedio, non oggetto di commercio, laddove pregiudichi il commercio del prodotto finale (es. fissazione prezzo dell'acquavite impiegata per produrre cognac).

²¹⁹ Si tratta di effetti che si verificano in via immediata, a seguito dell'attuazione dell'intesa.

²²⁰ Si tratta di effetti che possono verificarsi in futuro con un grado adeguato di probabilità (considerando gli sviluppi prevedibili del mercato).

probabilità ed in base ad elementi obiettivi di fatto o di diritto²²¹. Non rileva l'intenzione soggettiva delle imprese, ma piuttosto la natura dell'accordo e dei prodotti, la posizione e l'importanza degli operatori coinvolti. Affinché operi il divieto di cui all'art. 101 TFUE il pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere sensibile (cd. criterio *de minimis*)²²². L'analisi va condotta caso per caso, tuttavia, sussistono delle presunzioni. Non si ha pregiudizio sensibile quando: a) la quota di mercato rilevante all'interno dell'Unione interessato dagli accordi non supera il 5%; b) il fatturato comunitario (calcolato a seconda del tipo di accordi) non supera una certa soglia (40 milioni di euro).

Infine, ultimo requisito è che l'effetto distorsivo sia quanto meno apprezzabile, ossia l'oggetto²²³ o l'effetto della condotta deve essere tale da impedire, restringere o falsare effettivamente la concorrenza.

Quando si parla di restrizione per oggetto si fa riferimento alle intese che per loro stessa natura possono restringere la concorrenza. Nell'analisi vanno considerati: il contesto in cui l'accordo è applicato e il comportamento concreto delle parti sul mercato²²⁴.

Anche nel caso in cui l'intesa non abbia un oggetto anticoncorrenziale, essa può comunque dare luogo ad una restrizione per effetto: l'intesa deve essere in grado di restringere (in modo sensibile) la concorrenza in modo tale da produrre, con un ragionevole grado di probabilità, effetti negativi sui prezzi, quantità, innovazione o sulla varietà o qualità dei prodotti e servizi presenti sul mercato rilevante. In particolare occorre considerare "*come la concorrenza si svolgerebbe in assenza dell'accordo controverso*"²²⁵. L'effetto di tali comportamenti è apprezzato sulla base di un criterio "*de minimis*": l'articolo 101, par. 1, TFUE non si applica infatti in due ipotesi: nel caso di accordi orizzontali, se la soglia del 10% di quota di mercato aggregata detenuta dalle imprese interessate non è raggiungibile e nel caso di accordi verticali, se la soglia di 15 % di quota di mercato aggregata detenuta dalle imprese interessate non è raggiunto²²⁶.

²²¹ Sentenza 13 luglio 2006, *Manfredi*, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, punto 42.

²²² Sentenza 9 luglio 1969, *Franz Völk*, C-5/69.

²²³ Per oggetto si intende l'obiettivo perseguito dall'accordo.

²²⁴ "*Si devono esaminare gli scopi perseguiti dall'accordo come tale, alla luce del contesto economico in cui esso dev'essere applicato*" v. sentenza 28 marzo 1984, *CRAM e Rheinzink GmbH c. Commissione*, C-29 e 30/84.

²²⁵ Sentenza 6 aprile 2006, *General Motors BV c. Commissione*, C-551/03 P.

²²⁶ V. Comunicazione "*de minimis*" della Commissione del 2001, contiene orientamenti in materia di applicazione della regola *de minimis* e indica i casi in cui la restrizione della concorrenza è considerata sensibile sulla base delle soglie di quota di mercato. In realtà, anche se in linea di massima le intese tra piccole e medie imprese non alterano la concorrenza, bisogna sempre analizzare il caso concreto e valutare il contesto economico e giuridico v. sentenza 12 dicembre 1967, *Brasserie de Haecht I*, C-23/67.

Se l'analisi dell'oggetto consiste nel valutare in astratto la funzione obiettiva di una pattuizione nel contesto contrattuale in cui si inserisce; l'analisi dell'effetto, invece, consiste nel valutare se, in concreto, un'intesa che non ha oggetto anticoncorrenziale sia comunque idonea a restringere in modo sensibile la concorrenza nel mercato comune, per via della specifica e concreta situazione di mercato in cui opera.

Il divieto generale di cui all'art. 101 TFUE conosce eccezioni che possono assumere la forma di esenzioni individuali o di categoria. Le prime sono valutate caso per caso dalla Commissione e sono indicate all'art. 101, par. 3, TFUE²²⁷; le ultime invece sono concesse mediante atti adottati dalla Commissione su delega del Consiglio per alcuni gruppi di accordi all'interno di aree specifiche²²⁸. Vi sono, dunque, intere categorie di intese che, sulla base di una valutazione preventiva, condotta in astratto, soddisfano le condizioni di cui all'art. 101, par. 3, TFUE e che quindi non sono vietate.

L'art. 101 TFUE parla di "mercato comune", come parametro rispetto al quale valutare il pregiudizio al commercio tra Stati membri e l'alterazione della concorrenza. La definizione di mercato risulta necessaria allo scopo di valutare gli effetti anticoncorrenziali di un'intesa.

Per mercato rilevante *ex art.* 101 TFUE si intende: il mercato comune nel suo insieme (anche l'intero territorio dell'UE) oppure una parte sostanziale del mercato comune (es: un porto, tenuto conto del volume di traffico e della sua rilevanza rispetto alle attività d'importazione ed esportazione). Esso viene individuato sulla base di un'analisi caso per caso operata dalla Commissione. L'analisi è strutturata in due fasi: è necessario determinare l'estensione geografica del mercato stesso ed è necessario determinare l'ambito materiale del mercato (prodotti).

²²⁷ "3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi". Le condizioni indicate devono essere cumulativamente soddisfatte affinché operi l'esenzione. La valutazione andrà fatta operando una ponderazione degli effetti restrittivi della concorrenza con il perseguimento utile di questi obiettivi meritevoli di tutela. A differenza del passato, in cui vi era un sistema preventivo di notifica di tali intese alla Commissione, il Reg. n. 1/2003 ha previsto un sistema di eccezione legale: in pratica un'intesa vietata *ex art.* 101, par. 1, ma rispondente alle condizioni di cui al par. 3, è lecita *ab initio*. Non vi è un obbligo di notificazione preventiva alla Commissione e conseguentemente una decisione preventiva di esenzione da parte della stessa, ma un controllo a posteriori dell'esistenza delle condizioni. Nell'ambito di un eventuale procedimento instaurato per violazione dell'art. 101, par. 1, verrà verificato (*ex post*) il ricorrere delle condizioni ai sensi del par. 3.

²²⁸ Es. ricerca e sviluppo (regolamento 1217/2010/UE), trasferimento tecnologico (regolamento 772/2004/CE), assicurazione (regolamento 267/2010/UE).

Nello specifico, per mercato geografico rilevante si intende l'area nella quale le imprese interessate forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. Il mercato del prodotto rilevante, invece, comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati²²⁹.

L'art. 101, par. 2, TFUE prevede la sanzione della nullità, infatti, gli accordi e le pratiche vietati ai sensi del par. 1 *“sono nulli di pieno diritto”*. Si tratta di una nullità assoluta, rilevabile d'ufficio ed operante *ex tunc*. L'intesa nulla è priva di effetti tra le parti, non può essere opposta ai terzi e vengono meno tutti i suoi effetti, passati e futuri.

L'art. 101, par. 1, TFUE è norma dotata di effetto diretto ed è azionabile dal singolo davanti al giudice nazionale; si può esercitare un'azione di accertamento e/o un'azione di risarcimento del danno. I giudici nazionali hanno il potere di dichiarare un'intesa nulla ai sensi dell'art. 101, par. 2, TFUE.

Vi è poi l'art. 102 TFUE che così dispone: *“È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”*.

Ci sono in pratica tre fondamentali presupposti ai fini dell'applicazione dell'art. 102 TFUE.

Prima di tutto ci deve essere una posizione dominante che si determina in base al potere dell'impresa nel mercato rilevante. Quest'ultimo è un presupposto necessario per aversi abuso. Il mercato rilevante è individuato in termini di prodotto, geografia e tempo.

Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei

²²⁹ V. Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante (in GU C 372 del 9 dicembre 1997).

loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati. Il mercato geografico rilevante coincide con l'area nella quale le imprese interessate forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. Infine, la condizione di mercato temporale vale per alcuni prodotti la cui produzione è limitata nel tempo²³⁰.

Secondo la Corte di Giustizia la posizione dominante è: “...la posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di tenere comportamenti indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori²³¹”.

La posizione dominante può assumere diversi gradi di intensità, in particolare si può distinguere tra posizione “super-dominante”, che è la posizione di netta supremazia, tendente al monopolio, di una o più imprese²³² e posizione dominante collettiva, che è la posizione dominante detenuta da due o più entità economiche, giuridicamente indipendenti l'una dall'altra, ma che sotto il profilo economico si presentano o agiscono insieme, su un mercato specifico, come un'entità collettiva²³³.

I criteri rilevanti per la valutazione della posizione dominante sono: le risorse finanziarie dell'impresa, le barriere che ostacolano l'ingresso nel mercato, il vantaggio tecnologico e commerciale dell'impresa rispetto ai concorrenti, la capacità di influenzare i prezzi, l'assenza di concorrenza potenziale e *in primis* la cosiddetta quota di mercato²³⁴. Quest'ultimo fattore porta ad una presunzione semplice di dominio se l'impresa possiede più del 50% delle quote di mercato. Se questa soglia non è raggiunta, gli altri fattori summenzionati possono essere usati per determinare la dominanza.

Come secondo presupposto, deve esserci un abuso della posizione dominante. La posizione dominante non è vietata di per sé dal diritto europeo, ma essa comporta l'obbligo e la responsabilità per l'impresa interessata di non falsare la concorrenza nel mercato interno. L'abuso è definito dalla Corte di giustizia come un “...comportamento dell'impresa in posizione

²³⁰ Ad esempio, il periodo della vendita dei biglietti per le partite di calcio della Coppa del Mondo.

²³¹ Sentenza 14 febbraio 1978, *United Brands c. Commissione*, C-27/76 e sentenza 17 settembre 2007, *Microsoft*, T-201/04.

²³² Nozione non ancora esplicitamente riconosciuta dai giudici dell'Unione europea e dalla Commissione.

²³³ L'abuso non deve necessariamente essere commesso da tutte le imprese interessate, ma essere una delle manifestazioni della detenzione di tale posizione dominante collettiva.

²³⁴ La detenzione di una quota di mercato alta è una prova sufficiente dell'esistenza di una posizione dominante (secondo la giurisprudenza, quote del 93%, 84%, 75% e 65%, ma anche del 50%). Una quota di mercato bassa esclude la sussistenza di una posizione dominante (la Corte di Giustizia ha considerato tali casi in cui le quote di mercato risultavano inferiori al 20%, ma anche del 32 o 36%).

*dominante atto ad influire sulla struttura del mercato ... e che ha come effetto di ostacolare la conservazione e lo sviluppo della concorrenza ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi*²³⁵”.

Due sono le principali forme di abuso di posizione dominante: gli abusi o pratiche di sfruttamento in base ai quali l'impresa applica ai consumatori condizioni ingiuste ed, essendo in una posizione dominante, sfrutta detta posizione direttamente a danno dei propri fornitori o clienti, con appunto un pregiudizio diretto in danno dei consumatori e gli abusi o pratiche di esclusione che si fondano sull'esclusione dei concorrenti. L'impresa in posizione dominante, in quest'ultimo caso, mira ad escludere dal mercato o marginalizzare un'impresa concorrente con un pregiudizio indiretto nei confronti dei consumatori.

In entrambi i casi, comunque, la configurazione della condotta come abusiva va determinata secondo parametri obiettivi, infatti, l'abuso prescinde dall'intento anticompetitivo dell'impresa dominante.

L'art. 102, par. 2, TFUE individua delle ipotesi tipizzate di pratiche abusive, non sono previste esenzioni individuali. La Commissione e i giudici dell'Unione europea hanno però elaborato il concetto di “giustificazione obiettiva”: una condotta non è vietata laddove volta a proteggere gli interessi commerciali delle imprese dominanti, la valutazione delle giustificazioni obiettive va condotta sulla base di un'analisi caso per caso. A differenza dell'art. 101, par. 2, TFUE, inoltre, l'art. 102 TFUE non prevede nulla in merito alla sanzione rispetto alle pratiche di sfruttamento abusivo, ma, secondo la giurisprudenza, a fronte dell'accertamento dell'abuso saranno attuabili i rimedi giurisdizionali interni agli Stati membri, ossia un'azione di risarcimento del danno e/o un'azione diretta a far dichiarare la nullità nel caso di contratti.

Infine, terzo presupposto è il fatto che l'abuso di posizione dominante incida sugli scambi tra gli Stati membri, questa condizione è valutata come nell'ambito dell'articolo 101 TFUE, tale influenza sugli scambi potrà quindi essere, allo stesso modo, diretta, indiretta, attuale o potenziale.

Al fine di evitare situazioni che possano essere considerate come abuso di posizione dominante, il legislatore dell'Unione ha adottato alcune regole per il controllo delle concentrazioni tra imprese. Questo è lo scopo che si prefigge il regolamento (CE) n. 139/2004²³⁶. Qualsiasi progetto di concentrazione con una certa dimensione europea deve essere notificato alla Commissione, la quale autorizzerà o meno la concentrazione, con la possibilità anche di subordinare la stessa al rispetto di alcune condizioni.

²³⁵ V. sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann La Roche & Co. c. Commissione*, C-85/76, punto 90.

Il regolamento in oggetto sulle concentrazioni non è mai stato applicato, per il momento, a concentrazioni che coinvolgano imprese che forniscono servizi sociali.

Sono previste, infine, delle procedure di applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE ad opera del Regolamento (CE) n. 1/2003 e successive modifiche e del Regolamento (CE) n. 773/2004, procedure che per motivi di coerenza del contributo non verranno analizzate.

1.4.1 Esempio di applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE: il caso Ambulanz-Glückner sul servizio di trasporto dei malati

...il caso

Il caso²³⁷ concerne un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee ex art. 234 CE da parte di un giudice tedesco relativamente all'interpretazione degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato CE (divenuti in seguito artt. 81, 82 e 86 CE e corrispondenti agli attuali artt. 101, 102 e 106 TFUE). La controversia vede come parti la Ambulanz Glückner, impresa di diritto privato con sede a Pirmasens in Germania e il Landkreis Südwestpfalz. L'impresa, in particolare, ha richiesto il rinnovo di un'autorizzazione per la fornitura di servizi di trasporto non urgente di malati, ma il Landkreis ha emesso un provvedimento di diniego sulla base dei cambiamenti che hanno investito la normativa di riferimento. In pratica dal 1990 al 1994 la Ambulanz Glückner si occupa del servizio di trasporto non urgente di malati, ma, a seguito della modifica della normativa, si vede negare il rinnovo dell'autorizzazione in seguito.

...ambito normativo

In Germania sino al 1989 vi è un'unica legge sul trasporto delle persone che vige in tutto il territorio tedesco e che distingue tra trasporto urgente e non urgente; nel primo caso i servizi devono essere affidati esclusivamente ad operatori con specifici requisiti, nel secondo caso, invece, i servizi possono essere forniti da operatori indipendenti. Nel 1989 la legge in oggetto viene ad essere modificata e si prevede l'esclusione del trasporto in ambulanza dal suo ambito di applicazione; così ciascun Land provvede con l'adozione di una propria normativa.

²³⁶ Regolamento (CE) n. 139/2004 del 20 gennaio 2004, "regolamento comunitario sulle concentrazioni", che abroga una prima serie di regole dettate nel 1989.

²³⁷ Sentenza 25 ottobre 2001, *Firma Ambulanz Glückner c. Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99.

Il Land Renania-Palatinato provvede con una norma del 1991²³⁸ che disciplina non solo il servizio di soccorso medico d'urgenza²³⁹, ma anche in generale il servizio di trasporto in ambulanza²⁴⁰. Per entrambe le categorie di servizi si prevede il rilascio di un'autorizzazione per i soli soggetti che soddisfino determinati requisiti.

Per quanto concerne la ripartizione delle competenze, la responsabilità del servizio spetta in linea di principio al Land, ai distretti territoriali di quest'ultimo e alle città che costituiscono esse stesse autonomi distretti. Tuttavia, questi soggetti possono concedere l'esecuzione del servizio a "organizzazioni sanitarie riconosciute" senza scopo di lucro, esercitando un controllo, emanando direttive e sostenendone i costi, purché tali organizzazioni siano idonee e disposte a garantire in permanenza l'esecuzione del servizio. La possibilità di delegare tali servizi ad altri operatori è ammessa solo nel caso in cui le organizzazioni sanitarie non siano disposte o idonee a provvedervi.

Nel Land Renania-Palatinato le autorità competenti delegano il servizio di soccorso medico d'urgenza a quattro organizzazioni sanitarie.

L'autorizzazione ad altri operatori indipendenti nell'ambito generale dei servizi di trasporto in ambulanza, in base alla legge del 1991, può essere negata qualora sia prevedibile che il suo rilascio lede l'interesse pubblico ad un servizio di soccorso medico d'urgenza efficiente. Si deve tener conto nello specifico della copertura di tutto il territorio e dell'utilizzazione totale delle capacità nel settore del soccorso medico d'urgenza, tenendo conto del numero di interventi, del tempo necessario per giungere in loco, della durata degli interventi e del rapporto costi e ricavi.

...il giudice a quo

Secondo il giudice *a quo*²⁴¹ le normative analizzate di fatto conferiscono alle organizzazioni sanitarie un vero e proprio monopolio sul mercato dei servizi di trasporto d'urgenza e di trasporto malati, dato che concretamente non vi sarebbe in alcun modo la necessità/opportunità

²³⁸ Rettungsdienstgesetz del 22 aprile 1991.

²³⁹ Si fa riferimento al trasporto, con adeguata assistenza medica, di persone ferite o malate, la cui vita è in pericolo, per mezzo di veicoli sanitari con personale adatto alle emergenze o per mezzo di ambulanze attrezzate per gli interventi d'urgenza.

²⁴⁰ Il trasporto riguarda persone malate, ferite o che hanno bisogno di soccorso, ma che non si trovano in una situazione di urgenza, e il loro trasporto viene effettuato, con adeguata assistenza medica, in ambulanza.

²⁴¹ La causa in Germania si sviluppa in un doppio grado di giudizio. Il giudice di primo grado ordina al Land di rilasciare l'autorizzazione, evidenziando in particolare che dal 1990 al 1994 la Ambulanz Glöckner ha già svolto attività di trasporto medico non urgente, senza causare scompensi o malfunzionamenti alle organizzazioni che si occupano del trasporto urgente di malati. Il Land propone

di autorizzare operatori indipendenti diversi. Ad esempio, è difficilmente ipotizzabile l'utilizzazione totale della capacità nel settore medico d'urgenza che normalmente è organizzato in modo tale da garantire un servizio 24 ore su 24, pure nel caso di urgenze o catastrofi. Difficilmente, dunque, potrebbero essere soddisfatti i criteri per il rilascio di autorizzazioni a soggetti diversi dalle organizzazioni sanitarie già incaricate, sia per quanto concerne il trasporto medico d'urgenza sia per quanto riguarda il trasporto medico non urgente.

Il giudice *a quo* si interroga sull'esistenza nel caso di specie dei presupposti previsti dall'art 90, n. 1, del Trattato (attuale art. 106, par. 1, TFUE) per quanto concerne la concessione ad imprese di diritti speciali o esclusivi. Inoltre, la deroga di cui all'art. 90, n.2, del Trattato (art. 106, par. 2, TFUE) non giustificherebbe l'esclusione della concorrenza per le prestazioni riguardanti il trasporto non urgente di malati.

Il giudice tedesco, quindi, sospende il procedimento e sottopone alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: *“Se la concessione di un monopolio in materia di servizi di trasporto di malati in una determinata zona geografica sia compatibile con l'art. 86, n.1, CE e gli artt. 81 e 82 CE (ora 106, 101 e 102 TFUE)”*.

...sull'applicabilità dell'art. 90, n.1, del Trattato CE (art. 106, par. 1, TFUE)

La Corte valuta *in primis* se le organizzazioni sanitarie siano imprese ai fini dell'applicazione delle regole della concorrenza e se siano titolari di diritti esclusivi. Essa si pronuncia, dunque, in termini positivi per entrambe le questioni: le organizzazioni sanitarie svolgono attività economiche e sono titolari di un diritto speciale o esclusivo.

...sulla violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato (art. 106, par. 1, TFUE), in combinato disposto con l'art. 85, n. 1, del Trattato CE (art. 101 TFUE)

La Corte evidenzia come, a differenza di quanto sostenuto dalla Ambulanz Glöckner, non sussista alcun accordo vietato tra organizzazioni sanitarie e autorità pubbliche. La decisione di rilasciare o meno un'autorizzazione nell'ambito del trasporto malati viene presa unilateralmente dalle autorità competenti, indipendentemente dal fatto che per legge sia prevista la consultazione delle organizzazioni sanitarie in merito.

dunque appello ed è proprio il giudice di secondo grado a presentare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art.* 234 CE.

...sulla violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato (art. 106, par. 1, TFUE), in combinato disposto con l'art. 86 del Trattato CE (art. 102 TFUE)

Interessanti sono i passaggi logici seguiti dalla Corte, passaggi che ripercorrono in pratica le definizioni e gli orientamenti giurisprudenziali già citati in merito all'art. 102 TFUE. In pratica, la Corte è chiamata ad accertare l'esistenza reale o potenziale di abusi di posizione dominante da parte delle organizzazioni sanitarie. Per verificare questo la Corte parte dall'individuazione del mercato dei servizi e della sua estensione geografica. Il Giudice, in particolare, accerta l'esistenza di due mercati di servizi distinti: il mercato del trasporto d'urgenza e il mercato del trasporto di malati. Per quanto riguarda l'estensione geografica la decisione spetta al giudice nazionale e così la decisione sull'esistenza o meno di una posizione dominante.

Per quanto concerne l'abuso della posizione dominante, secondo la Corte esso risulta presente. La normativa del 1991, infatti, ha consentito alle organizzazioni sanitarie, già titolari di un diritto esclusivo sul mercato del trasporto d'urgenza, di assicurarsi anche il mercato del trasporto non urgente di malati.

La Corte afferma, infine, che il carattere settoriale e locale del servizio non permette di escludere a priori un'incidenza diretta, indiretta, attuale o anche solo potenziale sugli scambi transfrontalieri, tra l'altro vi è una vicinanza del Land Renania-Palatinato a Belgio, Francia e Lussemburgo. Spetta al giudice *a quo*, dunque, verificare questo requisito.

...sulla giustificazione ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato (art. 106, par. 2, TFUE)

Se anche il giudice *a quo* ritenesse esistente un abuso di posizione dominante, sarebbe necessario comunque interrogarsi sull'applicabilità della deroga concernente i s.i.e.g. di cui all'art. 90, n. 2, del Trattato.

Nel settore del soccorso medico d'urgenza, la Corte ha definito, proprio con la sentenza *Ambulanz Glöckner*, l'ambito della deroga prevista dall'art. 90, n. 2, del Trattato, riconoscendo come legittime restrizioni della concorrenza, non solo nel caso del soccorso medico d'urgenza, ma anche in un settore contiguo, quale il trasporto non urgente di malati. Ciò per consentire l'espletamento del compito di interesse generale in condizioni di equilibrio economico all'impresa titolare dell'esclusiva.

La Corte, dopo aver qualificato come economica l'attività del trasporto medico e come imprese le organizzazioni sanitarie interessate, delinea in cosa consiste il compito di interesse economico generale: *“nell'obbligo di garantire in permanenza il trasporto d'urgenza di persone malate o*

*ferite in tutto il territorio interessato, a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, senza riguardo per le situazioni particolari o per il grado di redditività economica di ciascuna operazione individuale*²⁴²”. In pratica, il diritto esclusivo di cui al paragrafo 1 dell’art. 90 può essere giustificato sulla base del secondo paragrafo, quando è necessario per garantire l’adempimento della specifica missione di interesse generale affidata²⁴³.

Pertanto, la Corte afferma che un’impresa a cui è stata attribuita una missione di interesse economico generale per quanto concerne i servizi di trasporto d’urgenza, può svolgere al contempo servizi di trasporto ordinario di malati. Infatti, la concessione di un diritto esclusivo, nel mercato contiguo a quello coperto dalla deroga, dovrebbe permettere al beneficiario di esercitare la sua missione in condizioni economicamente accettabili, tramite una compensazione tra i settori di attività redditizi e quelli meno redditizi. La possibilità di altre imprese di intervenire nel settore redditizio, infatti, potrebbe secondo la Corte mettere in discussione ed in pericolo la qualità e l’affidabilità del s.i.e.g.²⁴⁴. La Corte, quindi, nel caso di specie, ritiene che le restrizioni della concorrenza nel settore del trasporto malati a favore delle organizzazioni sanitarie trovino giustificazione ai sensi dell’art. 90, par. 2, del Trattato.

1.5 Divieti per gli Stati membri (artt. da 107 a 109 TFUE), finanziamento pubblico dei s.i.e.g. e compensazione degli oneri di servizio pubblico

Gli artt. 101 e 102 TFUE, come visto, impongono divieti alle imprese, tuttavia, esse non sono gli unici attori ad essere limitati nel loro modo di operare nel mercato. Infatti, l’articolo 107, par. 1, TFUE stabilisce un divieto generale di aiuti di Stato e dispone come segue: “*Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*”.

Ci sono, anche in questo caso, tre elementi decisivi che permettono di comprendere se l’azione di uno Stato membro rientri nell’ambito di applicazione della presente disposizione. *In primis* è

²⁴² Punto 55.

²⁴³ Punto 56.

²⁴⁴ Punto 61. Cfr. in materia di trasporto di malati anche le seguenti pronunce, che però concernono principalmente le normative sugli appalti di cui mi occuperò in seguito: sentenza 29 novembre 2007, *Commissione c. Italia*, C-119/06 e sentenza 18 dicembre 2007, *Commissione c. Irlanda*, C-532/03. V sulla sentenza *Ambulanz Glöckner Caggiano G.*, op. cit., pp. 61-63.

necessario interrogarsi sull'esistenza di un aiuto di Stato²⁴⁵ e, sin d'ora, è necessario precisare che si tratta di un concetto molto ampio; in secondo luogo l'aiuto deve incidere sugli scambi tra gli Stati membri, pertanto, gli aiuti che sono esclusivamente locali o regionali e non hanno effetti transfrontalieri non vengono considerati; da ultimo, l'aiuto deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza. Anche quest'ultimo concetto è interpretato in senso ampio dalla Corte di Giustizia. Per valutare se vi è una distorsione, il giudice europeo effettua un confronto tra il contesto competitivo attuale ed il potenziale quadro competitivo che vi sarebbe stato senza l'intervento dello Stato.

Le ultime due condizioni sono analizzate dalla Commissione, al fine di dimostrare che l'aiuto è tale da rafforzare la posizione del beneficiario rispetto ad altre imprese che operano nello stesso ambito di commercio. Tuttavia, in materia di aiuti di Stato, questa analisi è meno approfondita rispetto al settore degli articoli 101 e 102 TFUE.

I paragrafi 2 e 3 dell'articolo 107 TFUE, il paragrafo 2 dell'articolo 106 TFUE e l'articolo 93 TFUE, nell'ambito del settore dei trasporti, prevedono eccezioni a questo divieto generale di aiuti di Stato. La Corte di giustizia ha elaborato anche altre eccezioni, mi riferisco all'ipotesi di compensazione degli obblighi di servizio pubblico e alle cd. attività puramente sociali.

Alcuni concetti sono fondamentali per l'applicazione delle regole di concorrenza a livello europeo e alcune definizioni come "impresa", "attività economica" o "aiuto di Stato", sono comuni a tutte queste regole. La loro definizione non è data dai trattati, ma è integrata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia o dalle decisioni prese dalla Commissione. Tali definizioni, del resto, sono specifiche del sistema UE e quindi ogni tentativo nazionale di adottare il proprio concetto è irrilevante.

²⁴⁵ Per avere una visione completa in materia di aiuti di Stato e compensazione degli obblighi di servizio pubblico v. Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano (Giuffrè), 2006, p. 234 ss. e 247 ss.; Hancher L., Ottenvanger T., Slot P.J., *EC State aids*, London (Sweet & Maxwell Ltd), 2006; Daniele L., Amadeo S., Schepisi C., *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali, controllo comunitario e prassi interne*, in Collana di Testi e Documenti di Diritto Europeo diretta da Bruno Nascimbene, Milano (Giuffrè), 2003; Merola M., *Il pacchetto normativo sul finanziamento dei servizi di interesse economico generale alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., op. cit., p. 117 ss.; Martinelli M., *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico*, in *RIDPC*, 2007, p. 113 ss.; Gallo D., *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato del diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2007, p. 894 ss.; Alla L., *Finanziamento degli obblighi di servizio pubblico e disciplina degli aiuti di Stato: evoluzione della giurisprudenza e recenti innovazioni normative nella prospettiva dello State Aid Action Plan*, in *Amministrazione in cammino*, Luiss, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet", 2007 (disponibile *on line*); Ceraso L., *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *RIDPC*, 2008, p. 97 ss..

Ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE la nozione di aiuto di Stato implica nello specifico tre requisiti.

Prima di tutto deve esserci un vantaggio sotto qualsiasi forma dato ad un'impresa: sovvenzioni, contributi, la compensazione degli oneri imposti dallo Stato, condizioni e tariffe preferenziali, riduzioni fiscali, garanzie statali, conferimenti di capitale etc.

In secondo luogo, questo vantaggio deve essere concesso dallo Stato o mediante risorse statali, direttamente o indirettamente²⁴⁶. Tuttavia, il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato comporta che non vi è alcun aiuto nel caso in cui lo Stato operi allo stesso modo di un investitore privato.

L'aiuto, infine, è concesso in modo selettivo, nello specifico deve esserci un vantaggio per il beneficiario degli aiuti, rispetto alla situazione di imprese aventi le stesse condizioni di diritto e di fatto. Il criterio rilevante, a questo proposito, è se l'aiuto sia destinato a sostenere l'intera economia indiscriminatamente o se sia diretto al sostegno di talune imprese o addirittura di un intero settore.

Argomento rilevante nella disciplina dei s.i.e.g., e dunque anche dei s.s.i.g., è la cosiddetta "compensazione del pubblico servizio". Si tratta di comprendere, esattamente, a quali condizioni possa venire compensato, ossia pagato con risorse dell'erario, l'onere che può gravare sull'impresa incaricata del servizio, quale conseguenza degli obblighi assunti nel momento di conferimento dell'incarico. La questione della compensazione degli oneri di servizio pubblico alle imprese incaricate di s.i.e.g. è stata, infatti, oggetto di ampia riflessione in dottrina.

La questione si pone nei seguenti termini: in primo luogo, bisogna chiedersi se la compensazione di cui trattasi costituisca un aiuto statale; in secondo luogo, nel caso si tratti di un aiuto, bisogna comunque capire a quali condizioni la Commissione può dichiararlo compatibile. Infine, è necessario valutare l'incidenza della deroga di cui all'articolo 106, par. 2, TFUE nel contesto delle due precedenti analisi.

Per avere un quadro generale il più possibile completo, procederò nel seguente modo: breve analisi dei due orientamenti che hanno preceduto la celebre sentenza *Altmark*, esame delle condizioni stabilite nella sentenza *Altmark*²⁴⁷, studio delle novità introdotte dal "cd. Pacchetto Monti - Kroes" e analisi delle recenti modifiche dovute al "cd. Pacchetto Almunia".

²⁴⁶ Ad esempio, attraverso enti privati o pubblici istituiti dallo Stato per amministrare l'aiuto v. sentenza 2 febbraio 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy*, casi riuniti 67, 68 e 70/85.

²⁴⁷ Sentenza 24 luglio 2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00.

Ci sono comunque due settori che hanno una disciplina speciale in materia di compensazione: il settore dei trasporti e il settore della radiodiffusione, in relazione ai quali esistono delle normative *ad hoc*.

Con la compensazione, in pratica, si auspica ad una compensazione netta delle perdite registrate da una certa impresa per l'espletamento del s.i.e.g., sulla base dei costi e dei ricavi generati, alla quale va aggiunta una ragionevole remunerazione. Il calcolo deve essere effettuato sulla base di un sistema contabile che permetta di distinguere tra le diverse attività svolte dallo stesso operatore e di individuare i dati finanziari di specifica rilevanza, nonché i criteri della compensazione, a livello qualitativo e quantitativo, che sono di regola predefiniti al momento della gara per l'assegnazione dell'incarico del s.i.e.g..

Le modalità di compensazione possono essere molto diverse, ad esempio, si può prevedere a favore dell'impresa che fornisce il s.i.e.g. un diritto esclusivo o speciale in una determinata parte del mercato, oppure un diritto esclusivo o speciale esteso ad un mercato contiguo a quello in cui l'impresa svolge una missione di interesse economico generale²⁴⁸. Tali agevolazioni sono previste nella misura in cui siano necessarie alla sostenibilità economica dell'impresa medesima. Nella maggior parte dei casi, però, la compensazione è a carico del bilancio statale o deriva da esenzioni fiscali o da entrate parafiscali (ad esempio il canone televisivo). In alcune direttive di armonizzazione sono possibili contributi da parte degli operatori concorrenti non "gravati" dagli oneri di servizio universale (cd. fondi di compensazione). La compensazione trova giustificazione nella necessità di compensare, appunto, i cd. oneri derivanti dagli obblighi di servizio pubblico gravanti sull'impresa, ad esempio, la necessità di assicurare certe tariffe sociali, garantire certi orari di apertura nell'erogazione del servizio, la necessità di coprire un certo territorio, di fornire il servizio a chiunque ecc. Gli obblighi di servizio pubblico non si riscontrano solo nei classici settori dei servizi postali, delle telecomunicazioni, dei trasporti, dei servizi di approvvigionamento di luce e gas, ma anche nell'ambito dei servizi sociali.

Nell'ambito della giurisprudenza europea, la Corte di Giustizia afferma che i finanziamenti limitati a compensare i costi connessi all'adempimento di obblighi di servizio pubblico non possono essere qualificati come aiuti di Stato (art. 107, par. 1, TFUE) e, pertanto, non sono assoggettabili all'obbligo di notifica preventiva *ex art.* 108, par. 3, TFUE²⁴⁹.

1.6 Prima della celebre sentenza Altmark

²⁴⁸ Sentenza 25 ottobre 2001, *Firma Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, C-475/99, punto 61.

²⁴⁹ Sentenza 22 novembre 2001, *Ferring SA c. ACOSS*, C-53/00.

Prima delle celebre sentenza *Altmark* si contrapponevano due tesi in merito ai finanziamenti di servizio pubblico: la “visione giuridica” o tesi “aiuti di Stato”, secondo l’espressione utilizzata per la prima volta dall’Avvocato Generale Jacobs, e la “tesi compensativa” o impropriamente “visione economica”, secondo la definizione dello stesso Avvocato Generale²⁵⁰.

Secondo la “tesi compensativa”, i finanziamenti dei s.i.e.g. non possono essere qualificati come aiuti di Stato se non nel caso in cui il relativo ammontare risulti superiore ai costi sopportati dall’impresa beneficiaria per l’espletamento del servizio pubblico affidatole²⁵¹.

Al contrario, secondo la tesi aiuti di Stato, qualsiasi forma di finanziamento statale di una missione di servizio pubblico costituisce in linea di principio un aiuto di Stato e risulta, pertanto, incompatibile con l’art. 87 CE (ora 107 TFUE), salvo l’applicazione di una delle deroghe previste dal Trattato. A conferma di questa soluzione si ricorda il ragionamento seguito dalla Corte nella sentenza *Banco Exterior de Espana* del 1994²⁵².

1.7 Sentenza *Altmark*

Nella celebre sentenza *Altmark*²⁵³ sono stati individuati quattro parametri di riferimento che permettono di capire se un finanziamento pubblico a favore di un soggetto erogatore di s.i.e.g. nella forma della compensazione, sia qualificabile o meno come aiuto di Stato.

Quando la compensazione da parte di Autorità pubbliche rispetti determinate condizioni cumulative (cd. quattro parametri), la fattispecie si colloca esclusivamente nell’ambito della deroga di cui all’art. 106, par. 2, TFUE. Infatti, se i finanziamenti costituiscono una mera compensazione degli obblighi di servizio pubblico, non sussiste uno degli elementi costitutivi

²⁵⁰ V. Conclusioni dell’Avv. Gen. Jacobs del 30 aprile 2002 in sentenza 20 novembre 2003, *Ministère de l’Economie, des Finance set de l’Indusrie/GEMO SA*, C-126/01, punti 94 e 95 della motivazione; per una disamina dettagliata di questi due orientamenti v. Bestagno F., Radicati Di Brozolo L. G., op. cit., pp. 119-128.

²⁵¹ V. in relazione a questo orientamento sentenza 7 febbraio 1985, *Procuratore della Repubblica c. Association de Défense des Brûleurs d’Huiles Usagées (A.D.B.H.U.)*, C-240/83; sentenza 15 marzo 1994, *Fédération française des sociétés d’assurances (FFSA) e a.*, T-106/95 e sentenza 22 novembre 2001, *Ferring SA c. ACOSS*, C-53/00.

²⁵² Sentenza 27 febbraio 1997, *Banco Exterior de Espana SA c. Ayuntamiento de Valencia*, C-387/92.

²⁵³ Sentenza 24 luglio 2003, *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg c. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, C-280/00 v. in senso conforme sentenza 27 novembre 2003, *Enirisorse SpA c. Ministero delle Finanze*, cause riunite da C-34/01 a C-38/01; sentenza 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Calafiori*, C-451/03; sentenza 7 settembre 2006, *Laboratories Boiron SA c. Union de recouvrement des colisations de securite sociale et d’allocations familiales (Urssaf)*, subentrata nei diritti e negli obblighi della *Agence centrale des organismes de securite sociale (ACOSS)*, C-526/04; sentenza 16 settembre 2004, *Valmont Nederland BV c. Commissione*, T-274/01; sentenza 26 giugno 2008, *SIC c. Commissione*, T-442/03; sentenza 1 luglio 2008, *Deutsche Post AG c. Commissione*, T-266/02.

della nozione di aiuto di Stato, ossia l'attribuzione di un vantaggio economico all'impresa beneficiaria. Tali finanziamenti, anzi, permettono all'impresa incaricata di concorrere in condizioni di uguaglianza con gli altri operatori del mercato, che non hanno oneri di servizio pubblico. Solo nelle ipotesi di sovra-compensazione (ipotesi in cui il finanziamento eccede i costi aggiuntivi sostenuti dal beneficiario per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico) si segue la procedura degli aiuti di Stato e si applicano i relativi parametri di compatibilità con il diritto europeo (le deroghe di divieto di aiuti di Stato).

L'aiuto di Stato normalmente si riconosce in ragione delle seguenti caratteristiche: comporta un trasferimento di risorse imputabile allo Stato, incide sugli scambi tra gli Stati membri, causa una distorsione della concorrenza, attribuisce un vantaggio economico ad una certa impresa²⁵⁴ e vi è una selettività della misura in questione. Il fatto che una compensazione degli obblighi di servizio pubblico costituisca un aiuto di Stato non significa di per sé che non sia consentita, in quanto la compensazione può essere compatibile con il TFUE.

La prima cosa da comprendere è se la misura adottata dallo Stato membro rappresenti una compensazione collegata ad un obbligo di servizio pubblico o un vero e proprio aiuto di Stato. Fondamentali al riguardo sono i quattro parametri di riferimento stabiliti dalla sentenza Altmark. La Corte di Giustizia, infatti, precisa che la compensazione degli obblighi di servizio pubblico non costituisce aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 87, par. 1, CE (attuale art. 107, par. 1, TFUE), se sono rispettati quattro criteri cumulativi:

1. l'esistenza di un atto di affidamento della missione di interesse generale insieme ad una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico;
2. la compensazione deve essere definita e calcolata in base a parametri predeterminati in modo chiaro e trasparente: ciò permette di escludere l'applicabilità di sovvenzioni *ex post*;
3. l'ammontare della compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire, in tutto o in parte, i costi derivanti dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. Per la determinazione dell'ammontare della compensazione si devono considerare: a) i costi degli obblighi di servizio pubblico; b) gli introiti relativi c) la garanzia di un margine di utile ragionevole²⁵⁵;
4. infine, quando la scelta dell'impresa da incaricare dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico non venga effettuata mediante una procedura di appalto pubblico che consenta di selezionare il candidato in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività, il livello

²⁵⁴ Non si deve però trattare di trasferimenti finanziari nell'ambito di strutture statali per obbedire a logiche di puro trasferimento di competenze pubbliche (es. Stato verso Regione) al di fuori di qualsiasi attività di carattere economico.

²⁵⁵ Sentenza 12 febbraio 2008, *Bupa c. Commissione*, T-289/03.

della necessaria compensazione deve essere determinato sulla base di un'analisi dei costi che dovrebbe sostenere un'impresa media, gestita in modo efficiente²⁵⁶.

Questo parametro, tuttavia, non chiarisce come ci si debba comportare nei casi in cui non sia individuabile un adeguato “riferimento di comparazione”, le imprese che svolgono s.i.e.g. difficilmente sono, per così dire, comparabili ad altre imprese.

Se tutti i criteri della sentenza Altmark sono rispettati non vi è aiuto di Stato, se ne manca anche uno solo e sono presenti le caratteristiche tipiche degli aiuti di Stato delineate dalla giurisprudenza, si è in presenza, appunto, di un aiuto di Stato.

Se la compensazione costituisce aiuto di Stato non significa che sia per forza di cose vietata dal diritto europeo e, a proposito, rilevano le regole previste dal Pacchetto Monti-Kroes nel 2005 e dal Pacchetto Almunia in seguito.

Ciò che emerge dalla sentenza Altmark è sicuramente un superamento della originaria e netta contrapposizione tra “tesi compensativa” e “tesi aiuti di Stato”; la sentenza enuncia una tesi compensativa fortemente attenuata, riconoscendo che il finanziamento di un servizio pubblico può sfuggire alla qualifica come aiuto di Stato e quindi al controllo della Commissione, ma solo a patto che siano soddisfatte una serie di condizioni.

La sentenza però pone ulteriori problematiche connesse soprattutto alla seconda e alla quarta condizione. La seconda condizione stabilisce che i parametri per il calcolo della compensazione devono essere non solo oggettivi e trasparenti, ma anche pre-esistenti rispetto all'affidamento della missione di interesse economico generale. Al riguardo, si sono da subito delineate difficoltà pratiche, visti gli sforzi che una simile condizione comporta per le amministrazioni nazionali, soprattutto a livello locale, in mancanza di indicazioni metodologiche precise da seguire. La quarta condizione, invece, comporta difficoltà a livello pratico e concettuale. La quarta condizione è complementare alla terza ed intende garantirne il rispetto, ossia evitare situazioni di sovra-compensazione. Essa prevede che la scelta dell'operatore incaricato del s.i.e.g. sia fatta nel quadro di una procedura di gara o, in caso negativo, che la compensazione sia commisurata al livello dei costi netti in cui incorrerebbe, per la prestazione del servizio, un'impresa media, ben gestita e dotata delle infrastrutture e dei beni strumentali necessari all'efficiente esercizio dell'attività. La difficoltà pratica che tale condizione solleva consiste nel fatto che, in molteplici settori e in diversi Stati membri, il s.i.e.g. preesiste all'impresa, la quale nasce storicamente per prestare tale servizio (si pensi al caso della televisione) e ne caratterizza così profondamente l'attività da rendere impossibile una comparazione con altre imprese simili ma non titolari di s.i.e.g. (si pensi al caso di un ospedale pubblico). Inoltre, la sentenza Altmark non precisa quali

²⁵⁶ Sentenza 12 febbraio 2008, *Bupa c. Commissione*, T-289/03.

criteri di gara nell'affidamento del servizio pubblico possano essere ritenuti ammissibili. Rimane quindi il dubbio se criteri diversi o più ampi rispetto al prezzo più basso siano compatibili con la logica della sentenza, che è di limitare la compensazione a quanto strettamente necessario e quindi di ridurre il margine di discrezionalità nel calcolo della compensazione.

Inoltre, la sentenza Altmark, al quarto parametro, parla di impresa efficiente; i costi coperti dalla compensazione devono in pratica essere non solo reali, ma anche ragionevoli, cioè rispondenti ad una gestione sana ed efficiente dell'impresa. In altri termini, l'esistenza dell'aiuto potrebbe essere misurata in termini di efficienza nella prestazione del servizio, introducendo una valutazione tipicamente economica. Ciò sembra essere in linea con una tendenza verso una funzione "educativa" del controllo degli aiuti, che deve contribuire ad un migliore impiego delle risorse, alla luce di obiettivi che ormai trascendono la semplice garanzia di *par condicio* tra i concorrenti e tengono conto anche dell'interesse dei contribuenti e dei consumatori, in una prospettiva di *global welfare* coerente con gli obiettivi di Lisbona.

1.8 Il Pacchetto Monti-Kroes

In coerenza con i principi indicati nella sentenza Altmark, la Commissione europea ha adottato, nel luglio 2005, il c.d. "Pacchetto Monti - Kroes", ora sostituito dal più recente "Pacchetto Almunia" di cui mi occuperò in seguito, che comprende:

- la decisione 2005/842/CE della Commissione, riguardante l'applicazione dell'art. 86, paragrafo 2, CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale²⁵⁷. La decisione si applica alle sole compensazioni degli obblighi di servizio pubblico che costituiscono aiuto di Stato. Essa stabilisce le condizioni alle quali gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di s.i.e.g., sono considerati compatibili con il mercato comune ed esentati dall'obbligo di notificazione di cui all'attuale art. 108, par. 3, TFUE (*ex art. 88, paragrafo 3, del Trattato*)²⁵⁸;

- la disciplina degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico²⁵⁹, che specifica le condizioni alle quali la Commissione può valutare compatibili le rimanenti compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non contemplate dalla decisione e che devono pertanto essere notificate;

²⁵⁷ GUUE L 312 del 29 novembre 2005.

²⁵⁸ Art. 1, decisione 2005/842/CE.

- la direttiva 2006/11/CE della Commissione del 16 novembre 2006 relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese²⁶⁰.

Decisione e disciplina specificano, in pratica, le condizioni alle quali le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico che costituiscono aiuti di Stato sono compatibili con il TFUE.

La differenza principale consiste nel fatto che le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico rientranti nella decisione non devono essere notificate alla Commissione, mentre le compensazioni che rientrano nella disciplina debbono essere notificate preventivamente. Nel momento in cui i criteri nella decisione sono soddisfatti, lo Stato membro interessato può accordare la compensazione senza indugio. Tuttavia, quando non sono riunite le condizioni della decisione, ad esempio il fatto che sono implicati importi di compensazione più elevati, la compensazione deve essere notificata preventivamente alla Commissione in modo che quest'ultima possa verificare se l'aiuto in questione sia compatibile con il TFUE.

L'obiettivo della disciplina è precisare le condizioni alle quali gli aiuti sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico notificati alla Commissione possono essere considerati compatibili con il mercato interno, conformemente alle disposizioni dell'art. 106, par. 2, TFUE.

Agli strumenti normativi citati si affianca il famoso regolamento “*de minimis*”²⁶¹, concernente gli aiuti di importanza minore che trova applicazione anche per i s.i.e.g. e per i s.s.i.g..

1.8.1 Sulla decisione

²⁵⁹ GU C 297 del 29.11.2005.

²⁶⁰ GUUE L 318 del 17 novembre 2006. Versione consolidata della direttiva 2005/81/CE della Commissione, del 28 novembre 2005, che, modificando la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, prevede la separazione contabile per le imprese beneficiarie di compensazioni di obblighi di servizio pubblico. La Commissione, nello specifico, modifica la precedente direttiva n. 80/723/CEE sulla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le imprese da essi controllate. Quest'ultima normativa richiede agli Stati membri di far risultare dalle pertinenti scritture contabili e di bilancio la relazione finanziaria intercorrente tra i pubblici poteri e le imprese da essi controllate. Inoltre, assoggetta all'obbligo di tenere al loro interno una contabilità separata, tutte le imprese che godano di diritti speciali o esclusivi ovvero le imprese che, insieme ad altre attività, gestiscano s.i.e.g.. La nuova direttiva del 2005 integra la precedente, in maniera da renderla più precisa, con riferimento alla contabilità relativa agli importi di cui alla compensazione di oneri di pubblico servizio cfr. Bestagno F., Radicati Di Brozolo L. G., op. cit., pp. 101-106 e 117-150.

²⁶¹ In origine vi era il regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006 relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore (“*de minimis*”); ora sostituito dal regolamento (U.E.) n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti “*de minimis*”.

La decisione si applica alle sole compensazioni degli obblighi di servizio pubblico che costituiscono aiuto di Stato, essa specifica le condizioni alle quali esse sono ritenute compatibili con il TFUE e non sono soggette ad un obbligo di notifica preventiva alla Commissione.

La decisione, all'art. 2, indica con maggiore dovizia di particolari il proprio campo di applicazione, indicando dettagliatamente alcune categorie di compensazione ed i relativi parametri quantitativi di riferimento²⁶².

In pratica, gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di obblighi di servizio pubblico che soddisfano le condizioni stabilite dalla decisione sono compatibili con il mercato comune ed esentate dall'obbligo di notificazione preventiva di cui all'articolo 106, paragrafo 3, TFUE. Sono fatte salve tutte le disposizioni più rigorose relative ad obblighi di servizio pubblico eventualmente previste in normative europee di tipo settoriale²⁶³.

La decisione richiede che il s.i.e.g. sia conferito mediante un atto di incarico con il quale lo Stato attribuisce all'impresa la responsabilità nell'esecuzione di un determinato compito, tale atto deve avere delle peculiari caratteristiche²⁶⁴.

All'art. 5 della decisione sono indicati ulteriori parametri che l'aiuto di Stato sotto forma di compensazione deve rispettare e, in generale, la compensazione deve essere accordata seguendo criteri e principi di necessità e di proporzionalità. La compensazione, infatti, non può eccedere quanto necessario per coprire i costi determinati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole. Questa compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del s.i.e.g.. L'importo della compensazione comprende tutti i vantaggi accordati

²⁶² La decisione si applica: alle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico di importo annuo inferiore a 30 milioni di EUR, concesse a imprese con un fatturato annuo, al lordo delle imposte, incluse tutte le attività, inferiore a 100 milioni di EUR nei due esercizi precedenti a quello del conferimento del servizio d'interesse economico generale; alle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico concesse a ospedali che svolgono attività considerate dallo Stato membro interessato come servizi d'interesse economico generale, indipendentemente dall'importo; alle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico concesse a imprese aventi incarichi di edilizia popolare che svolgono attività considerate dallo Stato membro interessato come servizi d'interesse economico generale, indipendentemente dall'importo; nel settore del trasporto, la decisione si applica unicamente alle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico concesse conformemente alle normative settoriali ai collegamenti marittimi verso le isole con un traffico annuale non superiore a 300.000 passeggeri; la decisione si applica inoltre alle compensazioni degli obblighi di servizio pubblico concesse ad aeroporti e porti con un traffico annuale medio non superiore a 1.000.000 passeggeri per gli aeroporti e a 300.000 passeggeri per i porti nei due esercizi precedenti a quello di conferimento del s.i.e.g.. V. anche SEC(2010) 1545 final, 3.2.6.

²⁶³ Art. 3 decisione 2005/842/CE.

²⁶⁴ Il conferimento deve riguardare un s.i.e.g. e l'atto d'incarico deve, nello specifico, indicare natura, portata, durata degli obblighi di servizio pubblico, identità delle imprese interessate e territorio di riferimento; la forma dell'atto è liberamente scelta da ciascuno Stato membro. L'atto deve, inoltre, indicare la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati all'impresa; i parametri per il

dallo Stato o mediante risorse statali sotto qualsiasi forma. Il margine di utile ragionevole tiene conto interamente o in parte degli aumenti di produttività realizzati dalle imprese in questione durante un periodo determinato e limitato senza ridurre il livello qualitativo dei servizi affidati dallo Stato alle imprese.

Per quanto riguarda le modalità di calcolo della compensazione, l'art. 5 dà delle indicazioni specifiche fondate su principi di contabilità analitica generalmente accettati, stabilendo inoltre il concetto di costo e di entrata per l'impresa incaricata del s.i.e.g.. Senza entrare eccessivamente nei dettagli della procedura di calcolo, che del resto può ricostruirsi mediante una semplice lettura dell'articolo in esame, è bene evidenziare come debba essere garantita la netta separazione, a livello contabile, dei costi strettamente collegati alla fornitura del s.i.e.g. dai costi che esulano dallo stesso, ciò perché un'impresa incaricata di un s.i.e.g. può operare simultaneamente in mercati diversi.

Qualora un'impresa svolga sia attività che rientrano nell'ambito del s.i.e.g., sia attività che ne esulano, dalla contabilità interna devono risultare distintamente i costi e i ricavi derivanti dal s.i.e.g. e quelli degli altri servizi, nonché i parametri di imputazione dei costi e delle entrate.

Ai sensi della art. 6 della decisione, Stati membri e Commissione devono controllare regolarmente che le imprese non ricevano una compensazione eccessiva rispetto all'importo stabilito ai sensi dell'articolo 5.

Gli Stati membri richiedono alle imprese interessate di restituire eventuali sovra-compensazioni versate ed i parametri di calcolo della compensazione vengono aggiornati per il futuro. Se l'importo della sovra-compensazione non supera il 10 % dell'importo della compensazione annua, la sovra-compensazione può essere riportata al periodo annuale successivo e dedotta dall'importo della compensazione da versare relativamente a tale periodo. Nel settore dell'edilizia popolare, gli Stati membri eseguono o fanno eseguire controlli regolari a livello di singola impresa per garantire che le imprese non ricevano una compensazione eccessiva rispetto all'importo stabilito ai sensi dell'articolo 5. Qualsiasi sovra-compensazione può essere riportata al periodo seguente, fino ad un massimo del 20 % della compensazione annua, a condizione che l'impresa interessata gestisca soltanto s.i.e.g..

La decisione prevede dei sistemi di controllo periodico sulla compatibilità delle compensazioni con i parametri della decisione.

L'art. 7 prevede un sistema di "messa a disposizione delle informazioni": gli Stati membri devono consentire alla Commissione, per un periodo di dieci anni, un facile accesso alle

calcolo, il controllo e la revisione della compensazione e le modalità per evitare situazioni di sovra-compensazione e per il loro eventuale rimborso, v. art. 4 della decisione.

informazioni considerate necessarie per un controllo della correttezza delle compensazioni. La Commissione, in tale arco di tempo, può, in qualsiasi momento, presentare una richiesta scritta agli Stati membri in modo tale che gli stessi siano obbligati a trasmettere tutte le notizie in loro possesso. Tale sistema di controllo è integrato da una serie di relazioni periodiche triennali che gli Stati membri devono presentare alla Commissione in merito all'attuazione della decisione, contenenti una descrizione dettagliata delle modalità d'applicazione della stessa in tutti i settori, inclusi i settori dell'edilizia popolare e degli ospedali. Entro l'anno successivo la Commissione realizza una valutazione di impatto sulla base delle informazioni acquisite e trasmette il documento al Parlamento europeo, al Comitato delle regioni, al Comitato economico e sociale europeo e agli Stati membri.

La decisione del 2005 è stata abrogata a seguito dell'adozione del nuovo "Pacchetto Almunia".

1.8.2 Sulla disciplina

Le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico che costituiscono aiuti di Stato e non rientrano nel campo d'applicazione della decisione 2005/842/CE restano soggette all'obbligo di notifica preventiva. La disciplina è volta a precisare a quali condizioni detti aiuti di Stato possono essere dichiarati compatibili con il mercato comune, a norma dell'articolo 86, paragrafo 2, CE (ora art. 106, par. 2, TFUE). Restano esclusi dal campo di applicazione della disciplina il settore dei trasporti ed il settore della radiodiffusione. Sono fatte salve le altre normative di tipo settoriale.

Per comprendere se sia applicabile a questi aiuti di Stato la deroga di cui all'art. 106, par. 2, TFUE è necessario, secondo giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, comprendere *in primis* se l'attività sovvenzionata costituisca effettivamente s.i.e.g.. Gli Stati membri sono liberi di decidere quali attività abbiano la qualifica di s.i.e.g. e quali no, ma la Commissione ha il compito di vigilare affinché tale margine di discrezionalità sia applicato senza errori manifesti. Le imprese interessate devono essere state incaricate di una specifica missione da parte dello Stato; e' necessaria dunque una concessione di servizio pubblico per definire gli obblighi reciproci delle imprese in questione e dello Stato. Per Stato si deve intendere lo Stato centrale o gli enti locali o regionali. Anche la disciplina evidenzia l'importanza dell'atto di incarico e le caratteristiche che lo stesso deve avere, riprendendo quanto già indicato nella decisione.

La disciplina riprende gli stessi concetti di base della decisione, in particolare, coincidono le regole per il calcolo della compensazione, per il calcolo dei costi e delle entrate, il concetto di margine di utile ragionevole, i principi di contabilità analitica, il concetto di sovra-

compensazione (la sovra-compensazione in quanto non necessaria per il funzionamento del s.i.e.g. va rimborsata), i controlli da effettuare.

Qualora un'impresa svolga sia attività che rientrano nell'ambito del s.i.e.g., sia attività che ne esulano, dalla contabilità interna devono risultare distintamente i costi e i ricavi derivanti dal s.i.e.g. e quelli degli altri servizi, nonché i parametri di imputazione dei costi e delle entrate.

Anche in base alla disciplina, gli Stati membri devono effettuare, o far effettuare, verifiche dell'assenza di sovra-compensazione. Poiché se la sovra-compensazione non è necessaria per il funzionamento dei s.i.e.g., essa deve essere rimborsata. Se l'importo della sovra-compensazione non supera il 10 % dell'importo della compensazione annua, questa sovra-compensazione può essere riportata all'anno successivo. Alcuni s.i.e.g. possono avere costi con una notevole variabilità annuale, in particolare per quanto riguarda investimenti specifici. In questo caso, una sovra-compensazione eccezionale superiore al 10 % per determinati anni può risultare necessaria per il funzionamento del s.i.e.g.. La situazione specifica che può giustificare una sovra-compensazione superiore al 10 % deve essere spiegata nella notifica alla Commissione. È opportuno tuttavia che venga effettuata una verifica ad intervalli regolari - adeguati a ciascun settore di attività e che non dovrebbero in ogni caso superare i quattro anni. L'eventuale sovra-compensazione rilevata al termine di tale periodo deve essere restituita. Una sovra-compensazione può essere utilizzata per finanziare un altro s.i.e.g. gestito dalla stessa impresa, ma un simile trasferimento deve risultare dalla contabilità dell'impresa interessata ed essere effettuato in conformità alle norme e ai principi fissati dalla disciplina, in particolare per quanto riguarda la notifica preventiva. Gli Stati membri devono assicurare che tali trasferimenti siano sottoposti ad adeguato controllo.

L'importo di un'eventuale sovra-compensazione non può invece essere lasciato a disposizione di un'impresa, adducendo il fatto che si tratterebbe di aiuti compatibili con il trattato (ad esempio: aiuti a favore dell'ambiente, aiuti all'occupazione, aiuti alle piccole e medie imprese). Se lo Stato membro intende concedere simili aiuti, è opportuno che sia rispettata la procedura di notifica preventiva prevista dall'articolo 88, paragrafo 3, CE (ora 108, par. 3, TFUE). Il pagamento degli aiuti può intervenire solo dopo l'autorizzazione da parte della Commissione. Qualora tali aiuti siano compatibili con un regolamento di esenzione per categoria, devono essere rispettate le condizioni del relativo regolamento di esenzione.

Si ammette un controllo *ad hoc* per ogni particolare situazione. La Commissione, nel momento in cui le viene notificato un aiuto di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, può subordinare la propria decisione positiva a condizioni che consentano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato comune e ad obblighi che permettano di

controllare il rispetto della decisione stessa. Sono adottabili meccanismi peculiari di controllo che permettano di evitare situazioni illegittime di sovra-compensazione. Per la disciplina è previsto un periodo di applicazione di sei anni dal momento della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee. Dopo quattro anni dall'entrata in vigore è prevista una valutazione d'impatto a seguito di ampie consultazioni con gli Stati membri da comunicare a Parlamento europeo, Comitato delle regioni, Comitato economico e sociale e Stati membri. La disciplina del 2005 è stata abrogata a seguito dell'adozione del nuovo "Pacchetto Almunia".

1.8.3 Sui regolamenti "de minimis" del 2006 e del 2013

I regolamenti *de minimis*²⁶⁵ individuano una categoria di aiuti, per l'appunto minori, che in ragione della loro modesta entità non sono soggetti ad alcun obbligo di notifica alla Commissione; si parte, infatti, dal presupposto che essi non incidano sulle regole della concorrenza, del mercato europeo e sugli scambi tra gli Stati membri.

I regolamenti indicano una soglia di riferimento entro la quale si può dire di essere in presenza di un aiuto minore: l'importo complessivo degli aiuti "*de minimis*" concessi ad una medesima impresa non deve superare i 200.000,00 € nell'arco di tre esercizi finanziari. L'importo complessivo degli aiuti "*de minimis*" concessi ad un'impresa attiva nel settore del trasporto su strada, invece, non deve superare i 100.000,00 € nell'arco di tre esercizi finanziari. Tali massimali si applicano a prescindere dalla forma dell'aiuto "*de minimis*" o dall'obiettivo perseguito ed a prescindere dal fatto che l'aiuto concesso dallo Stato membro sia finanziato interamente o parzialmente con risorse provenienti dall'Unione²⁶⁶. Il periodo viene determinato facendo riferimento agli esercizi finanziari utilizzati dall'impresa nello Stato membro interessato. I regolamenti indicano anche una serie di meccanismi di controllo che debbono essere adottati dagli Stati membri²⁶⁷.

Questi regolamenti si applicano in generale a qualsiasi tipo di aiuto salve alcune eccezioni indicate all'art. 1 di entrambi, che in linea di massima coincidono. Essi trovano comunque piena applicazione anche per gli aiuti di Stato che concernono i s.i.e.g. ed, in particolare, i s.s.i.g..

²⁶⁵ Regolamento (CE) n. 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006 relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore ("*de minimis*") e regolamento (U.E.) n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013 relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti "*de minimis*".

²⁶⁶ V. art. 2 di entrambi i regolamenti.

²⁶⁷ V. art. 3 del regolamento (CE) n. 1998/2006 e art. 6 del regolamento (UE) n. 1407/2013.

La scadenza del regolamento del 2006 si è avuta recentemente, più precisamente il 31 dicembre 2013²⁶⁸; mentre il nuovo regolamento “*de minimis*” 2013, che ricalca in buona parte il precedente, resterà in vigore sino al 31 dicembre 2020.

1.9 Un caso particolare in materia di s.s.i.g: alloggi ed edilizia sociale

Anche per i servizi sociali alla persona, quali i servizi di assistenza ai soggetti a rischio di esclusione sociale, i servizi volti al reinserimento sociale e professionale, i servizi di integrazione socio-sanitaria, l’edilizia popolare e le cure a lungo termine, si pone il problema dell’applicabilità delle regole della concorrenza. In particolare, molto interessante è la questione degli alloggi sociali.

In un momento di crisi come quello attuale il provvedere ad assicurare un tetto ai più bisognosi rappresenta una sfida di non poco conto. Ciò assume ancor più rilievo se si ricordano, sin dall’inizio di questa breve trattazione, le parole usate nell’art. 34, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali: “*Al fine di lottare contro l’esclusione sociale e la povertà, l’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell’Unione e le legislazioni e prassi nazionali*”.

Il concetto di “*social housing*” varia ampiamente da uno Stato membro all’altro e ciò è evidente se si considerano i diversi termini usati negli Stati membri: “*housing at moderate rent*” in Francia, “*not-for profit housing*” in Danimarca, “*people’s housing*” in Austria ecc. Altrettanto varie sono le modalità del loro finanziamento, la determinazione del *target* di popolazione destinataria dei benefici, i criteri di allocazione, le ambizioni e gli obiettivi di questo peculiare settore e le stesse modalità di gestione.

Il problema che si pone è soprattutto una situazione di conflittualità tra operatori nel campo dell’edilizia sociale che agiscono per conto dello Stato e nell’interesse pubblico, con tutte le agevolazioni che ne conseguono, ed operatori del settore immobiliare privato che affermano di avvertire un impatto negativo in termini economici, a causa delle distorsioni della concorrenza causate da un simile sistema. I modelli di “*social housing*” cambiano da Stato membro a Stato membro e vi è del resto la mancanza di un quadro giuridico europeo comune²⁶⁹. Già la decisione

²⁶⁸ Art. 6 del regolamento.

²⁶⁹ “...*In spite of these failings and this precariousness, the European Union currently only ‘recognises and respects the right to social and housing assistance so as to ensure a decent existence for all those who lack sufficient resources’ as stated in Article 34 of its Charter of Fundamental Rights. It considers that each member state must determine the scope of social housing ‘in accordance with its traditions,*

2005/842/CE sulla compensazione, ora sostituita dalla decisione 2012/21/UE inclusa nel recente “Pacchetto Almunia” di cui mi occuperò in seguito, stabiliva che gli alloggi sociali rientrano tra i settori nei quali è possibile l’affidamento dei s.i.e.g.. Le questioni più rilevanti in merito all’applicazione delle regole della concorrenza si è posta nell’ottica dei prestiti finanziari, concessi a speciali condizioni o con garanzie al di fuori del mercato (settore dei servizi finanziari), ai soggetti incaricati di sviluppare programmi di edilizia pubblica agevolata.

Prima di analizzare brevemente la giurisprudenza più rilevante esistente in materia, è necessario ricordare brevemente la disciplina giuridica a livello europeo che concerne gli alloggi sociali. Ai sensi della ormai abrogata decisione 2005/842/CE *“le imprese aventi incarichi di edilizia popolare che forniscono alloggi a cittadini svantaggiati o gruppi sociali più svantaggiati, che non sono in grado di trovare un alloggio a condizioni di mercato a causa di limiti a livello di solvibilità, dovrebbero beneficiare dell’esenzione dalla notificazione prevista dalla presente decisione, anche se l’importo della compensazione che ricevono supera le soglie da essa stabilite, qualora i servizi che forniscono siano definiti servizi di interesse economico generale dagli Stati membri”*²⁷⁰. Anche nel recente “Pacchetto Almunia” e più precisamente nella Decisione 2012/21/UE, al considerando 11, è sancito il medesimo principio che, tra l’altro, a differenza del passato, viene ad essere esteso a tutte le imprese che prestano servizi sociali e che sono incaricate di funzioni di interesse economico generale. Si riconosce dunque la specificità delle caratteristiche non solo di ospedali e servizi di edilizia sociale, ma anche di tutte le imprese che si occupano della fornitura di servizi sociali²⁷¹. I servizi di *social housing*, infine, sono

culture and state intervention’. The Commission’s role is limited to checking the absence of clear errors in the classifications of service of general economic interest” said Social Affairs Commissioner László Andor in mid-2010, in response to critics. Many stakeholders denounce the Commission’s lack of ambition, which leads to legal vagueness for providers of social services...” v. EUROPOLITICS. EU rethinks role of social housing, Friday 16 December 2011, n. 4328.

²⁷⁰ Considerando n. 16 per esteso: *“Gli ospedali e le imprese che realizzano opere di edilizia popolare, incaricate di funzioni implicanti servizi d’interesse economico generale, presentano caratteristiche specifiche di cui occorre tener conto. In particolare, va preso in considerazione il fatto che, nella fase attuale di sviluppo del mercato interno, il livello di distorsione della concorrenza in questi settori non è necessariamente proporzionale al livello del fatturato e della compensazione. Di conseguenza, gli ospedali che forniscono cure mediche, compresi, ove del caso, servizi di emergenza e servizi secondari direttamente connessi alle attività principali, in particolare nel settore della ricerca, e le imprese aventi incarichi di edilizia popolare che forniscono alloggi a cittadini svantaggiati o gruppi sociali più svantaggiati, che non sono in grado di trovare un alloggio a condizioni di mercato a causa di limiti a livello di solvibilità, dovrebbero beneficiare dell’esenzione dalla notificazione prevista dalla presente decisione, anche se l’importo della compensazione che ricevono supera le soglie da essa stabilite, qualora i servizi che forniscono siano definiti servizi d’interesse economico generale dagli Stati membri”*. Per quanto concerne il campo di applicazione della decisione all’edilizia sociale v. art. 2, par. 1, lett. b) e sulle specifiche modalità di controllo della sovra-compensazione in questo settore l’ art. 6.

²⁷¹ Considerando 11 della decisione 2012/21/UE: *“Gli ospedali e le imprese che prestano servizi sociali e sono incaricati di funzioni di interesse economico generale presentano caratteristiche specifiche di cui occorre tener conto. In particolare, va preso in considerazione il fatto che, nelle attuali condizioni*

esclusi dal campo di applicazione della direttiva Bolkestein quando sono forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato²⁷². La direttiva Bolkestein, infatti, non deve incidere su tali servizi in quanto essi sono essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale²⁷³.

Analizziamo qualche esempio pratico. In una decisione su un aiuto di Stato consistente nelle garanzie per i prestiti offerte dall'Irlanda all'*Housing Finance Agency*²⁷⁴, la Commissione osserva che questa agenzia è una persona giuridica strettamente collegata all'Amministrazione pubblica (regolata dal diritto pubblico e con un Consiglio di amministrazione designato dal Governo) ed agisce come strumento dello Stato nella ricerca di finanziamenti per attività di alloggio sociale, in forza della legislazione applicabile e del suo statuto. Pertanto, svolge un'attività *in house* e la "garanzia economica" fornita dallo Stato non rientra nell'ambito di applicazione delle regole della concorrenza. Tale Agenzia opera diversamente da altri soggetti pubblici (municipalità), che svolgono un'attività qualificabile come economica ai fini dell'applicazione delle regole europee sulla concorrenza, poiché offrono alloggi a condizioni vantaggiose, tramite prestiti per affitti e costruzioni, in concorrenza con altri operatori nel medesimo mercato. La decisione in parola, dopo avere verificato che la fattispecie rientra tra gli aiuti di Stato e che non sussistono le condizioni per le deroghe di cui all'art. 87, paragrafi 2 e 3,

economiche e nella fase attuale di sviluppo del mercato interno, i servizi sociali possono necessitare, per compensare i costi dei servizi pubblici, un importo di aiuto che eccede la soglia stabilita nella presente decisione. Un importo compensativo più elevato per i servizi sociali non determina quindi necessariamente un rischio maggiore di distorsione della concorrenza. Di conseguenza, anche le imprese incaricate di svolgere servizi sociali, compresi incarichi di edilizia sociale per fornire alloggi a cittadini svantaggiati o a gruppi sociali più svantaggiati che non sono in grado di trovare un alloggio a condizioni di mercato a causa di limiti a livello di solvibilità, godono dell'esenzione dall'obbligo di notifica di cui alla presente decisione, anche se l'importo della compensazione che ricevono supera la soglia generale di compensazione stabilita dalla presente decisione. Lo stesso vale per gli ospedali che forniscono cure mediche, compresi, ove del caso, servizi di emergenza e attività secondarie direttamente connesse a quelle principali, in particolare nel settore della ricerca. Onde poter beneficiare dell'esenzione dall'obbligo di notifica, i servizi sociali devono essere definiti chiaramente che rispondono ad esigenze sociali essenziali in materia di assistenza sanitaria, assistenza di lungo termine, servizi per l'infanzia, accesso e reintegrazione nel mercato del lavoro, edilizia sociale e assistenza e inclusione sociale di gruppi vulnerabili". Vedi sull'argomento il considerando n. 12, sul campo di applicazione della nuova decisione all'edilizia sociale l'art. 2, par. 1, lett. c), sulle modalità del controllo della sovra-compensazione v. art. 6, il cambiamento più rilevante concerne proprio la soglia di sovra-compensazione che può essere riportata al periodo successivo per l'edilizia sociale, che dal 20% è passata al 10% come per tutti gli altri casi di s.i.e.g..

²⁷² Si rimanda alla parte della dissertazione dedicata alla direttiva servizi.

²⁷³ V. considerando n. 27 della Direttiva Bolkestein.

²⁷⁴ Commission Decision, of 3 July 2001, State Aid N 209/2001 - Ireland, *Guarantee for borrowings of the Housing Finance Agency*.

CE, accerta l'esistenza delle condizioni di applicabilità della deroga dei s.i.e.g. (art. 86, par. 2, CE)²⁷⁵.

Nella successiva decisione *Guarantee in favour of the Housing Financing Agency*, ancora sulle politiche abitative del governo irlandese, la Commissione ha nuovamente riconosciuto la legittimità dell'affidamento di un s.i.e.g. nel settore degli alloggi sociali²⁷⁶. Secondo la Commissione i programmi di alloggio sociale prevedono finanziamenti di mutui, progetti di proprietà condivisa, progetti di abitazioni a costo sostenibile, sussidi per gli affitti e prestiti di vario tipo per anziani e disabili. I beneficiari di queste misure sono coloro che non potrebbero comprare o affittare in un mercato aperto per questioni di reddito. A causa della loro ridotta capacità di credito, questi soggetti non sono generalmente in grado di ottenere un prestito per l'acquisto o l'affitto di una casa a condizioni sostenibili. Tramite questo sistema di finanziamento abitativo possono ottenere case con affitti più bassi. Sulla base di queste considerazioni, la fornitura di alloggi sociali può essere definita un'attività che rientra nell'art. 86, par. 2, CE, e la promozione dell'alloggio sociale rappresenta un legittimo interesse pubblico dello Stato membro.

Una successiva decisione, *Loan guarantees for social infrastructure schemes*, sempre relativa alle politiche dell'Irlanda, può essere considerata in qualche modo "complementare" ai casi esaminati in precedenza. La Commissione riconosce l'esistenza di un s.i.e.g. diretto alla creazione di un buon contesto ambientale per l'insediamento di alloggi sociali. La costruzione delle infrastrutture necessarie, quali parchi e viabilità d'accesso, rientra comunque nei pubblici poteri dello Stato²⁷⁷.

Nella recente decisione *Support for construction of special housing for elderly people* relativa alla Svezia, la Commissione ha ritenuto infine di dover esaminare le misure relative ad importanti investimenti nel settore degli alloggi sociali, solo ai sensi della deroga di cui all'art. 87, par. 3, lett. c), CE, in assenza di specifica qualificazione da parte dello Stato membro come s.i.e.g.²⁷⁸.

1.9.1 Il caso recente delle "wocos" olandesi

²⁷⁵ L'analisi è condotta secondo il seguente schema: operatività del servizio di interesse economico generale, affidamento dell'incarico, limitazione della deroga nei limiti del necessario, sviluppo degli scambi all'interno dell'Unione.

²⁷⁶ Commission Decision, of 30 June 2004, State Aid N 89/2004, *Ireland, Guarantee in favour of the Housing Financing Agency, Social Housing schemes funded by the HFA*.

²⁷⁷ Commission Decision, of 7 December 2005, State Aid N 395/05, *Ireland, Loan guarantees for social infrastructure schemes funded by the Housing Finance Agency (HFA)*.

²⁷⁸ Commission Decision, of 07 March 2007, State Aid N 798/06, *Sweden Support for construction of special housing for elderly people*, par. 18.

Il caso che vorrei portare come esempio è quello che concerne le "*woningcorporaties*" olandesi, responsabili in Olanda della fornitura e costruzione di alloggi sociali, conosciute brevemente anche come "*wocos*". Analizzerò nello specifico il ragionamento seguito dalla Commissione nella celebre decisione "*State aid N. E 2/2005 and N. 642/2009 – The Netherlands Existing and special project aid to housing corporations*"²⁷⁹". La decisione della Commissione in materia di concorrenza e *housing* sociale riguarda due casi strettamente collegati: il caso E 2/2005 ed il caso N. 642/2009.

Nel caso E 2/2005 le autorità olandesi notificano alla Commissione un progetto di aiuto di Stato concernente le "*wocos*". La Commissione invia una lettera in data 14 luglio 2005 secondo il regolamento di procedura "*Council Regulation (EC) N° 659/1999 of 22 March 1999*", evidenziando i propri dubbi in merito alla compatibilità del sistema con le regole degli aiuti di Stato²⁸⁰. Dal momento di invio della lettera, iniziano una serie di consultazioni tra Commissione e autorità olandesi sul modo di riformare il sistema in modo da renderlo compatibile con le regole europee della concorrenza. In Olanda inizia a livello istituzionale un complesso dibattito, culminato con l'invio di una lettera alla Commissione da parte delle autorità olandesi, in data 3 dicembre 2009, con indicati gli impegni per riformare il progetto esistente di aiuto di Stato alle "*wocos*" e per conformarlo alle regole del diritto comunitario²⁸¹.

Nel caso N. 642/2009, invece, le autorità olandesi notificano un nuovo regime di aiuti per il rilancio delle regioni urbane in declino, aiuti diretti ancora una volta alle "*wocos*" olandesi.

...caso E 2/2005: la denuncia di I.V.B.N., le caratteristiche delle "wocos" e la loro particolare situazione

La Commissione riceve una denuncia dalla Federazione Europea della Proprietà Privata, meglio conosciuta secondo l'acronimo "I.V.B.N"²⁸² concernente gli aiuti concessi alle "*wocos*" considerati dalla stessa distorsivi della concorrenza. A tale denuncia si aggiunge in seguito quella di "*Vesteda*", investitore immobiliare privato.

²⁷⁹ V. Piemus H., *Real Estate Investors and Housing Associations: A Level Playing Field? The Dutch Case*, in *European Journal of Housing Policy*, 2008, p. 81 ss e Caggiano G., op. cit., p. 60.

²⁸⁰ Cfr. lettera della Commissione al Governo olandese del 14 luglio 2005, citata da Gruis V., Piemus H., *Social Housing Policy: Has the European Commission Anything to Decide*, Paper presented at the ENHR Conference "*Housing in an expanding Europe: theory, policy, participation and implementation*", Ljubljana, Slovenia, 2-5 July 2006 (reperibile *on-line*).

²⁸¹ Per la risposta del Governo olandese, v. Permanent Representation of the Kingdom of the Netherlands, Reply N L 2 September 2005 to the letter of 14 July 2005 of the European Commission Competition Directorate-General, Financing housing corporations, support measure n. E 2/2005 (reperibile *on-line*).

²⁸² Per esteso: "*Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland*".

Secondo I.V.B.N., le “wocos” stanno espandendo la loro attività oltre il settore delle “social housing” e sono sempre più attive nel mercato delle abitazioni di lusso. Data la mancanza di chiarezza e certezza relativa al loro scopo, esse hanno cominciato a competere nel mercato di costose abitazioni in affitto, con una clientela ad alto reddito. Grazie agli aiuti ricevuti, le “wocos” si sono dedicate anche alla costruzione di case per competere oltre il mercato degli affitti e forniscono addirittura servizi di pittura a prezzi modici. I competitori privati, quindi, soffrono di una situazione di concorrenza sleale. I.V.B.N. rimarca la necessità di un intervento delle istituzioni comunitarie per ristabilire in tale settore, in Olanda, una concorrenza leale. Le condizioni di accesso al mercato immobiliare, sia degli affitti che delle vendite, devono essere uguali per tutti. Nel campo delle “social housing” olandesi, infatti, solo le “wocos” sono beneficiarie di aiuti di Stato. Gli aiuti di Stato devono essere diretti alle sole attività sociali di fornitura degli alloggi a persone svantaggiate e non alle attività economiche diverse intraprese dalle “wocos”. Per fare questo, vi è *in primis* la necessità di individuare con chiarezza il *target* di popolazione da considerarsi svantaggiata. Le “wocos” si occupano anche della costruzione e vendita di pubblici uffici, come centri culturali e di salute, di locali commerciali, di parchi e di infrastrutture locali. Esse svolgono attività *multi-tasking*: sostengono servizi sociali come il *coaching* familiare, forniscono consulenza finanziaria e favoriscono l’integrazione degli immigrati. Le “wocos” conducono tali attività in tutte le loro fasi, dall’inizio alla fine, operando normalmente nella forma legale di fondazioni e senza essere soggette a controllo statale. Altre rivestono la forma di società di diritto civile e non sono in alcun modo controllate dallo Stato, è prevista solo una supervisione del Ministro delle politiche abitative e un sistema poco incisivo di tipo sanzionatorio.

Le misure anti-concorrenziali adottate dal governo olandese a favore delle “wocos” sono le seguenti²⁸³:

le “wocos” beneficiano di un fondo, WSW²⁸⁴, le cui obbligazioni sono garantite dallo stato;

le “wocos” che affrontano difficoltà particolari nel mercato hanno il supporto di un ulteriore fondo, denominato CFV²⁸⁵, finanziato tramite un prelievo generale gravante su tutte le “wocos” ed utilizzato a favore di quelle in stato di maggiore necessità;

le “wocos” impegnate in particolari progetti possono acquistare dai Comuni terreni pubblici a prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato;

esse, infine, hanno diritto a prestiti con particolari agevolazioni dalla BNG²⁸⁶. Tra l’altro solo gli enti pubblici, in particolare i Comuni, e le “wocos” possono chiedere finanziamenti a tale banca.

²⁸³ V. punto III della decisione.

²⁸⁴ “Waarborgfonds Sociale Woningbouw”.

...esistenza dell'aiuto di Stato ex art. 107 TFUE, ragionamento seguito dalla Commissione

La Commissione procede analizzando accuratamente le singole misure adottate a favore delle “wocos” per comprendere se effettivamente costituiscano aiuti di Stato ex art. 107 TFUE.

Come prima misura, le “wocos” beneficiano di un fondo, WSW, le cui obbligazioni sono garantite dallo Stato. Tale sovvenzione diretta costituisce a tutti gli effetti aiuto di Stato in quanto i criteri distintivi elaborati nel corso del tempo dalla giurisprudenza sono per la Commissione soddisfatti. La Commissione si domanda, in pratica, se il beneficio comporta un vantaggio per le “wocos”, se la misura è adottata dallo Stato o è ad esso imputabile, se la stessa risulta selettiva, se comporta un trasferimento di risorse, se distorce o minaccia di distorcere la concorrenza e se incide, infine, sugli scambi intracomunitari.

La Commissione, in secondo luogo, si interroga sulla natura di impresa delle “wacos” poiché, altrimenti, non avrebbe nemmeno senso interrogarsi sull'applicazione delle regole della concorrenza e, una volta ripercorsi gli orientamenti giurisprudenziali già citati nel corso della dissertazione sul concetto di impresa e di attività economica, propende per una qualificazione delle corporazioni in tal senso²⁸⁷.

La Commissione, una volta qualificate le “wocos” come imprese e verificati i presupposti per l'esistenza di un aiuto di Stato, si interroga se la misura possa in realtà costituire una mera compensazione degli obblighi di servizio pubblico, secondo i criteri sanciti dalla celebre sentenza Altmark. Il quarto criterio però non è soddisfatto, le “wacos” non sono state selezionate secondo una procedura di appalto pubblico e le autorità olandesi non hanno in alcun modo sostenuto né dimostrato che la compensazione è stata determinata sulla base di un'analisi dei costi in cui un'impresa media, ben gestita e adeguatamente dotata di mezzi adeguati, sarebbe dovuta incorrere per adempiere gli obblighi di servizio pubblico, non vi è in pratica alcuna indicazione a disposizione della Commissione che suggerisca che il quarto criterio Altmark sia soddisfatto. Questa prima misura, dunque, costituisce aiuto di Stato.

Per quanto riguarda la seconda misura, si tratta di fondi raccolti tramite un prelievo generale alle “wocos” più efficienti per il sostegno delle “wocos” che affrontano difficoltà particolari nel mercato. Già nella sentenza Pearle²⁸⁸, la Corte ha analizzato a quali condizioni i contributi obbligatori raccolti da un organismo intermedio non costituiscono risorse statali. In pratica, le

²⁸⁵ “Centraal Fonds Volkshuisvesting”.

²⁸⁶ “Dutch Municipality Bank”.

²⁸⁷ V. punto III.2 della decisione.

²⁸⁸ Sentenza del 15 luglio 2004, *Pearle BV, Hans PrijsOptiek Franchise BV e Rinck Opticiëns BV c. Hoofdbedrijfschap Ambachten*, C-345/02.

condizioni da rispettare sarebbero le seguenti: la misura della raccolta dei contributi deve essere decisa dalla corporazione professionale che rappresenta le imprese e i lavoratori del settore e non deve servire come strumento per l'attuazione delle politiche stabilite dallo Stato; gli obiettivi della misura devono essere interamente finanziati dai contributi delle imprese del settore; il modo di finanziamento e l'ammontare del contributo sono determinate nell'ambito del corpo professionale del settore di riferimento senza alcuna interferenza da parte dello Stato; i contributi devono essere usati obbligatoriamente per finanziare la misura, senza possibilità di intervento da parte dello Stato. Secondo la Commissione, la misura concernente il CFV, è un aiuto di Stato, poiché i criteri indicati non sono rispettati, in particolare, il CSV rappresenta uno strumento di politica statale e alla base vi è un trasferimento di risorse statali.

Per la Commissione anche la vendita di terreni alle "wocos" da parte dei Comuni a prezzi agevolati costituisce aiuto di Stato e così i prestiti agevolati concessi da BNG. BNG, infatti, è una banca con scopo pubblico e gli unici beneficiari di prestiti agevolati sono le istituzioni pubbliche e le "wocos". I prestiti "wocos" comportano dei tassi di interesse minori e sono concessi a condizioni migliori di quelle che sarebbero previste nel mercato.

...normativa interna e profili storici sulle "wocos", lettera inviata dalla Commissione alle autorità olandesi

La prima normativa relativa alle "wocos" è la cosiddetta "Housing Law del 1901", in base ad essa le corporazioni che si occupano di *housing* sociale hanno l'obiettivo di "migliorare la situazione abitativa della popolazione". In origine le autorità pubbliche olandesi fornivano sussidi diretti alle "wocos" per la costruzione di case. L'obiettivo originario delle "wocos" non è mai cambiato nel corso del tempo. Da un meccanismo di sussidi diretti, le autorità olandesi sono progressivamente passate ad un sistema di prestito statale e di esenzioni fiscali poi ed, in seguito, ad un sistema basato su un Fondo di garanzia. Sebbene le modifiche apportate *in itinere* dalle autorità olandesi mirino a diminuire progressivamente la distorsione della concorrenza, le misure esistenti costituiscono comunque aiuti di Stato *ex art.* 107 TFUE.

Nella lettera inviata dalla Commissione alle autorità olandesi, la stessa all'art. 17 indica alcuni suggerimenti per rendere conforme il sistema degli alloggi sociali dei Paesi Bassi alle regole comunitarie sulla concorrenza. Intanto, le "wocos" devono avere una missione di interesse generale ben precisa ed è necessario stabilire il *target* di popolazione a cui si rivolgono i loro servizi. Le attività commerciali da esse svolte debbono essere nettamente distinte da quelle puramente sociali e gli eventuali aiuti di Stato debbono incidere solamente su queste ultime. La

Commissione, dunque, consiglia *in primis* l'individuazione del *target* di popolazione destinataria dei servizi di *housing* sociale e, in secondo luogo, una separazione a livello contabile tra attività sociali e attività economiche e commerciali, i servizi di *social housing*, infine, devono essere adeguati alla domanda dei soggetti svantaggiati.

...impegni assunti dalle autorità olandesi con la lettera del 3/12/2009

Nella propria lettera le autorità olandesi indicano alcuni impegni che intendono assumere per portare il sistema concernente le "wocos" in linea con le regole comunitarie. Intanto, le autorità definiscono il *target* di popolazione svantaggiata e considerano per destinatari gli individui con entrate inferiori ai 33.000 € annui. Tale tetto viene ad essere indicizzato ogni anno. Questa soglia, secondo studi statistici, copre in Olanda circa il 43% della popolazione. Per quanto riguarda il tetto massimo degli affitti di cui si occupano le "wocos" questo è fissato a 647,53 euro. Il 90% dei servizi di "wocos" è offerto a persone che rientrino nel *target* indicato; il restante 10% dei servizi, invece, è per le famiglie che superano tale reddito. Le assegnazioni degli alloggi sociali in tali casi si basano su criteri ben precisi, ad esempio, la numerosità del nucleo familiare, la presenza di minori, ecc.

Le autorità olandesi, inoltre, si impegnano a delineare un sistema di monitoraggio, controllo e valutazione, un sistema fondato in parte su meccanismi sanzionatori, prevedendo anche un sistema di recupero degli aiuti in eccesso. La finalità è soprattutto quella di delineare un sistema più trasparente, con minori abusi anche sotto l'aspetto delle assegnazioni delle abitazioni. Si prevede una divisione del territorio olandese in aree per il mercato delle *social housing* e la previsione di vere e proprie autorità di controllo. Gli aiuti per la costruzione di nuove strutture sono ammessi solo se queste sono strettamente collegate alle attività di *social housing*, la regola per la costruzione di edifici pubblici diversi da quelli di *social housing* deve essere la procedura di appalto e gara.

...sulla compatibilità degli aiuti di Stato con il diritto europeo

La compatibilità delle misure con il diritto europeo va esaminata alla luce dell'art. 106, par. 2, TFUE, che prevede appunto una deroga al divieto generale di aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE, qualora il servizio rappresenti un s.i.e.g. e la misura sia necessaria per il perseguimento della missione di interesse generale. La Commissione considera poi la decisione 2005/842/CE del 28 novembre 2005 e si interroga in particolare sulla presenza dei necessari requisiti, ossia la

natura di s.i.e.g. del servizio, l'esistenza di un atto di incarico *ex art. 4* della Decisione, l'assenza di sovra-compensazione *ex art. 5* ecc.

Vi è ampia libertà degli Stati membri nel decidere cosa sia o non sia s.i.e.g., la Commissione può intervenire in caso di errore manifesto. Le “*wocos*” offrono sicuramente un s.i.e.g. in quanto offrono abitazione a cittadini svantaggiati che altrimenti non potrebbero permettersi un alloggio dignitoso. Le “*wocos*” debbono adempiere a determinati obblighi che le contraddistinguono da altre organizzazioni che offrono alloggio, esse, infatti, agiscono per scopo primariamente sociale e secondariamente economico. Le stesse non sono libere di scegliere chi sia il destinatario dell'alloggio; potrebbe trattarsi di persona tossicodipendente, di un *ex*-detenuto, di un malato psichiatrico e così via. Le “*wocos*”, inoltre, non possono spostare la propria attività su attività più redditizie o su attività con un profilo di rischio diverso e la stessa vendita delle loro proprietà è sotto una rigorosa regolamentazione. La loro missione di interesse generale è indeterminata nel tempo, ma secondo la Commissione ciò è giustificato dalla particolare natura del servizio svolto. Tuttavia, la fornitura di alloggi sociali costituisce s.i.e.g. se è ristretta ad un particolare *target* di cittadini svantaggiati o a gruppi in stato di bisogno, altrimenti si è in presenza di una situazione di errore manifesto. La Commissione considera positivamente le modifiche ipotizzate dalle autorità olandesi per le “*wocos*” nella lettera del 3/12/2009, con tali accortezze infatti le “*wocos*” svolgono effettivamente un'attività di interesse generale ed ha quindi senso l'applicazione della deroga di cui all'art. 106, par. 2, TFUE. La Commissione considera in termini positivi la presenza di un atto di affidamento di tipo legislativo, ritiene inoltre che i criteri Monti-Kroes siano soddisfatti, poiché nel sistema così delineato vi è assenza di sovra-compensazione e vi è l'impegno ad una contabilità separata tra attività economiche e non.

...caso N. 642/2009

Si tratta di un aiuto speciale per migliorare la vivibilità di alcune aree urbane più svantaggiate, selezionate sulla base di indicatori socio-economici, come il livello di reddito, la disoccupazione, l'alfabetizzazione e il tasso di criminalità. Destinatari degli aiuti sono le “*wocos*” che operano nelle aree degradate. La misura di aiuto prevista è pari ad un ammontare di 750 milioni di euro per un periodo di 10 anni. Tale aiuto è fornito dal CFV (*Centraal Fonds Volkshuisvesting*, in inglese *Central Housing Fund*) ed è destinato alla costruzione di edifici per soggetti con reddito minore di 33.000 € all'anno, con affitto mensile massimo di 647,53 € e alla costruzione di edifici per finalità pubbliche. Il finanziamento deriva da un onere generale posto a carico delle “*wocos*” che non hanno problemi finanziari; sono previsti infatti nuovi meccanismi di solidarietà tra

“wocos”. Tale aiuto viene notificato in via preventiva alla Commissione, la quale lo analizza con la stessa metodologia utilizzata per le altre misure: *in primis* guarda all’esistenza di un aiuto *ex art. 107 TFUE*, in secondo luogo qualifica le “wocos” come impresa, si interroga sull’esistenza di una compensazione ai sensi della sentenza *Altmark* e, dopo aver valutato la mancanza del quarto criterio, si interroga sulla compatibilità dell’aiuto con l’art. 106, par. 2, TFUE e con la Decisione 2005/842/CE. La Commissione ritiene che la deroga *ex art. 106, par. 2, TFUE* sia ammissibile vista la presenza di un s.i.e.g., l’esistenza di un atto di affidamento e l’assenza di sovra-compensazione²⁸⁹.

1.10 Pacchetto Almunia

La Commissione europea ha adottato il 20 dicembre 2011 il nuovo pacchetto di norme sugli aiuti di Stato per i s.i.e.g., meglio noto come “Pacchetto Almunia”, che sostituisce il “Pacchetto Monti-Kroes” del luglio 2005. Ad esso si affianca, da aprile 2012, un nuovo regolamento *de minimis* limitato ai soli s.i.e.g..

Il nuovo pacchetto chiarisce i principi fondamentali in materia di aiuti di Stato e introduce un approccio proporzionato e diversificato, con norme più semplici, per i s.i.e.g. di portata ridotta o che perseguono un obiettivo sociale, non tralasciando la necessità di rispettare per quanto possibile le regole della concorrenza nei casi di s.i.e.g. di dimensioni maggiori.

Gli strumenti previsti nell’ambito del nuovo pacchetto sono:

una comunicazione che chiarisce i concetti principali in materia di aiuti di Stato rilevanti per i s.i.e.g., allo scopo di facilitare l’applicazione delle pertinenti norme;

una nuova decisione di esenzione, che indica le condizioni il rispetto delle quali esenta le Autorità pubbliche dall’obbligo di notificare alla Commissione le compensazioni di servizio pubblico per talune categorie di s.i.e.g.;

una nuova disciplina, che regola i casi di compensazione al di fuori del campo di applicazione della decisione di esenzione, quindi soggetti alla notifica alla Commissione europea, e che possono essere dichiarati compatibili se soddisfano i criteri indicati nella disciplina stessa;

un regolamento *de minimis* specifico per i s.i.e.g..

1.10.1 Sulla comunicazione

²⁸⁹ Si precisa, per completezza, che la presente decisione della Commissione è stata impugnata dalla associazione *Stichting Woonlinie* e da altri ricorrenti innanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea ai fini di un suo annullamento, ma la Corte ha statuito per i ricorrenti una mancanza di interesse ad agire. V. al riguardo sentenza 29 aprile 2010, *Stichting Woonlinie e al. c. Commissione*, T 202/10.

La comunicazione²⁹⁰ relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di s.i.e.g. ha l'obiettivo di chiarire alcuni concetti di base, per esempio le nozioni di "attività economica" e di "impresa"²⁹¹, il concetto di "risorse statali"²⁹², di "incidenza sugli scambi"²⁹³ e di "s.i.e.g."²⁹⁴. Essa considera i quattro parametri della sentenza Altmark e tenta di darne un'interpretazione più chiara²⁹⁵, si sofferma sul concetto di atto d'incarico²⁹⁶, considera i parametri per il calcolo della compensazione, i principi da seguire per evitare situazioni di sovra-compensazione ed analizza i cd. criteri per la selezione del prestatore²⁹⁷. La Comunicazione vuole essere, dunque, uno strumento interpretativo volto a facilitare la comprensione ed applicazione delle regole della concorrenza ai s.i.e.g..

1.10.2 Sulla decisione

Essa sostituisce la decisione antecedente²⁹⁸, ossia la decisione 2005/842/CE, e, al pari di questa, concerne l'applicazione dell'articolo 106, par. 2, TFUE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli oneri di servizio pubblico garantiti a determinate imprese incaricate della gestione di s.i.e.g.²⁹⁹. Come l'ex decisione adottata nel 2005, questa decisione stabilisce le condizioni alle quali gli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi alle imprese incaricate della gestione di s.i.e.g., sono compatibili con il mercato interno e sono esentati dall'obbligo di notifica di cui all'articolo 108, par. 3, TFUE.

Sono esattamente cinque le categorie di compensazione interessate da questa normativa:

a) compensazioni di importo annuo inferiore a 15 milioni di euro per la prestazione di s.i.e.g. in settori diversi da quello dei trasporti e delle relative infrastrutture³⁰⁰;

²⁹⁰ Comunicazione 2012/C 8/02.

²⁹¹ V. art. 2.1 della comunicazione.

²⁹² V. art. 2.2 della comunicazione.

²⁹³ La comunicazione, in pratica, conferma quanto già evidenziato nella Guida sui s.i.e.g. del 2010, "*Guida Commissione Europea, SEC(2010) 1545 final*", ossia che le attività che presentano "un carattere puramente locale" di norma non pregiudicano il commercio tra Stati membri. Ciò è stato ribadito in diversi casi: per le piscine utilizzate prevalentemente dalla popolazione locale, per gli ospedali locali destinati esclusivamente alla popolazione del luogo, per i musei locali difficilmente attrattivi di visitatori transfrontalieri e per gli eventi culturali locali, il cui pubblico potenziale è limitato appunto all'ambito locale.

²⁹⁴ V. art. 3.2 della comunicazione.

²⁹⁵ V. art. 3.1 della comunicazione.

²⁹⁶ V. art. 3.3 della comunicazione.

²⁹⁷ V. art. 3.6 della comunicazione.

²⁹⁸ V. art. 11 della decisione.

²⁹⁹ Decisione n. 2012/21/UE della Commissione, GU L7, 11.01.2012, pag. 3-10.

³⁰⁰ Invece di 30 milioni di euro come indicato nella previa decisione.

- b) compensazioni per la prestazione di s.i.e.g. da parte di ospedali che forniscono cure mediche, compresi, ove del caso, servizi di emergenza;
- c) compensazioni per la prestazione di s.i.e.g. rispondenti ad esigenze sociali in materia di assistenza sanitaria, assistenza di lunga durata, servizi per l'infanzia, accesso e reintegrazione nel mercato del lavoro, edilizia sociale e assistenza e inclusione sociale di gruppi vulnerabili³⁰¹;
- d) compensazioni per la prestazione di s.i.e.g. relativi ai collegamenti aerei o marittimi verso le isole e con traffico annuale medio non superiore a 300.000 passeggeri nei due esercizi precedenti quello in cui è stato affidato il s.i.e.g.;
- e) compensazioni per la prestazione di s.i.e.g. relativi ad aeroporti e porti con un traffico annuale medio non superiore a 200.000 passeggeri per gli aeroporti e a 300.000 passeggeri per i porti nei due esercizi precedenti quello in cui è stato affidato il s.i.e.g..

Restano esclusi dal campo di applicazione della decisione i trasporti terrestri. La decisione, inoltre, si applica esclusivamente quando il periodo durante il quale l'impresa è incaricata della gestione di s.i.e.g. ha durata inferiore a dieci anni. Qualora il periodo di incarico sia superiore a dieci anni, la decisione si applica soltanto nella misura in cui il fornitore del servizio debba effettuare investimenti significativi da ammortizzare su un arco di tempo più lungo in base a principi contabili generalmente riconosciuti³⁰².

Per quanto concerne i s.s.i.g., la decisione trova applicazione ai sensi dell'art. 2, lett. c); il considerando n. 11, però, prevede una disciplina di maggiore favore per questa particolare categoria di servizi che presentano indubbiamente delle peculiarità: *“Gli ospedali e le imprese che prestano servizi sociali e sono incaricati di funzioni di interesse economico generale presentano caratteristiche specifiche di cui occorre tener conto. In particolare, va preso in considerazione il fatto che, nelle attuali condizioni economiche e nella fase attuale di sviluppo del mercato interno, i servizi sociali possono necessitare, per compensare i costi dei servizi pubblici, un importo di aiuto che eccede la soglia stabilita nella presente decisione. Un importo compensativo più elevato per i servizi sociali non determina quindi necessariamente un rischio maggiore di distorsione della concorrenza. Di conseguenza, anche le imprese incaricate di svolgere servizi sociali, compresi incarichi di edilizia sociale per fornire alloggi a cittadini svantaggiati o a gruppi sociali più svantaggiati che non sono in grado di trovare un alloggio a condizioni di mercato a causa di limiti a livello di solvibilità, godono dell'esenzione dall'obbligo di notifica di cui alla presente decisione, anche se l'importo della compensazione che ricevono supera la soglia generale di compensazione stabilita dalla presente decisione. Lo stesso vale per*

³⁰¹ Il riferimento ai “bisogni essenziali sociali”, adottato nella prima bozza della decisione della Commissione nel settembre 2011, è stato abbandonato.

gli ospedali che forniscono cure mediche, compresi, ove del caso, servizi di emergenza e attività secondarie direttamente connesse a quelle principali, in particolare nel settore della ricerca. Onde poter beneficiare dell'esenzione dall'obbligo di notifica, i servizi sociali devono essere servizi definiti chiaramente che rispondono ad esigenze sociali essenziali in materia di assistenza sanitaria, assistenza di lungo termine, servizi per l'infanzia, accesso e reintegrazione nel mercato del lavoro, edilizia sociale e assistenza e inclusione sociale di gruppi vulnerabili”.

Diverse sono le condizioni che devono essere soddisfatte al fine di stabilire la compatibilità delle misure con il mercato interno e giustificare l'esenzione dall'obbligo di notifica ai sensi della decisione. Vi è, come nel passato, la necessità di un atto di incarico che indichi precisamente il contenuto e la durata degli obblighi di servizio pubblico, l'impresa interessata e, se del caso, il territorio di riferimento; nonché la natura dei diritti esclusivi o speciali eventualmente accordati all'impresa da parte dell'autorità concedente, una descrizione del meccanismo di compensazione ed i parametri per il calcolo, le modalità di controllo e di revisione della compensazione; i metodi atti ad evitare ipotesi di sovra-compensazione, le procedure per recuperare qualsiasi sovra-compensazione e, nuovo requisito di forma, un riferimento esplicito alla decisione³⁰³.

Fondamentale è indubbiamente l'assenza di qualsiasi sovra-compensazione: l'importo della compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, compreso un margine di utile ragionevole³⁰⁴.

L'art. 5 fissa il concetto di compensazione ed indica le modalità di calcolo di costi ed entrate dell'impresa secondo principi di contabilità analitica. Si rimarca, ancora una volta, la necessità di distinguere tra attività svolte dall'impresa per il s.i.e.g. e attività che l'impresa esercita in altri settori di mercato. La compensazione concessa deve essere utilizzata esclusivamente per il s.i.e.g. e nel caso in cui l'impresa utilizzi tale compensazione per svolgere attività in un diverso settore di mercato, si tratta indubbiamente di un aiuto di Stato incompatibile che deve essere rimborsato³⁰⁵.

Vige, infatti, il principio di restituzione allo Stato delle compensazioni in eccesso ricevute dalle imprese incaricate. Le compensazioni sono assoggettate a forme rigorose di controllo: gli Stati

³⁰² V. art. 2 della decisione.

³⁰³ Considerando n. 14 e art. 4.

³⁰⁴ Considerando n. 15 e art. 5 della decisione. La nuova decisione precisa la nozione di “margine di utile ragionevole”, facendo riferimento al tasso di remunerazione del capitale che sarebbe richiesto da un'impresa media per valutare se prestare o meno il s.i.e.g. per tutto il periodo di affidamento, tenuto conto del livello di rischio e considerando che, se non per ragioni di circostanze specifiche, un tasso di rendimento del capitale non superiore al tasso *swap* pertinente maggiorato di un premio di 100 punti base è considerato ragionevole in ogni caso.

³⁰⁵ Considerando n. 16.

membri devono assicurare che l'impresa non riceva alcuna sovra-compensazione, effettuando controlli regolari almeno ogni tre anni durante il periodo di affidamento e prevedendo un controllo finale al termine dello stesso³⁰⁶.

Le regole sono trasparenza e rendicontazione: per le compensazioni superiori a 15 milioni di euro concesse ad un'impresa che ha anche attività al di fuori dell'ambito del s.i.e.g., lo Stato membro interessato pubblica *on-line* o attraverso altri mezzi di diffusione l'atto di affidamento (o una sintesi) e gli aiuti concessi all'impresa su base annua³⁰⁷.

Gli Stati membri tengono a disposizione, durante il periodo di affidamento e per almeno dieci anni a decorrere dalla fine dello stesso, tutte le informazioni necessarie per stabilire se le compensazioni erogate siano compatibili con la decisione³⁰⁸. Infine, a partire da giugno 2014, ciascuno Stato membro dovrà presentare ogni due anni una relazione sull'attuazione della decisione alla Commissione³⁰⁹.

1.10.3 Sulla disciplina

Le compensazioni degli obblighi di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato se soddisfano i quattro criteri indicati nella sentenza *Altmark*. Inoltre, se costituiscono aiuti di Stato possono rientrare comunque nell'ambito della decisione 2012/21/UE ed essere esentate dal preventivo obbligo di notifica alla Commissione. Se tali compensazioni costituenti aiuto di Stato non soddisfano le condizioni previste dalla decisione³¹⁰, non per questo debbono considerarsi incompatibili a priori con il mercato interno. Bisogna, infatti, analizzare se esse rientrino nel campo di applicazione della nuova Disciplina³¹¹. Gli aiuti saranno, in tal caso, soggetti ad un obbligo di notifica preventiva alla Commissione che valuterà la loro compatibilità con il mercato interno ai sensi dell'art. 106, par. 2, TFUE. In altre parole, le compensazioni rientranti nell'ambito di applicazione della disciplina sono aiuti di Stato e sono soggette all'obbligo

³⁰⁶ Qualora l'importo della sovra-compensazione non superi il 10% dell'importo della compensazione media annua, la sovra-compensazione può essere riportata al periodo successivo e dedotta dall'importo della compensazione da versare relativamente a questo periodo, v. art. 6 della decisione.

³⁰⁷ Art. 7 della decisione.

³⁰⁸ Su richiesta scritta della Commissione, gli Stati membri forniscono tutte le informazioni che risultino necessarie per comprendere eventuali profili di regolarità/irregolarità delle compensazioni. V. art. 8 della decisione.

³⁰⁹ Art. 9 della decisione.

³¹⁰ Casi in cui il s.i.e.g. non rientra nel campo di applicazione della disciplina *rationae materiae* (v. art. 2.1 della decisione) o in termini di quantificazione della compensazione.

³¹¹ Comunicazione della Commissione in GU C8, 11.01.2012, pag. 15-22. La disciplina si applica in materia di aiuti concessi ad imprese incaricate di s.i.e.g., l'unica esclusione menzionata concerne il settore dei trasporti terrestri ed il servizio pubblico di radiodiffusione v. art. 1 della disciplina.

preventivo di notifica, ma qualora presentino i requisiti indicati si presume che siano compatibili con il mercato interno. La nuova disciplina sostituisce quella antecedente³¹².

Le condizioni richieste affinché l'aiuto possa considerarsi compatibile coincidono per molti aspetti con quelle della decisione: il s.i.e.g. per cui è concesso l'aiuto deve essere effettivo e ben definito³¹³ e deve esserci ovviamente un atto di incarico con particolari requisiti³¹⁴. È stato introdotto un riferimento alla durata dell'incarico; l'art. 2.4 della disciplina prevede che la durata del periodo di incarico non possa superare il tempo necessario per l'ammortamento dell'attività più significativa necessaria per fornire il s.i.e.g.. Come ulteriore requisito vi è la necessità di rispetto della direttiva 2006/111/CE, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese. Si ritiene che gli aiuti che non rispettano tale direttiva compromettano lo sviluppo degli scambi in misura contraria all'interesse dell'Unione, a norma dell'articolo 106, paragrafo 2, TFUE³¹⁵. Ulteriore requisito è il rispetto delle norme europee in materia di appalti pubblici³¹⁶; interessante è notare il riferimento esplicito a questo aspetto.

Se il s.i.e.g. è attribuito a più imprese, è necessario che la compensazione venga attribuita senza alcuna discriminazione³¹⁷. Ai sensi del punto 2.8 della decisione, l'importo della compensazione non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti determinati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, compreso un margine di utile ragionevole. La disciplina indica con precisione il concetto e le modalità di calcolo di costi, entrate e margine di utile ragionevole. Si è aggiunto rispetto al passato il concetto di incentivi all'efficienza³¹⁸: nel definire il metodo di compensazione, gli Stati membri devono incentivare la prestazione di s.i.e.g. efficienti e di elevata qualità, a meno che possano debitamente dimostrare che questo non sia possibile o

³¹² V. art. 1.7 della disciplina.

³¹³ La Commissione insiste sul fatto che gli Stati membri non possono applicare obblighi specifici di servizio pubblico per i servizi che sono già forniti o possono essere forniti in modo soddisfacente e a condizioni, come prezzo, caratteristiche oggettive di qualità, continuità e accesso al servizio, in linea con l'interesse pubblico, come definito dallo Stato, da parte di imprese che operano in condizioni di mercato normali. Per quanto riguarda la questione se un servizio può essere fornito da parte del mercato, la valutazione della Commissione si limita a verificare se la definizione dello Stato membro di un certo servizio come s.i.e.g. sia viziata da un errore manifesto, a meno che disposizioni del diritto dell'Unione forniscano standard più severi. Il nuovo quadro dell'Unione europea aggiunge un nuovo requisito procedurale, richiedendo agli Stati membri di dimostrare *“di aver tenuto in debita considerazione le esigenze di servizio pubblico cui è offerto sostegno mediante una consultazione pubblica o altri strumenti adeguati per tener conto degli interessi di utenti e fornitori”*. Ciò non si applica qualora sia evidente che una nuova consultazione non apporterebbe alcun valore aggiunto significativo ad una consultazione svolta di recente. Si veda l'art. 2.2, punto 14, della disciplina.

³¹⁴ Disciplina 2.3.

³¹⁵ Disciplina 2.5.

³¹⁶ Disciplina 2.6.

³¹⁷ Disciplina 2.7.

³¹⁸ Disciplina 2.8, punti da 39 a 43.

opportuno. I meccanismi di incentivazione all'efficienza debbono appunto incoraggiare l'impresa ad una produzione più proficua, prevedendo sistemi di aumento o diminuzione della compensazione in base ai risultati e agli obiettivi raggiunti. Tali meccanismi volti ad incentivare i miglioramenti di efficienza devono basarsi su criteri oggettivi e misurabili, stabiliti nell'atto di incarico e soggetti ad una valutazione *ex post* trasparente effettuata da un soggetto indipendente dal fornitore del s.i.e.g.³¹⁹.

Si precisa, inoltre, che le imprese che forniscono attività diverse dal s.i.e.g. debbono avere una contabilità interna che distingua i costi e le entrate derivanti dal s.i.e.g. da quelle derivanti da altre tipologie di servizi. Vi è pure l'ipotesi in cui un'impresa sia incaricata di più s.i.e.g., la contabilità deve separare in termini analitici le diverse attività in modo che vengano controllate eventuali sovra-compensazioni per ciascun servizio³²⁰.

Per evitare forme di sovra-compensazione sono previsti alcuni meccanismi di controllo; gli Stati membri devono effettuare, o assicurarsi che vengano effettuate, verifiche regolari al termine del periodo dell'atto di incarico e, in ogni caso, ad intervalli di massimo tre anni. Per gli aiuti concessi con mezzi diversi da una procedura di appalto pubblico con pubblicazione, le verifiche dovrebbero essere effettuate ogni due anni³²¹.

Si prevede un intervento con misure *ad hoc* da parte della Commissione, nel caso in cui la compensazione pur rispettando i criteri della disciplina cagioni in via eccezionale gravi distorsioni alla concorrenza, ad esempio a causa della durata eccessiva e irragionevole dell'incarico³²².

L'obiettivo della normativa in esame è incentivare la trasparenza nell'esercizio di queste attività. In particolare, lo Stato membro deve procedere alla pubblicazione *on-line* di alcune informazioni per ciascuna compensazione concernente la prestazione di s.i.e.g. che rientri nel campo di applicazione della disciplina³²³.

È previsto un sistema di relazioni e valutazioni biennali. Tali relazioni saranno pubblicate sul sito-web della Commissione³²⁴. In certi casi la Commissione può subordinare una propria decisione positiva a condizioni che permettano di considerare l'aiuto compatibile con il mercato interno, imponendo agli Stati membri obblighi ulteriori, ad esempio relazioni periodiche aggiuntive³²⁵.

³¹⁹ Disciplina, art. 2.8, punti da 39 a 43.

³²⁰ Disciplina, art. 2.8, punti da 44 a 46.

³²¹ Disciplina, art. 2.8, punti da 47 a 50.

³²² Disciplina, art. 2.8, punti da 51 a 59.

³²³ Disciplina, art. 2.10.

³²⁴ Disciplina art. 3.

³²⁵ Disciplina art. 4.

La disciplina trova applicazione anche per i s.s.i.g., ma sono necessarie alcune precisazioni. Il legislatore europeo prevede significative eccezioni alle regole ivi previste, con una tecnica di esclusione parziale nell'applicazione della normativa che ricorda molto quella utilizzata nell'ambito della stessa direttiva servizi. In pratica, per i s.s.i.g. non trovano applicazione alcuni dei principi sanciti nella disciplina. Questa tecnica di esclusione parziale se da un lato ha il merito di tenere maggiormente conto delle peculiarità che contraddistinguono i s.s.i.g., dall'altro crea un'incertezza di natura giuridica e una difficoltà per gli operatori del diritto e per gli Stati membri di identificare la normativa di volta in volta applicabile.

L'articolo di riferimento è il 2.11, punto 61, che così dispone: *"I principi delineati ai punti 14, 19, 20, 24, 39, da 51 a 59 e 60, lettera a), non si applicano agli aiuti che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione..."*. L'art. 2, par. 1, della decisione comprende anche le compensazioni concernenti i s.s.i.g., esattamente al punto c); i principi menzionati quindi non troveranno applicazione per tale categoria di servizi.

Le esclusioni concernono in ordine: l'esigenza, nell'attuazione della disciplina, di tenere conto degli interessi di utenti e fornitori tramite consultazione pubblica o altri strumenti adeguati allo scopo (punto 14); il rispetto delle norme dell'Unione sull'aggiudicazione degli appalti (punto 19); l'assenza di discriminazione nel caso in cui il medesimo s.i.e.g. sia affidato a più imprese (punto 20); il ricorso, come regola, alla metodologia del costo evitato netto per calcolare la compensazione (punto 24); l'utilizzo degli incentivi all'efficienza (punti da 51 a 59) e, da ultimo, la necessità di pubblicare *on-line* tra le varie informazioni concernenti la compensazione della prestazione di s.i.e.g. i risultati della consultazione pubblica o degli altri strumenti adeguati di cui al punto 14³²⁶(punto 60, lett.a).

La disciplina, come la decisione, è entrata in vigore il 31 gennaio 2012.

1.11 Sul nuovo Regolamento "de minimis" concernente i s.i.e.g.

Al "Pacchetto Almunia" si è affiancato, a partire da aprile 2012, un nuovo regolamento *"de minimis"* limitato ai soli s.i.e.g.³²⁷.

Il nuovo regolamento *"de minimis"* concernente i s.i.e.g. non ha pregiudicato l'applicazione dell'antecedente regolamento generale *"de minimis"* del 2006³²⁸ alle imprese, fossero esse

³²⁶ Ciò consegue ovviamente dalla non applicazione per questi servizi dell'art. 14 della disciplina.

³²⁷ Regolamento (UE) n. 360/2012 del 25 aprile 2012, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE agli aiuti *de minimis* concessi ad imprese che forniscono s.i.e.g., in GU L 114 del 26.4.2012, pp. 8-13.

³²⁸ Regolamento (CE) n. 1998/2006 del 15 dicembre 2006, in GU L 379 del 28.12.2006, pag. 5.

incaricate o meno della fornitura di s.i.e.g., sino alla sua naturale scadenza avutasi il 31 dicembre 2013 e, in seguito, del nuovo regolamento “*de minimis*” del 2013³²⁹, sostitutivo del precedente, la cui scadenza, come visto, è fissata per il 31 dicembre 2020. La distinzione tra le due tipologie di regolamenti è, infatti, il campo di applicazione: i regolamenti del 2006 e del 2013 si applicano agli aiuti “*de minimis*” concessi a qualsiasi impresa (ad eccezione delle imprese impegnate in alcuni settori specifici esclusi dal campo di applicazione dei regolamenti³³⁰), il regolamento del 2012 alle sole imprese incaricate di s.i.e.g. (ad esclusione delle imprese operanti in alcuni settori³³¹). Per quanto riguarda gli aiuti concessi per la prestazione di s.i.e.g., quindi, gli Stati membri hanno la facoltà di scegliere se applicare l’ultimo regolamento (UE) n. 1407/2013 o il nuovo regolamento (UE) n. 360/2012³³². In pratica, il nuovo regolamento del 2012 concernente i s.i.e.g. non si è sostituito al precedente regolamento “*de minimis*” del 2006, ma si è affiancato allo stesso; non a caso il periodo di validità del regolamento (CE) n. 1998/2006 era esteso al 31 dicembre 2013. In seguito, il regolamento “*de minimis*” del 2013 ha preso il posto di quello del 2006 e si è affiancato al regolamento “*de minimis*” s.i.e.g. del 2012. Nel corso dell’esposizione parlerò di regolamento generale “*de minimis*” nel primo caso e di regolamento “*de minimis*” s.i.e.g. o nuovo regolamento s.i.e.g. nel secondo.

La soglia di riferimento del nuovo regolamento che permette di esonerare gli aiuti concessi a imprese che forniscono s.i.e.g. dall’obbligo preventivo di notifica alla Commissione è pari a 500.000 euro nell’arco di tre esercizi finanziari. Si presume, infatti, che le sovvenzioni al di sotto di tale soglia non possano incidere sugli scambi tra Stati membri e falsare o minacciare di falsare

³²⁹ Regolamento (UE) n. 1407/2013 del 18 dicembre 2013, in GU L 352 del 24.12.2013, pag. 1.

³³⁰ Le esclusioni dal campo di applicazione del regolamento del 2006 e del 2013 (v. art. 1 di ambo i regolamenti) coincidono, quasi totalmente, con quelle del nuovo regolamento del 2012 (v. art. 2), quest’ultimo però si applica alle sole imprese incaricate di s.i.e.g.

³³¹ V. considerando n. 7 del nuovo regolamento. Il campo di applicazione del Regolamento “*de minimis*” s.i.e.g. è indicato nei considerando da 7 a 12 e all’art. 2. Gli aiuti esclusi sono nello specifico i seguenti: “a) aiuti concessi a imprese attive nel settore della pesca e dell’acquacoltura che rientrano nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 104/2000 del Consiglio; b) aiuti concessi a imprese attive nel settore della produzione primaria dei prodotti agricoli di cui all’allegato I del trattato; c) aiuti concessi a imprese attive nella trasformazione e commercializzazione di prodotti agricoli elencati nell’allegato I del trattato, nei casi seguenti: i) quando l’importo dell’aiuto è fissato in base al prezzo o al quantitativo di tali prodotti acquistati da produttori primari o immessi sul mercato dalle imprese interessate, ii) quando l’aiuto è subordinato al fatto di venire parzialmente o interamente trasferito a produttori primari; d) aiuti ad attività connesse all’esportazione verso paesi terzi o Stati membri, ossia aiuti direttamente collegati ai quantitativi esportati, alla costituzione e gestione di una rete di distribuzione o ad altre spese correnti connesse con l’attività d’esportazione; e) aiuti condizionati all’impiego preferenziale di prodotti interni rispetto ai prodotti d’importazione; f) aiuti ad imprese attive nel settore carbonifero ai sensi del regolamento (CE) n. 1407/2002; g) aiuti destinati all’acquisto di veicoli per il trasporto di merci su strada da parte di imprese che effettuano trasporto di merci su strada per conto terzi; h) aiuti concessi a imprese in difficoltà”.

³³² Considerando n. 14.

la concorrenza³³³. Questa soglia è superiore a quella del regolamento generale “*de minimis*” di 200.000 euro nell’arco di tre esercizi finanziari. Per quanto concerne il settore del trasporto su strada di passeggeri si è previsto il massimale di 500.000 euro³³⁴.

Nel nuovo regolamento si conferma la necessità per aversi s.i.e.g. di un atto di incarico che deve risultare da forma scritta. Pur dovendo informare l’impresa della natura del s.i.e.g. per il quale l’aiuto è concesso, l’atto di incarico non deve necessariamente contenere tutte le informazioni dettagliate precisate nella decisione 2012/21/UE della Commissione, del 20 dicembre 2011³³⁵.

Qualora l’importo complessivo dell’aiuto “*de minimis*” concesso a un’impresa per la fornitura di s.i.e.g. superi il massimale indicato di 500.000 euro, tale importo non può beneficiare dell’esenzione prevista dal nuovo regolamento, neppure per la frazione che non supera detto massimale³³⁶.

Sono previste specifiche regole anche per quanto concerne i cumuli di aiuti³³⁷. Gli aiuti “*de minimis*” non sono cumulabili con aiuti di Stato relativamente agli stessi costi ammissibili se un tale cumulo dà luogo a un’intensità d’aiuto superiore a quella fissata, per le specifiche circostanze di ogni caso, in un regolamento di esenzione per categoria o in una decisione della Commissione³³⁸. Gli aiuti possono essere cumulati con aiuti previsti dagli altri regolamenti “*de minimis*” fino al massimale di 500.000 euro³³⁹. Gli aiuti “*de minimis*” del regolamento “*de minimis*” s.i.e.g. non sono cumulabili con alcuna compensazione riguardante lo stesso s.i.e.g., a prescindere dal fatto che quest’ultima costituisca aiuto di Stato o meno³⁴⁰.

La possibilità di applicare il regime “*de minimis*” deve essere esplicitamente indicata nella disposizione istitutiva del beneficio. Il regolamento “*de minimis*” prevede specifici obblighi di controllo in merito all’ammontare complessivo degli aiuti di importo minore ricevuti dalle singole imprese e al rispetto del divieto di cumulo con altri aiuti statali per gli stessi costi ammissibili. Conseguentemente, la concessione di aiuti di importanza minore implica l’adozione di misure idonee a garantire l’esecuzione dei predetti controlli³⁴¹.

³³³ Cfr. considerando n. 4 del regolamento (UE) n. 360/2012.

³³⁴ V. considerando n. 4; nel regolamento generale “*de minimis*”, invece, si parla di 100.000 euro nell’arco di tre esercizi finanziari (v. art. 2, par. 2).

³³⁵ V. considerando n. 6.

³³⁶ Art. 2, par. 5, regolamento.

³³⁷ Art. 2, par. 6, regolamento.

³³⁸ Art. 2, par. 6, regolamento.

³³⁹ Art. 2, par. 7, regolamento.

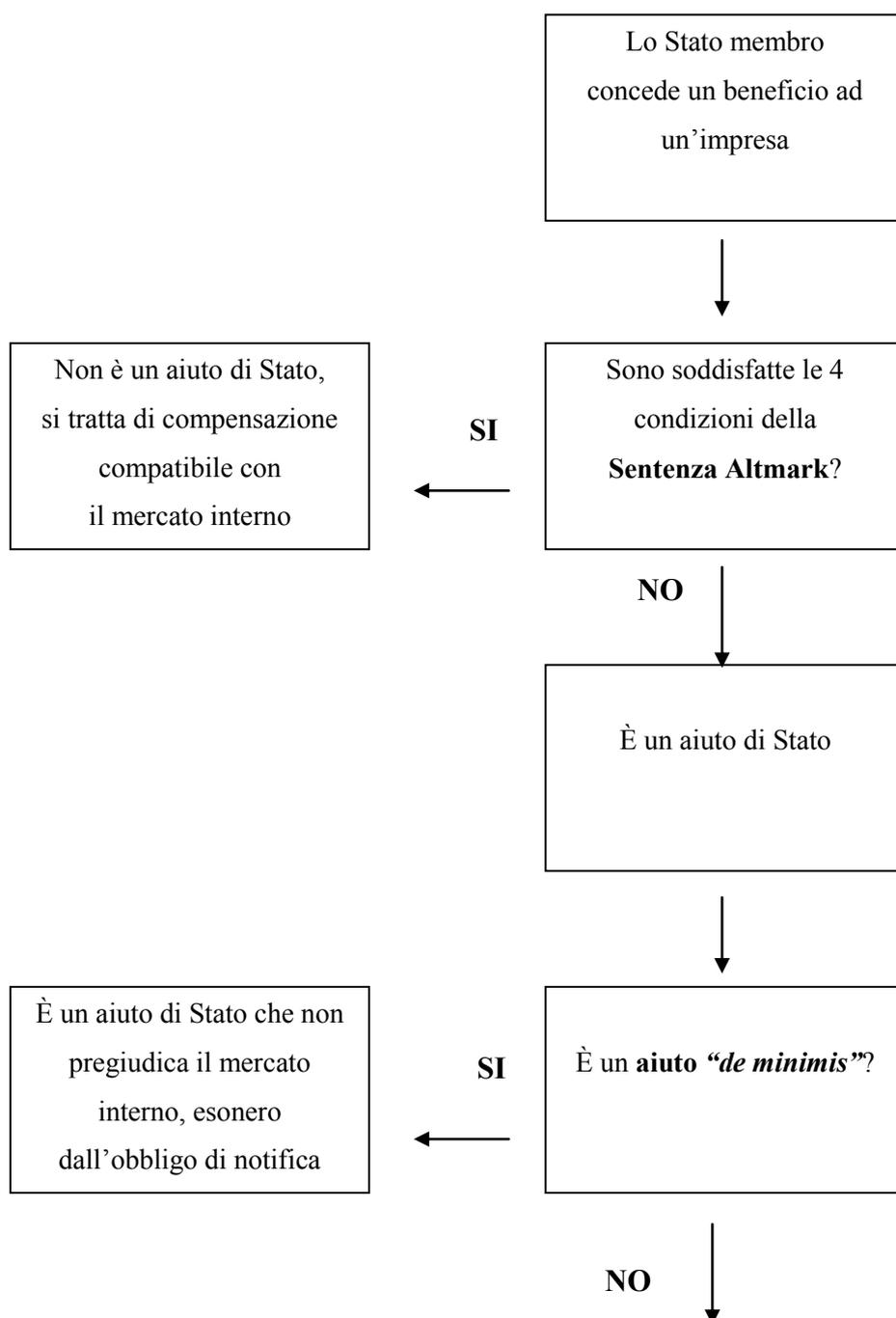
³⁴⁰ V. considerando n. 15 e art. 2, par. 8, regolamento.

³⁴¹ V. art. 3 del regolamento.

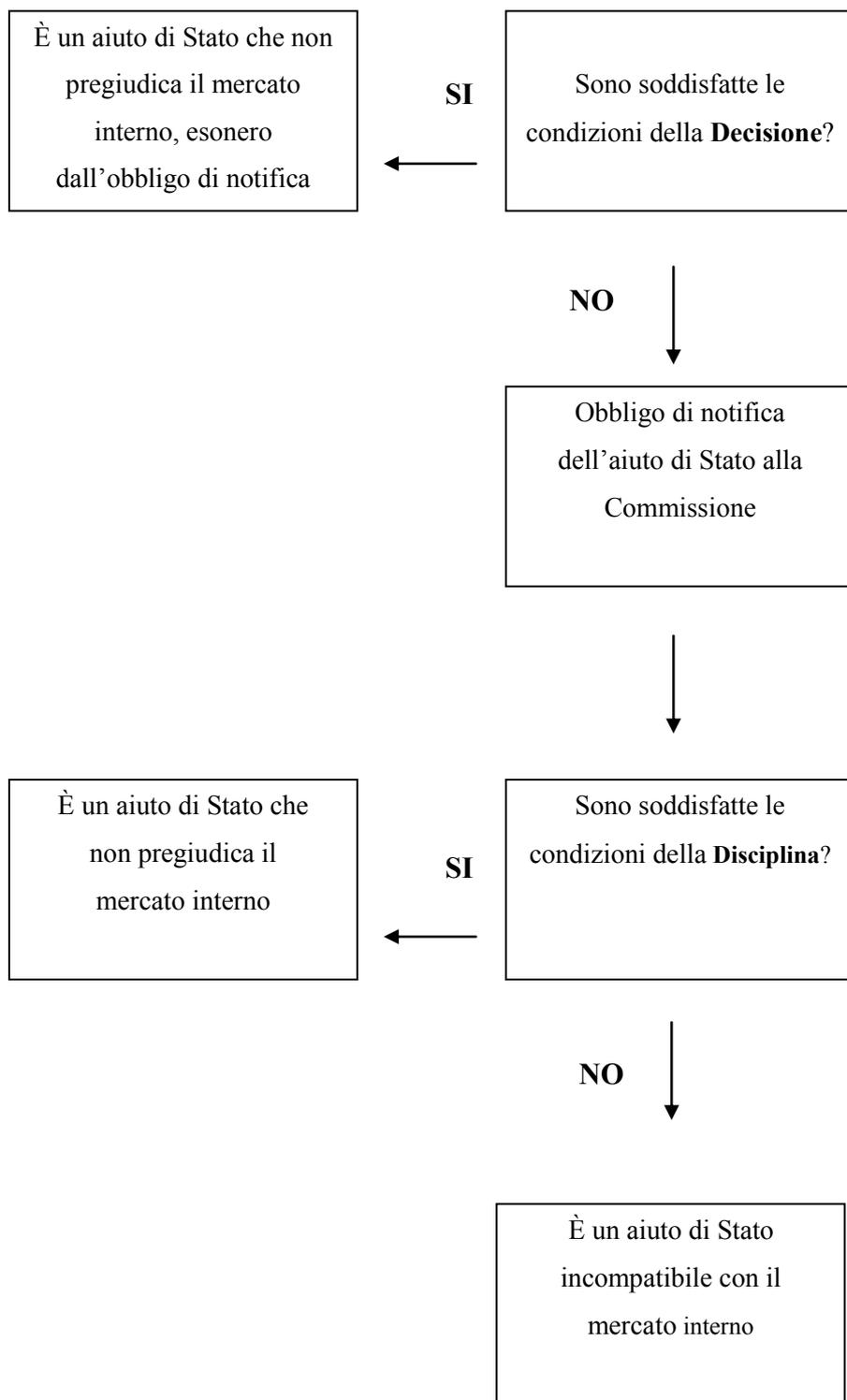
2. In sintesi, procedimento logico da seguire in materia di s.s.i.g., concorrenza e aiuti di Stato.

Alcune riflessioni conclusive

Volendo riassumere in termini schematici la situazione concernente concorrenza, aiuti di Stato e s.s.i.g., la situazione è la seguente³⁴²:



³⁴² Per uno schema generale su aiuti di Stato e s.i.e.g. vedi il "Vademecum s.i.e.g." presente nel sito del Dipartimento Politiche Europee, Presidenza del Consiglio dei Ministri, a cura di Maria Grazia Lalloni.



Lo schema indicato permette, a mio parere, di comprendere l'eccessiva tecnicità delle normative concernenti gli aiuti di Stato. Le regole fino a questo momento considerate, pur tenendo conto in più punti delle peculiarità che contraddistinguono i s.s.i.g. da qualsiasi altra tipologia di servizio, determinano l'esclusione di tali prestazioni da specifici ambiti o da singole disposizioni normative, con una tecnica di legislazione che ricorda, in più punti, quella riscontrata nella

direttiva servizi. La complessità della regolamentazione e le modalità legislative appena menzionate cagionano una generale situazione di incertezza giuridica.

CAPITOLO 4

***“Servizi sociali, appalti pubblici e
European Voluntary Quality Framework”***

1. SERVIZI SOCIALI DI INTERESSE GENERALE ED APPALTI: RICOSTRUZIONE DEL QUADRO GENERALE

1.1 Modalità di erogazione dei servizi sociali di interesse generale

L'organizzazione ed erogazione dei servizi sociali si realizza normalmente a livello regionale e locale in considerazione dei principi europei di sussidiarietà e di autogoverno regionale e locale. Le autorità pubbliche detengono un ampio potere di scelta circa le modalità di erogazione dei servizi sociali, ma mancano dei criteri oggettivi che permettano alla pubblica amministrazione di decidere tra una certa modalità di erogazione del servizio ed un'altra. Non ci sono dei riferimenti utili che permettano di comprendere quale rappresenti la scelta migliore in termini di efficienza e per questo servirebbero, secondo alcuni studiosi³⁴³, dei criteri obiettivi e soprattutto trasparenti. La prima scelta dell'amministrazione sarà se fornire essa stessa il servizio o "esternalizzare" l'attività, investendo dell'incarico soggetti terzi, pubblici o privati.

Le autorità pubbliche possono decidere, in primo luogo, tra procedure di aggiudicazione mediante appalti pubblici e altre "procedure competitive". In quest'ultima categoria rientrano le seguenti possibilità: le autorità pubbliche possono decidere di erogare esse stesse il servizio mediante l'utilizzo di proprie risorse, di avvalersi del sistema *in-house*, di attuare una cooperazione con altre autorità pubbliche (si tratta delle cosiddette *Public-Public Partnerships*), di concedere permessi o autorizzazioni (limitate) a privati, di assegnare una concessione di servizi o concedere un diritto esclusivo per la prestazione/erogazione di servizi sociali.

Ciò significa che le autorità pubbliche detengono ampie possibilità di scelta nell'erogazione del servizio, senza dover optare sempre e comunque per le procedure delle direttive europee sugli appalti di servizi, recentemente soggette a riforma. Le pubbliche amministrazioni, indipendentemente dalla scelta, devono rispettare una serie di obblighi scaturenti dalle regole europee del mercato e della libera concorrenza e dai diversi principi elaborati nel corso del tempo dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea.

1.2 Le ragioni di un nuovo interesse per il mercato degli appalti pubblici

³⁴³ Manunza E. e Beretz J.W., *Social Services of General Interest and the EU Public Procurement Rules*, in Neergaard U., Szyszczak E., Van de Gronden J.W., Krajewski M., *Social Services*, op. cit., pp. 347-384.

Il mercato degli appalti e, in generale, le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi sociali risentono fortemente dei cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona del 2009 e degli effetti della crisi economica iniziata nell'autunno del 2008.

Per quanto concerne il primo punto, è evidente che il passaggio da un' "economia aperta di mercato" (art. 4 CE) ad un' "economia sociale di mercato" (art. 3, par. 3, TUE) non è affatto indifferente. L'attenzione al sociale che emerge dal Trattato cambia il "modo di fare e di intendere" l'economia: un'economia che deve bilanciare, come più volte visto nel corso della dissertazione, obiettivi economici ed obiettivi sociali. Per questo, la stessa erogazione dei servizi sociali da parte delle autorità pubbliche non può trascurare l'impatto che le scelte effettuate verranno ad avere nella società.

Lo stesso rafforzamento del principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 TUE comporta l'emergere di un principio di autogoverno locale e regionale³⁴⁴, che si concretizza in una maggiore libertà di scelta per le autorità pubbliche nell'erogazione dei servizi sociali. Esse sono libere di stabilire se la "missione di interesse generale" alla base del servizio si debba realizzare con l'intervento del mercato o dello Stato (settore pubblico).

Per quanto concerne il secondo punto, è evidente che la crisi globale economica del 2008 ha messo in discussione l'esistenza ed il futuro del mercato interno europeo e anche il finanziamento e l'organizzazione dei servizi sociali di interesse generale. I tagli alla spesa pubblica hanno toccato indistintamente tutti i settori, incidendo pesantemente sul *welfare* degli Stati membri.

Il nuovo interesse per il mercato degli appalti pubblici deriva anche da questo, basti ricordare il contenuto del rapporto sul futuro del mercato interno dopo la crisi³⁴⁵, anche noto come rapporto Monti, commissionato dal Presidente della Commissione Barroso. In tale occasione Mario Monti enfatizza l'importanza del mercato degli appalti pubblici come mezzo per portare l'economia

³⁴⁴ Sentenza 13 novembre 2008, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle and Region de Bruxelles-Capitale*, C-324/07; sentenza 9 giugno 2009, *Commissione c. Germania*, C-480/06; sentenza 10 settembre 2009, *Sea Srl c. Comune di Ponte Nossua*, C-573/07; sentenza 15 ottobre 2009, *Acoset SpA c. Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa e altri*, C-196/08 e sentenza 6 maggio 2010, *Club Hotel Loutraki AE c. Ethnico Symvoulío Radiotileorasis e Ypourgos Epikrateias e Aktor Anonymi Techniki Club Hotel Loutraki AE c. Ethnico Symvoulío Radiotileorasis e Ypourgos Epikrateias e Aktor Anonymi Techniki Etaireia (Aktor ATE) c. Ethnico Symvoulío Radiotileorasis*, casi riuniti C-145/08 e C-149/08.

³⁴⁵ Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio dell'economia e della società europea. Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso di Mario Monti, 9 maggio 2010; cfr. anche la "lettera di missione" da parte del Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso a Mario Monti del 20 ottobre 2009 presente nelle pp. 3 e 4 del rapporto. Questo il sito di riferimento: http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_it.pdf

europea fuori dalla crisi³⁴⁶. Le direttive sugli appalti pubblici, infatti, rendono le procedure di aggiudicazione negli Stati membri molto più trasparenti, hanno un influsso molto positivo sulla concorrenza e portano ad un migliore rapporto qualità-prezzo³⁴⁷. Al tempo stesso, Monti prende atto delle denunce da parte delle autorità regionali e locali sulla complessità delle regole in materia e riconosce l'importanza ed il ruolo della fornitura *in-house*. Egli conclude la breve disamina sugli appalti evidenziando la necessità di determinare, nel settore, politiche e regole molto più semplici, efficaci e meno onerose. Emerge la necessità di chiarire le possibilità che le autorità pubbliche hanno in materia di fornitura *in-house* e di favorire una crescita che si realizzi sulla base di criteri sostenibili e sociali.

La stessa Commissione, a partire dalla risoluzione del Parlamento europeo del maggio 2011³⁴⁸, considera maggiormente l'incidenza degli appalti pubblici in ambito sociale, abbandonando, per certi aspetti, l'originaria concezione, economicamente orientata, di mercato interno. Nella sua comunicazione "*L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita*"³⁴⁹, la Commissione individua gli appalti pubblici come una delle aree prioritarie per rilanciare il mercato unico.

La Commissione prende in considerazione diverse misure proposte nella relazione Monti, rimarcando, a sua volta, la necessità di semplificazione del quadro normativo esistente in materia e, a tal fine, dà inizio nel gennaio 2011 ad una consultazione che si conclude il 18 aprile 2011³⁵⁰. Nel Libro verde si propone il seguente quesito: se nella normativa europea sugli appalti pubblici le caratteristiche specifiche dei servizi sociali debbano essere prese maggiormente in considerazione e, in caso affermativo, in che modo questo debba avvenire.

Il 20 dicembre 2011 vi è la pubblicazione di tre nuove proposte per la revisione del quadro giuridico europeo degli appalti pubblici: due di loro, destinate a sostituire le direttive

³⁴⁶ In base al rapporto Monti "*Gli acquisti pubblici – cioè l'acquisizione da parte di autorità o enti pubblici, di beni, opere e servizi sul mercato – rappresentano una quota considerevole del PIL dell'Europa. Nel 2008 gli appalti pubblici dell'Unione europea ammontavano a 2155 miliardi di euro circa, pari al 17%-18% del PIL dell'Unione europea. Su questo totale, le gare di appalto pubbliche disciplinate dalle norme stabilite nelle direttive dell'Unione europea sugli appalti pubblici hanno rappresentato circa 389 miliardi di euro*", v. p. 81.

³⁴⁷ V. sui servizi sociali pp. 77-80 del rapporto e sugli appalti pubblici pp. 81-83 del rapporto.

³⁴⁸ Risoluzione del Parlamento Europeo del 12 Maggio 2011 sulla parità di accesso ai mercati del settore pubblico nell'UE e nei paesi terzi e sulla revisione del quadro giuridico degli appalti pubblici incluse le concessioni, P7_TA(2011) 0233.

³⁴⁹ Commissione, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita"*, COM(2011) 206 def..

³⁵⁰ Commissione, *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, COM(2011) 15 def., 27 gennaio 2011.

2004/17/CE e 2004/18/CE³⁵¹, mentre la terza, riguardante specificamente la regolamentazione dell'aggiudicazione dei contratti di concessione³⁵².

Anche dopo la riforma³⁵³ permane una certa libertà di scelta delle autorità locali nelle modalità di erogazione dei servizi sociali: esse mantengono il potere discrezionale di decidere se intendano erogare servizi sociali autonomamente o in collaborazione con altre autorità (partenariati Pubblico-Pubblico), o se vogliono “esternalizzare” la fornitura di tali servizi a terzi.

Tuttavia, i criteri di convergenza determinati per contrastare la situazione di crisi, in particolare la rigorosa limitazione del disavanzo del bilancio pubblico al 3% del PIL e l'altrettanto rigorosa limitazione del debito pubblico al 60% del PIL, incidono profondamente sulle scelte delle Pubbliche Amministrazioni e hanno effetti drastici non solo dal punto di vista economico, ma anche dal punto di vista sociale. Le autorità pubbliche, infatti, sono incentivate a continuare le proprie operazioni di privatizzazione, a rallentare l'esecuzione delle attività di interesse generale, comprese quelle di natura sociale, a deferire l'esecuzione di tali compiti - ove possibile - al mercato o ad “esternalizzare” la fornitura di servizi sociali a terzi. Gli Stati, attualmente, hanno una quantità limitata di risorse a loro disposizione per assicurare la fornitura di servizi di interesse generale ed in particolare di servizi sociali di interesse generale; tali servizi, tra l'altro, a causa del modo in cui sono organizzati e sfuggendo spesso alle logiche della concorrenza e del mercato, sono erogati nella maggioranza dei casi in perdita.

Pertanto, le autorità pubbliche devono confrontarsi quotidianamente con una situazione di ristrettezza economica; il problema è come organizzare e finanziare i servizi sociali di interesse generale in una situazione di crisi e come garantire la continuità della fornitura nonostante la scarsità e/o mancanza di risorse. Le autorità pubbliche devono adottare misure in grado di ridurre

³⁵¹Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*, COM(2011) 895 def., 20 dicembre 2011 e *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici*, COM(2011) 896 def., 20 dicembre 2011.

³⁵²Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, COM(2011) 897 def., 20 dicembre 2011.

³⁵³ Sono state pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 94 del 28 marzo 2014, le nuove tre direttive europee in materia di appalti pubblici, settori speciali e concessioni. Le direttive sono entrate in vigore il 17 aprile 2014. A partire da tale data, gli Stati membri hanno 24 mesi per trasporre le disposizioni delle nuove norme nel diritto nazionale. Ecco i riferimenti delle nuove direttive: direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la direttiva 2004/17/CE; direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE.

i *deficit* di bilancio ma, allo stesso tempo, devono garantire la continuità e le migliori condizioni possibili per la fornitura dei servizi sociali.

In questo nuovo contesto, è utile indagare in che misura le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici possano essere usate per selezionare il fornitore di servizi più adatto, in grado di offrire prestazioni di prima qualità, senza privilegiare nella scelta il criterio/parametro del costo più basso. Non si deve dimenticare che, nel corso degli anni, gli effetti positivi degli appalti pubblici sono stati confermati in diversi studi; gli appalti pubblici sono, a certe condizioni, uno strumento di acquisto che consente alle autorità pubbliche di perseguire, al contempo, obiettivi di accessibilità e qualità nell'erogazione dei servizi sociali di interesse generale.

1.3 Servizi sociali e appalti pubblici: il quadro normativo europeo ante riforma, analizzando la direttiva 2004/18/CE

L'analisi della normativa esistente prima dell'entrata in vigore delle nuove direttive europee in materia di appalti, concessioni e settori speciali è imprescindibile per una serie di ragioni, che così si possono succintamente spiegare: prima di tutto le nuove direttive sono entrate in vigore il 17 aprile 2014 e, a partire da tale data, gli Stati membri hanno una tempistica di 24 mesi per trasporre le disposizioni nel diritto nazionale. Ciò significa che per altri due anni continueranno a produrre effetti nei diversi Stati membri le normative nazionali di trasposizione delle precedenti direttive, in attesa di una loro progressiva sostituzione. In secondo luogo, se alcuni cambiamenti vi sono in materia di servizi sociali di interesse generale, essi non stravolgono o modificano i principi elaborati, nel corso del tempo, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di appalti. Da qui, la scelta di considerare nella prima parte la vecchia normativa, raffrontandola quando possibile con la nuova, salvo poi concentrarmi nella seconda parte sulle novità della nuova direttiva in materia di appalti.

Secondo la Corte di Giustizia, “...*il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi e a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro*³⁵⁴”. Detto diversamente, gli appalti pubblici e le direttive europee sugli appalti pubblici sono strumenti adottati al fine di agevolare e dare sostanza agli articoli 49 e 56 del TFUE anche nell'ambito degli appalti pubblici.

³⁵⁴ Sentenza 10 novembre 2008, *Gemeente Arnhem, GemeenteRbeden c. BFI Holding*, C-360/96, par. 41.

Di conseguenza, gli enti aggiudicatori che concludono tali contratti sono tenuti a rispettare le norme fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, nello specifico³⁵⁵. Tale principio implica la parità di trattamento degli operatori economici di tutti gli Stati membri da parte delle amministrazioni e, più in particolare, *“un obbligo di trasparenza al fine di consentire all’amministrazione aggiudicatrice di accertare che il principio è stato rispettato”*³⁵⁶.

Ai sensi della giurisprudenza, un tale obbligo di trasparenza cui è tenuta l’amministrazione aggiudicatrice consiste *“nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l’apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull’imparzialità delle procedure di aggiudicazione”*³⁵⁷.

A tal fine, le varie direttive che si sono susseguite impongono alcune regole in materia di pubblicità e di trasparenza (ad esempio, la pubblicazione dei bandi di gara, gli obblighi di informazione ecc.) e alcune norme sulla conduzione delle procedure di aggiudicazione (la scelta dei partecipanti, i criteri di selezione dei candidati ecc.).

Per quanto riguarda l’applicazione di queste direttive ai servizi sociali³⁵⁸, deve essere tenuto a mente che la definizione di appalto pubblico è la seguente: *“contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva”*³⁵⁹.

Ai sensi di giurisprudenza costante, il carattere oneroso del contratto comporta che *“l’amministrazione aggiudicatrice che abbia concluso un appalto riceve in forza del contratto un servizio a titolo oneroso”*³⁶⁰. In un caso più recente, la Corte spiega che tale servizio *“deve implicare un interesse economico diretto per l’amministrazione aggiudicatrice”*³⁶¹. *“Orbene, il semplice esercizio delle competenze di regolamentazione in materia urbanistica, volte alla realizzazione dell’interesse generale, non ha ad oggetto l’ottenimento di una prestazione*

³⁵⁵ V. il primo paragrafo dell’art. 18 TFUE: *“nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità”*.

³⁵⁶ Sentenza 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia and 3-S*, C-275/98, par. 31.

³⁵⁷ Sentenza 7 dicembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, C-324/98, par. 62.

³⁵⁸ Su servizi sociali e appalti pubblici cfr. Manunza E. e Beretz J.W., op. cit., pp. 347-384; Chiti M.P., Greco G., op. cit., pp. 1845 ss; Bovis H. C., *The Conceptual Links between State Aid and Public Procurement in the Financing of Services of General Economic Interest*, in Neergaard U., *The Changing*, op. cit., pp. 149 ss e Schwartz P., *Public Private Partnerships and Government Services in Least Developed Countries: Regulatory Paradoxes*, in *Developments*, op. cit., pp. 197 ss.

³⁵⁹ V. art. 1, n. 2, lett. a) della direttiva 2004/18/CE e art. 2, par. 1, n. 5, della direttiva 2014/24/UE.

³⁶⁰ Sentenza 12 luglio 2001, *Ordine degli Architetti and Others*, C-399/98, par. 77 e sentenza 18 gennaio 2007, *Auroux and Others*, C-220/05, par. 45.

³⁶¹ Sentenza 25 maggio 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, par. 49.

contrattuale né la soddisfazione dell'interesse economico diretto dell'amministrazione aggiudicatrice, come richiesto dall'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18/CE³⁶²”.

In ogni caso, il concetto di appalto pubblico può contemplare la fornitura di servizi sociali, come è confermato dall'allegato II B della previgente direttiva 2004/18/CE, che elenca i servizi compresi nella nozione di appalti pubblici di servizi: l'articolo 25 di questo allegato menziona esplicitamente i “servizi sanitari e sociali”.

Tuttavia, due elementi devono essere presi in considerazione: in primo luogo, la fornitura di alcuni servizi sociali può essere esclusa dal campo di applicazione della direttiva 2004/18/CE, in secondo luogo, nel campo di applicazione della direttiva 2004/18/CE i servizi sociali beneficiano di un regime speciale.

1.3.1 Esclusione dal campo di applicazione della direttiva 2004/18/CE

Due categorie di eccezioni devono distinguersi a seconda della fonte: una prima categoria di eccezioni deriva dalla direttiva stessa e si parla al riguardo di esclusioni legislative; una seconda categoria di eccezioni deriva direttamente dalla giurisprudenza. Tuttavia, l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva non implica automaticamente ed in tutti i casi un'esclusione dal campo di applicazione delle norme generali del diritto dell'Unione europea e, in particolare, dai principi generali del Trattato di trasparenza e non discriminazione.

1.3.2 Prima categoria di eccezioni: esclusioni legislative

La direttiva indica due categorie di esclusioni, da un lato impone certe soglie da rispettare e dall'altro esclude esplicitamente alcuni appalti pubblici dal suo campo di applicazione.

a) Soglie in materia di appalti pubblici

Ai sensi dell'articolo 7 della direttiva, soltanto gli appalti pubblici che hanno un valore, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), pari o superiore a determinate soglie devono essere aggiudicati conformemente alle norme stabilite dalla direttiva. In riferimento alla fornitura di servizi, queste soglie sono le seguenti³⁶³:

³⁶² *Ibidem*, par. 57-58.

³⁶³ Vedi regolamento (UE) n. 1336/2013 della Commissione del 13 dicembre 2013 che ha indicato soglie diverse rispetto al precedente regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione del 30 novembre 2011, pp. 43-44.

- 134.000 euro, per gli appalti di servizi aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici considerate come autorità governative centrali (cfr. allegato IV della direttiva);
- 207.000 euro per i contratti di servizi aggiudicati dalle autorità aggiudicatrici diverse da quelle considerate come autorità governative centrali, ovvero locali o regionali.

La nuova direttiva in materia di appalti (direttiva 2014/24/UE) non cambia il principio delle soglie, nonché le norme che disciplinano gli appalti misti (ossia contratti di appalto che concernono servizi e/o forniture e/o lavori) e le modalità di calcolo del valore stimato degli appalti³⁶⁴.

Tuttavia, si introduce una nuova soglia di 750.000 euro per gli appalti pubblici di servizi sociali e per altri particolari tipi di servizi³⁶⁵. Questi servizi, elencati nell'allegato XIV della direttiva, vedono più esplicitamente delineata la propria portata rispetto all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE, che fa riferimento a “servizi sanitari e sociali” e ad un concetto conclusivo piuttosto vago di “altri servizi”. Il nuovo allegato, invece, elenca specificamente non solo “servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi”, ma anche “servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura”, “servizi di assicurazione sociale obbligatoria”, “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”, “servizi religiosi” etc.

Per quanto riguarda la nuova direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, invece, la soglia risulta essere di 5.186.000 euro³⁶⁶.

Per quanto concerne i servizi elencati nell'allegato II B della direttiva 2004/18/CE, si è dibattuto molto se le autorità pubbliche interessate debbano prendere in considerazione le regole e i principi base di diritto dell'Unione europea, ad esempio di trasparenza e di non discriminazione, laddove il contratto è di interesse transfrontaliero, ma il suo valore non eccede le soglie indicate ai fini dell'applicazione della direttiva. Ad ogni modo, il 10 marzo 2011, la CGUE ha stabilito, nel caso *Strong Seguranca c. Municipio de Sintra*³⁶⁷, che i principi generali di trasparenza e di eguale trattamento sono applicabili ai servizi dell'allegato II B quando vi è un evidente interesse transfrontaliero. *A contrario* questo porta alla conclusione che questi principi non trovano

³⁶⁴ V. artt. 3, 4, 5, 6 della direttiva 2014/24/UE.

³⁶⁵ Nella proposta originaria si parlava di una soglia di 500.000 euro, poi modificata in 750.000 euro.

³⁶⁶ V. art. 8 direttiva 2014/23/UE.

³⁶⁷ Sentenza 10 marzo 2011, *Strong Seguranca SA c. Municipio de Sintra e Securitas – Servicos e Tecnologia de Seguranca*, C-95/10.

applicazione laddove i contratti di servizio del tipo II B non hanno un interesse transfrontaliero³⁶⁸.

Nei casi italiani *SECAP*³⁶⁹, la CGUE ha formulato una serie di criteri che possono essere applicati per determinare se vi sia o meno un interesse transfrontaliero. In essa, la Corte ha ribadito che le regole ed i principi del diritto dell'Unione europea si applicano anche agli appalti sotto soglia e alle concessioni di servizi, quando i contratti in questione siano di sicuro interesse transfrontaliero. La Corte ha stabilito che è lecito che le legislazioni nazionali stabiliscano dei criteri oggettivi da utilizzare per determinare se vi sia un interesse transfrontaliero nel caso concreto, i criteri citati ad esempio sono i seguenti: il valore stimato dell'appalto ed il luogo di esecuzione dei lavori³⁷⁰. Anche quando esiste una legislazione nazionale in vigore, spetta all'amministrazione aggiudicatrice valutare se il criterio del sicuro interesse transfrontaliero sia raggiunto e tale valutazione può essere oggetto di ricorso giurisdizionale.

b) Appalti esclusi

La sezione 3 della direttiva prevede alcuni contratti esclusi dal suo campo di applicazione. Per quanto riguarda i servizi sociali, si deve prestare attenzione alle seguenti esclusioni: contratti di lavoro³⁷¹; tale esclusione è mantenuta dalla nuova direttiva sugli appalti pubblici³⁷²; concessioni di servizi³⁷³, ossia contratti dello stesso tipo degli appalti pubblici di servizi *“tranne per il fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo”*³⁷⁴. Questa definizione legislativa è stata completata dalla giurisprudenza. La Corte sostiene che *“il fatto che la controparte contrattuale non sia direttamente remunerata dall'amministrazione aggiudicatrice, ma abbia il diritto di riscuotere un corrispettivo presso terzi, è sufficiente per qualificare quel contratto come 'concessione di servizi' (...) allorché il rischio di gestione nel quale incorre l'amministrazione aggiudicatrice, per quanto considerevolmente ridotto in conseguenza della configurazione*

³⁶⁸ Cfr. Manunza E. e Berends W. G., op. cit., pp. 373-374.

³⁶⁹ Sentenza 15 maggio 2008, *SpA e Santorso Soc. Coop. Arl c. Comune di Torino*, procedimenti riuniti C 147/06 e C 148/06, par. 21.

³⁷⁰ *“...Si potrebbe altresì escludere l'esistenza di un tale interesse nel caso, ad esempio, di un valore economico molto limitato dell'appalto in questione (v., in tal senso, sentenza 21 luglio 2005, Coname, causa C 231/03, Racc. pag. I 7287, punto 20). È tuttavia necessario tenere conto del fatto che, in alcuni casi, le frontiere attraversano centri urbani situati sul territorio di Stati membri diversi e che, in tali circostanze, anche appalti di valore esiguo possono presentare un interesse transfrontaliero certo...”* ibidem par. 30 e 31.

³⁷¹ V. art. 16 e) direttiva 2004/18/CE.

³⁷² V. art. 10, lett. g), della direttiva 2014/24/UE.

³⁷³ Art. 17 direttiva 2004/18/CE.

*giuspubblicistica dell'organizzazione del servizio, è assunto integralmente o in misura significativa dalla controparte contrattuale*³⁷⁵". Questa particolare esclusione è stata revisionata nella recente direttiva in materia di aggiudicazione delle concessioni. Secondo il nuovo testo, una "concessione di servizi" dovrebbe definirsi come *"un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori, avente per oggetto la prestazione di servizi (...) ove il corrispettivo dei servizi da prestare consista unicamente nel diritto di gestire i servizi che sono oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo*³⁷⁶". La nuova direttiva precisa, inoltre, la nozione di "diritto di gestire i servizi", spiegando che ciò *"implica il trasferimento al concessionario del rischio operativo sostanziale"* e che *"il concessionario si assume il rischio operativo sostanziale laddove non è garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per il funzionamento delle opere o dei servizi che sono oggetto della concessione"*. Questo rischio economico può consistere nel rischio relativo all'uso dei lavori o alla domanda di prestazione del servizio; oppure nel rischio relativo alla disponibilità delle infrastrutture fornite dal concessionario o utilizzate per la fornitura dei servizi agli utenti. Di conseguenza, il contratto di concessione di servizi viene sottoposto ad un regime specifico, diverso e più flessibile rispetto al regime per gli altri appalti pubblici, in particolare in termini di pubblicazioni e di trasparenza e di svolgimento della procedura per scegliere i partecipanti e per aggiudicare la concessione.

Quando le autorità pubbliche decidono di aggiudicare la concessione di un servizio, devono sempre tener conto delle regole e dei principi di diritto dell'Unione europea, in particolare dei principi di trasparenza, parità di trattamento e di non discriminazione, a condizione che il contratto sia di sicuro interesse transfrontaliero. Ciò significa che vi è un minimo obbligo di pubblicazione (principio di trasparenza); che la discriminazione sulla base della nazionalità è vietata (principio di non discriminazione); che ogni soggetto interessato deve avere pari opportunità nell'acquisire il contratto e deve essere scelto sulla base degli stessi criteri (pari opportunità e principio di parità di trattamento). L'intenzione di una pubblica autorità di aggiudicare una concessione di servizi potrebbe, per esempio, essere semplicemente pubblicata nel proprio sito web.

Appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo³⁷⁷: la direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione di amministrazioni aggiudicatrici in base a

³⁷⁴ V. la definizione data dall'art. 1, par. 4, direttiva 2004/18/CE.

³⁷⁵ Sentenza 10 settembre 2009, *WAZV Gotha c. Eurawasser*, C-206/08, par. 80.

³⁷⁶ Articolo 5, par. 1, lett. b), della direttiva 2014/23/UE.

³⁷⁷ Art. 18 direttiva 2004/18/CE. Cfr. Manunza E. e Berends W. J., op. cit., pp. 368-372.

un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di una previsione legislativa, regolamentare o amministrativa, che è compatibile con il trattato³⁷⁸. I diritti esclusivi sono “*i diritti che derivano da un’autorizzazione rilasciata dalle autorità competenti di uno Stato membro sulla base di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, il cui effetto è quello di riservare a uno o più enti l’esercizio di una attività (...), e di incidere sostanzialmente sulla capacità delle altri enti di esercitare tale attività sullo stesso territorio in condizioni sostanzialmente equivalenti*”³⁷⁹”.

In aggiunta a questi contratti esclusi, occorre prestare attenzione anche a ciò che la direttiva definisce appalti riservati. L’art. 19 stabilisce che “*gli Stati membri possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, a laboratori protetti o prevedere l’esecuzione di tali contratti nel contesto di programmi di lavoro protetti quando la maggioranza dei lavoratori sono persone portatrici di handicap che, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un’attività professionale in condizioni normali*”. Questo regime speciale può essere usato anche per la fornitura di servizi sociali; tale regola è confermata anche nella nuova direttiva appalti pubblici³⁸⁰ per gli “*operatori economici il cui scopo principale è l’integrazione sociale e professionale dei lavoratori disabili e svantaggiati*”. Inoltre, la quota di lavoratori disabili o svantaggiati in quei laboratori, operatori economici o programmi, è ora ridotta a più del 30% (invece del 50%). Un’analogia disposizione è stata introdotta nella nuova direttiva sull’aggiudicazione di contratti di concessione³⁸¹.

1.3.3 Seconda categoria di esclusioni: le esclusioni della giurisprudenza

La giurisprudenza della Corte ha sviluppato due principali esclusioni: situazioni *in-house* e cooperazione orizzontale.

a) situazione *in-house*

³⁷⁸ V. anche la clausola di non discriminazione indicata all’art. 2 e all’art. 3 della direttiva: “*Se un’amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un’amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un’attività di servizio pubblico, l’atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell’ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità*”.

³⁷⁹ Art. 5, par. 10, direttiva 2014/23/UE e art. 11 direttiva 2014/24/UE. I criteri previsti per aversi tale situazione sono quattro: l’esistenza di un contratto di servizio pubblico, i soggetti o parti del contratto devono avere la qualifica di amministrazione aggiudicatrice o di associazioni di amministrazioni aggiudicatrici; l’esistenza di un diritto esclusivo e, infine, la legge, il regolamento o la previsione amministrativa sulla base dei quali i diritti esclusivi sono affidati devono essere compatibili con il TFUE cfr. Manunza E. e Berends W. J., op. cit., pp. 368-372.

³⁸⁰ Art. 20 della direttiva 2014/24/UE.

Le situazioni *in-house*³⁸² sono escluse dal campo di applicazione della direttiva, in quanto non esiste un contratto, cioè un accordo tra due persone sostanzialmente distinte. Secondo giurisprudenza costante, questo è il caso in cui sono soddisfatte due condizioni, ossia l'ente locale o pubblico eserciti sull'interessato “un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi [= prima condizione] e, allo stesso tempo, questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti locali che la controllano [= seconda condizione]”³⁸³.

Per quanto riguarda la prima condizione, relativa al controllo, la Corte ha dichiarato che “...nel caso in cui varie autorità pubbliche detengano un ente concessionario cui affidano l'adempimento di una delle loro missioni di servizio pubblico, il controllo che dette autorità pubbliche esercitano sull'ente in parola può venire da loro esercitato congiuntamente”³⁸⁴.

Per quanto riguarda la seconda condizione, relativa alla parte essenziale delle attività esercitate dall'ente, essa può essere soddisfatta tenendo in considerazione l'insieme delle attività che tale ente svolge con tutti gli enti che lo controllano³⁸⁵.

Tuttavia, “laddove un'amministrazione aggiudicatrice intenda concludere un contratto a titolo oneroso relativo a servizi (...), con una società da essa giuridicamente distinta, nella quale la detta amministrazione detiene una partecipazione insieme con una o più imprese private, le procedure di affidamento degli appalti pubblici previste da [detta] direttiva debbono sempre essere applicate”³⁸⁶.

La ragione principale di questa interpretazione restrittiva che vieta qualsiasi partecipazione privata al capitale per avere una situazione *in-house* è che, nel parere della Corte, il rapporto tra un'autorità pubblica che sia un'amministrazione aggiudicatrice ed i suoi servizi “è retto da considerazioni ed esigenze proprie del perseguimento di obiettivi di interesse pubblico”, mentre qualunque investimento di capitale privato in un'impresa “obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura diversa”³⁸⁷.

Al fine di prendere in considerazione tale deroga giurisprudenziale, la riforma ha introdotto una disposizione specifica relativa alla situazione *in-house* nella direttiva appalti e nella direttiva

³⁸¹ Art. 24 della direttiva 2014/23/UE.

³⁸² V. Manunza E. e Berends W.G., op. cit., pp. 366-367.

³⁸³ V. il caso principale: sentenza 18 novembre 1999, *Teckal*, C-107/98, par. 50.

³⁸⁴ Sentenza 13 novembre 2008, *Coditel Brabant SA*, C-324/07, par. 50.

³⁸⁵ “Nel caso in cui diversi enti locali detengano un'impresa, la condizione relativa alla parte più importante della propria attività può ricorrere qualora l'impresa in questione svolga la parte più importante della propria attività non necessariamente con questo o quell'ente locale ma con tali enti complessivamente considerati. Di conseguenza, l'attività da prendere in considerazione nel caso di un'impresa detenuta da vari enti locali è quella realizzata da detta impresa con tutti questi enti”, sentenza 11 maggio 2006, *Carbotermo and Consorzio Alisei*, C-340/04, par. 70 e 71; cfr. sentenza 19 aprile 2007, *Asemfo*, C-295/05, par. 62.

³⁸⁶ Sentenza 11 gennaio 2005, *Stadt Halle*, C-26/03, par. 52.

sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. I testi proposti dalla Commissione superano l'attuale orientamento giurisprudenziale, per essere più precisi, sia in riferimento alla seconda condizione relativa alla parte essenziale delle attività svolte, sia consolidando come terza condizione l'assenza di partecipazione privata³⁸⁸.

La giurisprudenza, per comprendere se esista o meno una situazione *in-house*, sembra concentrarsi soprattutto sul tipo di rapporto esistente tra il soggetto controllato e l'"amministrazione aggiudicatrice". Passa, per certi aspetti, in secondo piano la natura dell'ente appaltante. Di conseguenza, una società con partecipazione privata potrebbe comunque essere considerata "amministrazione aggiudicatrice" e beneficiare della deroga *in-house*. Questo è il caso, ad esempio, delle aziende private che forniscono servizi di edilizia sociale, in conformità della giurisprudenza della CGCE³⁸⁹.

Un'interpretazione restrittiva del concetto di "amministrazione aggiudicatrice" sembra collidere con il principio generale della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private (cfr. articolo 106, par. 1, TFUE) e con la norma europea di neutralità per quanto riguarda il regime di proprietà (cfr. articolo 345 del TFUE)³⁹⁰. Se l'amministrazione aggiudicatrice, dunque, in linea di principio, può avere elementi di natura privatistica, conseguentemente, anche l'ente controllato potrà, a sua volta, essere connotato da partecipazione privata.

b) la cooperazione orizzontale

Considerando che *"un'autorità pubblica ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi"*³⁹¹ e che tale possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere alle proprie risorse per adempiere ai compiti di interesse pubblico ad esse conferite *"può essere esercitata in collaborazione con altre*

³⁸⁷ *Ibidem*, par. 50.

³⁸⁸ Di seguito le nuove condizioni previste per aversi situazione *in-house*: "...(a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; (b) almeno il 90% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate per l'amministrazione aggiudicatrice controllante o per altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; (c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione privata..." v. art. 12 della direttiva 2014/24/UE e art. 17 della direttiva 2014/23/UE.

³⁸⁹ Sentenza 1 febbraio 2001, *Commissione c. Francia*, C-237/99, par. 60.

³⁹⁰ Art. 345 TFUE: *"I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri"*. Su questa disposizione: Akkermans B. e Ramaekers E., *"Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations"*, in *E.L.J.*, 2010, 3, pp. 292-314.

³⁹¹ Sentenza 11 gennaio 2005, *Stadt Halle*, C-26/03, par. 48.

*autorità pubbliche*³⁹²”, la Corte ha ritenuto che un contratto è escluso dal campo di applicazione della direttiva laddove esso può essere considerato come “*il punto di arrivo di un processo di cooperazione intermunicipale tra le parti*”, se contiene i requisiti per garantire che la missione di servizio pubblico sia eseguita³⁹³ e se il contratto in questione è stato concluso “*esclusivamente da autorità pubbliche, senza la partecipazione di alcuna parte privata e non prevede né pregiudica l’aggiudicazione di contratti*” che possono essere necessari per quanto riguarda l’adempimento della missione di servizio pubblico³⁹⁴.

Anche se tale esclusione è basata su un’unica pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia dell’Unione europea³⁹⁵, al fine di migliorare la certezza del diritto, la Commissione ha proposto di integrarla e consolidarla nelle sue proposte di riforma del dicembre 2011³⁹⁶.

Lo stesso dibattito considerato in relazione all’eccezione *in-house* potrebbe essere qui riproposto, per quanto riguarda appunto la possibilità per una società privata di essere qualificata come “*amministrazione aggiudicatrice*” e di beneficiare essa stessa della nuova eccezione sulla cooperazione orizzontale di servizio pubblico³⁹⁷.

c) L’applicazione coerente delle norme generali dell’Unione europea

Esclusione prevista dalla direttiva o dalla Corte non significa esclusione da tutte le norme dell’Unione europea. Secondo giurisprudenza costante, l’aggiudicazione degli appalti pubblici al di fuori del campo di applicazione della direttiva resta comunque soggetta alle norme fondamentali del diritto dell’Unione europea e, in particolare, ai principi stabiliti dal Trattato sulla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi³⁹⁸.

³⁹² Sentenza 19 aprile 2007, *Asemfo*, C-295/05, par. 65.

³⁹³ V. il caso principale: sentenza 9 giugno 2009, *Commissione c. Germania*, C-480/06, par. 38.

³⁹⁴ *Ibidem*, par. 44.

³⁹⁵ Si tratta della famosa sentenza 9 giugno 2009, *Commissione c. Germania*, C-480/06; in tale occasione la Corte ha introdotto per la prima volta l’eccezione della “*public-public cooperation*”. La causa aveva ad oggetto, nello specifico, la cooperazione tra quattro enti locali (circoscrizioni) e il Dipartimento di Pulizia della città di Amburgo per quanto riguarda lo smaltimento dei rifiuti in un inceneritore nelle vicinanze.

³⁹⁶ “*Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell’ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell’ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune; b) l’attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all’interesse pubblico; e c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 % delle attività interessate dalla cooperazione*” v. art. 12, par. 4, lett. a) della direttiva 2014/24/UE. Ciò è previsto anche nella direttiva sui contratti di concessione, v. art. 17, par. 4. direttiva 2014/23/UE.

³⁹⁷ V. pp. 164 e 165 della dissertazione.

³⁹⁸ Sentenza 18 giugno 2002, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) e Stadt Wien*, C-92/00, par. 42.

Tuttavia, una distinzione deve essere fatta, a seconda della fonte da cui derivano le esclusioni. Per quanto riguarda le esclusioni derivanti dalla giurisprudenza, la Corte sembra imporre alle autorità pubbliche l'obbligo di rispettare il principio della parità di trattamento: nel caso Amburgo, ad esempio, la Corte ha precisato che *“la cooperazione tra le autorità pubbliche non pregiudica l'obiettivo principale della norme comunitarie in materia di appalti pubblici, vale a dire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri, laddove l'attuazione di tale cooperazione è retta unicamente da considerazioni e prescrizioni connesse al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico e il principio di parità di trattamento degli interessati (...) è rispettato, in modo che nessuna impresa privata sia posta in una posizione di vantaggio rispetto alle concorrenti³⁹⁹”*. La questione, invece, non è così chiara per quanto concerne le esclusioni *in-house*, tuttavia, secondo alcuni studiosi⁴⁰⁰, tali principi si estendono anche a tale ambito.

Ad ogni modo, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità e il conseguente obbligo di trasparenza sono applicabili solo nel caso in cui i contratti siano *“di sicuro interesse transfrontaliero⁴⁰¹”*, vale a dire laddove questi contratti siano di interesse per un'impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello dell'amministrazione aggiudicatrice e laddove l'impresa non sia in grado di esprimere il proprio interesse per tale contratto a causa del mancato accesso ad informazioni adeguate nella fase antecedente all'aggiudicazione dell'appalto⁴⁰².

Come indicato nella guida sui servizi di interesse economico generale, la mancanza di tale interesse transfrontaliero potrebbe verificarsi in relazione ad appalti di valore modesto per la fornitura di servizi sociali, in un segmento di mercato specifico, in cui è improbabile che gli operatori economici di altri Stati membri siano potenzialmente interessati a fornire i servizi in questione⁴⁰³.

Sembra che questo approccio *de minimis* abbia ispirato la proposta di una nuova direttiva sugli appalti pubblici ed in particolare l'introduzione della soglia iniziale di 500.000 euro, ora di 750.000 euro, per i servizi sociali. In effetti, la Commissione fa riferimento ad una sorta di presunzione di assenza di interesse transfrontaliero sotto tale soglia⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Sentenza 9 giugno 2009, C-480/06, par. 47.

⁴⁰⁰ Rodriguez S., *Report to the attention of DG Employment, Social Affairs and Inclusion of the European Commission, Analysis of EU Rules Applying to Social Services*, 2012.

⁴⁰¹ Sentenza 13 novembre 2007, *Commissione c. Irlanda*, C-507/03, par. 29.

⁴⁰² *Ibidem*, par. 32.

⁴⁰³ V. sez. 4.2.2 della guida sui servizi di interesse economico generale.

⁴⁰⁴ Considerando 11, COM(2011) 896 def. e considerando n. 114 della direttiva 2014/24/UE.

Si può presumere che tale considerazione giustifichi il regime speciale assegnato ai servizi sociali, sia ai sensi delle direttive previgenti sia secondo le direttive susseguenti alla riforma.

Gli appalti concernenti i servizi sociali, infatti, nella direttiva 2004/18/CE, sono assoggettati unicamente alle norme che disciplinano le specifiche tecniche e all'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico di inviare un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro e non oltre 48 giorni dopo la stipulazione del contratto⁴⁰⁵. Oltre a questi requisiti, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità e il conseguente obbligo di trasparenza devono essere rispettati.

1.4 Regime speciale per i servizi sociali ai sensi della direttiva 2004/18/CE

Ai sensi dell'articolo 21 della direttiva 2004/18/CE, gli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B, come i servizi sociali, non sono soggetti a tutte le disposizioni previste dalla direttiva⁴⁰⁶. Essi, infatti, sono soggetti unicamente alle norme che disciplinano le specifiche tecniche⁴⁰⁷ e all'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico di inviare un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro e non oltre 48 giorni dopo la stipulazione del contratto⁴⁰⁸. Oltre a questi requisiti devono essere rispettati i principi di parità di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità e il conseguente obbligo di trasparenza.

Per quanto concerne gli appalti di "servizi misti" che consistono sia in servizi sociali (II B) che in servizi che rientrano completamente nell'ambito di applicazione della direttiva (II A - ad esempio i servizi di trasporto e di ricerca scientifica), le previsioni limitate e specifiche previste dalla direttiva per i servizi sociali si applicano solo se il valore dei servizi sociali supera quello degli altri servizi. Si deve attuare, in pratica, una sorta di bilanciamento, per capire la natura dei servizi prevalenti.

La riforma delle direttive ha confermato questo regime specifico per i servizi sociali, sia nella nuova direttiva quadro in materia di appalti pubblici⁴⁰⁹ sia nella nuova direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Articolo 35, par. 4, della direttiva 2004/18/CE.

⁴⁰⁶ V. guida sui servizi di interesse economico generale, quesiti da 4.2.4 a 4.2.6, da 4.2.8 a 4.2.11, da 4.2.13 a 4.2.15 e 4.2.17.

⁴⁰⁷ Art. 23 della direttiva 2004/18/CE.

⁴⁰⁸ Art. 35, par. 4, della direttiva 2004/18/CE.

⁴⁰⁹ Artt. da 74 a 76 della proposta COM(2011) 896 def. e da 74 a 77 direttiva 2014/24/UE.

⁴¹⁰ Art. 17 della proposta COM(2011) 897 def. e considerando 53 direttiva 2014/23/UE.

Le ragioni di un tale trattamento specifico sono chiaramente esposte nel considerando 11 della proposta di direttiva sugli appalti pubblici, poi ripreso nel testo definitivo della nuova direttiva appalti al considerando n. 114, dove si evidenzia come normalmente la fornitura di servizi alla persona, in particolare di servizi sociali, non abbia interesse transfrontaliero e come tali servizi siano forniti in un contesto che varia da Stato membro a Stato membro, in base a tradizioni culturali molto diverse. Data l'importanza del contesto culturale per questi servizi e la diversa sensibilità esistente da Stato membro a Stato membro, deve essere data ampia discrezione agli Stati membri nell'organizzare la scelta del prestatore di servizi nel modo che essi considerano più appropriato ed imponendo solo l'osservanza dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Il considerando considera, dunque, la necessità che le autorità contraenti siano in grado di attuare l'osservanza di principi di trasparenza e di parità di trattamento, nonché i principi elaborati nell'ambito del “quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali” elaborato dal comitato per la protezione sociale dell'Unione europea⁴¹¹. Gli Stati membri e/o le amministrazioni aggiudicatrici, inoltre, sono liberi di fornire questi servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti di appalti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi⁴¹² 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 discriminazione⁴¹³.

Di conseguenza, la riforma insiste sulle “specificità” dei servizi sociali che devono essere prese in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici. E' per questo che le nuove direttive impongono agli Stati membri di *“garantire che le amministrazioni aggiudicatrici possano prendere in considerazione la necessità di assicurare la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, le esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti e l'innovazione”*⁴¹⁴.

Inoltre, gli Stati membri, nelle nuove direttive, possono prevedere *“che la scelta del prestatore di servizi non possa essere effettuata esclusivamente sulla base del prezzo per la fornitura del servizio”*⁴¹⁵. Quest'ultima disposizione riecheggia l'invito formulato dal Consiglio dell'Unione

⁴¹¹ SPC/2010/10/8 def. del 6.10.2010.

⁴¹² Vedi considerando n. 3 della proposta COM(2011) 896 def. e considerando n. 114 della direttiva 2014/24/UE.

⁴¹³ Vedi considerando n. 11 della proposta COM(2011) 896 def. e considerando n. 114 della direttiva 2014/24/UE.

⁴¹⁴ Art. 76, par.1, della proposta COM(2011) 896 def. e art. 76, par. 2, direttiva 2014/24/UE.

⁴¹⁵ Art. 76, par. 2, della proposta COM(2011) 896 def. e art. 76, par. 2, direttiva 2014/24/UE.

europea alla Commissione, nelle sue conclusioni sui servizi sociali di interesse generale del dicembre 2010, di chiarire e fornire maggiori informazioni sull'uso del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa invece del prezzo più basso per l'aggiudicazione di appalti di servizi sociali, quando le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici sono appunto organizzate per la fornitura di servizi sociali di interesse generale⁴¹⁶. Tuttavia, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa pur essendo ai sensi dell'art. 67 della nuova direttiva il principale criterio di aggiudicazione per tutte le procedure, non rappresenta l'unico criterio possibile; resta anche il criterio del prezzo più basso. Nella fase della trasposizione della nuova direttiva gli Stati membri potranno decidere che il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia l'unico criterio che deve essere usato, ma si tratta di una mera facoltà.

1.5 Proposta di revisione del quadro giuridico europeo sugli appalti pubblici, la nuova direttiva 2014/24/UE

Come visto, nel dicembre 2011, la Commissione europea ha pubblicato 3 proposte di nuove direttive sugli appalti pubblici. Due di esse dirette a sostituire le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, mentre la terza concerne in particolare la regolamentazione sull'aggiudicazione dei contratti di concessione⁴¹⁷.

Sono state pubblicate, in seguito, sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, L 94 del 28 marzo 2014, le nuove tre direttive in materia di appalti pubblici, settori speciali e concessioni. Le direttive sono entrate in vigore il 17 aprile 2014. A partire da tale data, gli Stati membri hanno 24 mesi per trasporre le disposizioni delle nuove norme nel diritto nazionale⁴¹⁸. I riferimenti delle nuove direttive sono i seguenti: direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la

⁴¹⁶ V. punto 3(a) dell'allegato relativo al par. 25 delle conclusioni EPSCO del 6/7 dicembre 2010 su "Servizi sociali di interesse generale: al centro del modello sociale europeo".

⁴¹⁷ Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*, COM(2011) 895 def., 20 dicembre 2011; Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici*, COM(2011) 896 def., 20 dicembre 2011; Commissione, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, COM(2011) 897 def., 20 dicembre 2011.

direttiva 2004/17/CE; direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE.

Tra le novità, il fatto che la direttiva sulle concessioni rappresenta l'unico testo legale di riferimento sulla regolamentazione dei contratti di concessione, ponendo fine alla situazione previgente dove le regole applicabili alle concessioni di lavori sono contenute nella direttiva 2004/18/CE, mentre le regole applicabili alle concessioni di servizi sono governate esclusivamente dai principi generali del TFUE.

Un altro importante cambiamento è che le condizioni sviluppatesi nella giurisprudenza della Corte in relazione alle situazioni *in house* e alla cooperazione Pubblico-Pubblico sono codificate e chiarite⁴¹⁹.

La nuova direttiva, inoltre, abolisce la distinzione tra servizi elencati nell'allegato II A e servizi elencati nell'allegato II B ; una tale distinzione non ha infatti più motivo di esistere.

Al contrario, la nuova direttiva introduce un nuovo titolo III che prevede un "particolare regime degli appalti" per l'aggiudicazione di "servizi sociali e altri specifici servizi" elencati nel nuovo allegato XIV; tale regime si applica quando il valore degli appalti supera la soglia di 750.000 euro⁴²⁰.

I servizi elencati nell'allegato XIV sono: "servizi sanitari e sociali", "servizi amministrativi in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura", "servizi di assicurazione sociale obbligatoria", "servizi di prestazioni sociali", "altri servizi pubblici sociali e personali", "servizi forniti da associazioni sindacali" e "servizi religiosi".

In base al considerando n. 114 della direttiva, i servizi alla persona, ed in particolare taluni servizi sociali, sanitari e scolastici, per la loro stessa natura, continuano a ricoprire una dimensione limitatamente transfrontaliera. 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 i contratti aventi per oggetto questi servizi, con una soglia più elevata pari a 750.000 euro. I servizi alla persona con valori al di sotto di tale soglia non potranno in genere essere di interesse per i prestatori di altri Stati membri, a meno che non vi siano indicazioni concrete in senso contrario, come ad esempio il finanziamento dell'Unione per i progetti transfrontalieri. I contratti per servizi alla persona al di

⁴¹⁸ Sul preoccupante ritardo nell'attuazione delle nuove direttive in materia di appalti da parte dell'ordinamento italiano <http://www.euractiv.it/it/news/economia-finanza/10419-appalti-italia-accelerarecepimento-direttive.html>

⁴¹⁹ Per le situazioni *in-house* v. art. 12 della direttiva 2014/24/UE e art. 17 della direttiva 2014/23/UE; per le cooperazioni Pubblico-Pubblico v. art. 12, par. 4, lett. a) della direttiva 2014/24/UE e art. 17, par. 4. direttiva 2014/23/UE.

sopra di questa soglia devono essere improntati alla trasparenza. In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri devono godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi, come i criteri stabiliti dal “quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali” elaborato dal comitato per la protezione sociale dell'Unione europea⁴²¹. Gli Stati membri e/o le amministrazioni aggiudicatrici sono liberi di fornire questi servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti di appalti 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.

Dal contenuto del considerando n. 114, emerge una sorta di presunzione, seppur non totalmente vincolante, in base alla quale si stabilisce che i servizi al di sotto del valore di 750.000 euro non presentano per natura un interesse transfrontaliero, a meno che non vi siano indicazioni in senso contrario. Questa clausola lascia aperto il problema di comprendere quali siano effettivamente i parametri di riferimento per comprendere la «portata dei servizi».

Per i servizi sociali che superano la soglia di 750.000 euro il nuovo regime comporta, ai sensi degli artt. da 74 a 77 della direttiva, la pubblicazione di un bando di gara a livello europeo. La normativa dispone comunque a favore degli Stati membri un ampio potere discrezionale nell'organizzare la scelta del fornitore di servizi, nel modo che ritengono più opportuno. La pubblicazione anticipata del bando di gara ha lo scopo di creare sicuramente una maggiore concorrenza.

Gli Stati membri devono considerare attentamente le circostanze sulla base delle quali questa concorrenza si verifica, al fine di evitare contestazioni da parte dei potenziali candidati che potrebbero sostenere di non essere stati invitati a presentare un'offerta senza una buona ragione o l'esistenza di circostanze discriminanti. Anche la stessa decisione dell'amministrazione di non procedere all'aggiudicazione di servizi mediante appalto, perché di valore inferiore ai 750.000 euro, può ad ogni modo essere messa in discussione dalle imprese interessate.

⁴²⁰ COM(2011) 896, art. 4(d), la versione originaria della proposta prevedeva una soglia di 500.000 euro. V. ora art. 2 della direttiva 2014/24/UE.

Fondamentalmente, l'autorità pubblica che sceglie di procedere ad una procedura di aggiudicazione mediante appalti si mette preventivamente al riparo da certe tipologie di contestazioni. Anche se la modalità scelta per la fornitura di servizi è diversa, si devono ad ogni modo rispettare i principi di trasparenza e di non discriminazione.

La direttiva precisa che gli Stati membri possono selezionare il prestatore del servizio non solo sulla base del prezzo, ma tenendo conto di specifici criteri qualitativi; l'idea è dunque quella di abbandonare il concetto di "competizione sulla base del prezzo" e favorire una "competizione fondata sulla qualità" della prestazione offerta⁴²².

Per quanto concerne l'uso degli appalti in materia di servizi sociali vi sono posizioni discordanti: vi è chi evidenzia tra gli aspetti positivi la riduzione dei costi, il buon governo, una maggiore quantità di posti di lavoro, una migliore posizione dei concorrenti nel mercato a cui consegue una maggiore qualità dei servizi e chi, al contrario, rimarca gli aspetti negativi e, in particolare, la complessità delle regole e degli oneri amministrativi .

Secondo alcuni studiosi il problema non è rappresentato dalla procedura appalti pubblici in sé, ma dalla mancanza di criteri e parametri obiettivi stabiliti *ex ante*, che permettano di comprendere quale sia il miglior meccanismo per il raggiungimento degli obiettivi prefissati nell'interesse generale; ossia dovrebbero esserci criteri preventivi di riferimento che consentano la miglior scelta tra erogazione del servizio da parte delle autorità pubbliche in via autonoma o erogazione dello stesso da parte di soggetti terzi. Serve, quindi, un criterio di scelta tra metodo pubblico ovvero metodo privato⁴²³. La soluzione data da alcuni studiosi per effettuare la scelta è la seguente: si debbono analizzare le conseguenze che i meccanismi a disposizione hanno nel *welfare* sociale⁴²⁴. In realtà, a mio parere, servirebbero criteri di scelta più concreti, nel senso che il concetto «conseguenze avvertite nel *welfare* sociale» e lo stesso concetto di *welfare* sociale sembra essere, per una simile decisione, troppo vago. Questi stessi studiosi avvertono la necessità di considerare la fornitura di servizi sociali da parte delle autorità pubbliche come un'opzione sussidiaria, ossia lo Stato dovrebbe intervenire solo laddove il mercato non sia in grado di offrire adeguatamente il servizio.

⁴²¹ SPC/2010/10/8 definitivo del 6.10.2010.

⁴²² Cfr. Manunza E. e Beretz J.W., op. cit., pp. 375-376.

⁴²³ Ibidem, pp. 377-378. Gli autori portano l'esempio positivo di quanto accade negli U.S.A., dove sulla base del cd. FAIR act del 1998 (Public Law 105-270; 31 USC 501. Available at http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_fairact) ogni anno i dipartimenti federali debbono compilare una lista con tutte le attività che considerano "intrinsecamente governative"; la definizione data a tali attività è la seguente: '*an activity that is so intimately related to the public interest as to mandate performance by government personnel*'. Ad ogni modo, la legge offre alle parti private interessate la possibilità di contestare la decisione di includere un'attività nell'elenco. La scelta tra i meccanismi disponibili per la fornitura del servizio deve fondarsi su una comparazione dei costi.

Le regole concernenti la scelta della modalità di erogazione dei servizi sociali dovrebbero essere prevedibili e proporzionate e tenere conto non solo degli interessi delle autorità pubbliche e dei consumatori, ma pure delle imprese che vorrebbero erogare il servizio.

Nel corso dell'iter legislativo è stata introdotta una nuova disposizione, ossia l'attuale art. 77 sui cosiddetti "contratti riservati". Con la nuova normativa si è ammessa la possibilità di riservare certi appalti di servizi sanitari, sociali e culturali ad organizzazioni non-profit. Affinché questo sia possibile debbono essere soddisfatti quattro criteri: prima di tutto l'obiettivo deve essere il perseguimento di una missione di servizio pubblico collegata alla fornitura di servizi sanitari, sociali o culturali; in secondo luogo gli utili debbono essere reinvestiti per il raggiungimento dell'obiettivo dell'organizzazione. Inoltre, la redistribuzione degli utili deve basarsi su considerazioni partecipative. Le strutture di gestione o di proprietà dell'organizzazione che eseguono il contratto di appalto debbono basarsi sul coinvolgimento attivo dei lavoratori e su principi di carattere partecipativo; deve parimenti imporsi la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o *stakeholders*, infine, l'organizzazione interessata non deve essersi aggiudicata un appalto relativo ai medesimi servizi, da parte della stessa amministrazione aggiudicatrice, negli ultimi tre anni. La durata dell'appalto, una volta aggiudicato, non può superare i tre anni.

Il primo problema che emerge da questo articolo è la genericità dei criteri e principi enunciati, ad esempio non sono indicati parametri di riferimento che permettano di comprendere quando un'organizzazione non-profit possa realmente considerarsi sufficientemente partecipativa o quale effettivamente debba essere l'obiettivo sociale che l'organizzazione deve perseguire. Inoltre, il limite di tre anni sembra essere oggettivamente troppo breve, un limite di questo tipo contrasta con i principi di qualità e continuità del servizio, da tempo considerati dalle istituzioni europee una priorità.

La previsione, inoltre, non è obbligatoria per gli Stati membri; nella fase di trasposizione della direttiva gli Stati possono infatti decidere di attuare o non attuare questa disposizione normativa. Se gli Stati membri decidono di attuare questa normativa, resta comunque la piena facoltà delle autorità amministrative di decidere tra "appalti riservati" e "non"⁴²⁵.

⁴²⁴ Cfr. Manunza E. e Beretz J.W., op. cit., p. 381.

⁴²⁵ Ciò si comprende dalla semplice lettura dell'art. 77, par. 1: "1. Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici possano riservare ad organizzazioni il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici esclusivamente per i servizi sanitari, sociali e culturali di cui all'articolo 74...".

2. IL “QUADRO EUROPEO VOLONTARIO DELLA QUALITÀ PER I SERVIZI SOCIALI”

Nel 2010 è stato elaborato dal comitato per la protezione sociale dell’Unione europea il cosiddetto “quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali⁴²⁶”; si tratta di un documento che ha l’intento di delineare dei principi e delle linee guida comuni agli Stati membri per il miglioramento della qualità dei servizi sociali in Europa.

Le indicazioni contenute nel documento vogliono essere particolarmente flessibili, idonee per un’applicazione nel contesto nazionale, regionale e locale di tutti gli Stati membri e in riferimento ad una vasta tipologia di prestazioni. Tale quadro generale vuole essere compatibile e complementare agli approcci nazionali già esistenti in materia. L’adesione ai principi indicati nella guida è, infatti, del tutto volontaria da parte degli Stati membri, ma l’esistenza della stessa può indirizzare l’attenzione e aumentare l’interesse sul fattore della qualità da parte di autorità, fornitori, parti sociali, consumatori e altri *stakeholders*.

Il documento prende atto, in pratica, del crescente fenomeno di “esternalizzazione” dei servizi sociali che ha avuto luogo in Europa negli ultimi decenni, incentivando un ruolo attivo nel settore sociale di una vasta gamma di attori. La domanda di servizi sociali in Europa, inoltre, sta diventando sempre più complessa e varia; vi è la necessità di proteggere gli utenti più vulnerabili e di migliorare in generale i risultati nell’erogazione del servizio. Per fare questo, è indispensabile un’attività di controllo e monitoraggio, nonché una comparazione ed uno studio anche statistico dei risultati ottenuti. La guida vuole essere un punto di partenza per facilitare lo scambio di esperienze e di buone pratiche.

Il documento parte inoltre dal presupposto che la qualità del servizio è strettamente collegata alle competenze e alle condizioni di lavoro dei lavoratori del settore. Appare indispensabile dunque una corretta individuazione delle competenze e dei fabbisogni formativi del personale, oltre ad un generale miglioramento dell’ambiente di lavoro. I lavoratori, impegnati in questa realtà, appartengono ad organizzazioni che si occupano della fornitura di servizi sociali sia in ambito pubblico che privato, organizzazioni “for profit” ma anche “not-for-profit”. Vi è, inoltre, un numero ingente di volontari che dedicano il proprio tempo libero all’aiuto del prossimo e una quantità, non certo trascurabile, di “lavoratori informali” che, appunto, assistono gratuitamente i componenti della propria famiglia in stato di necessità.

I servizi sociali attualmente rappresentano un’importante risorsa nella creazione di lavoro nell’Unione europea: la quota dell’occupazione nel settore è cresciuta dall’ 8,7% al 10% tra il

2000 e il 2009, ciò significa che circa 4.2 milioni di nuovi lavori sono stati creati in questo periodo tra il 2000 e il 2009.

La fornitura transfrontaliera di servizi sociali non è al momento particolarmente sviluppata, ma ci sono buoni indizi circa una sua futura crescita, soprattutto nell'ambito dell'assistenza a lungo termine.

La guida mira ad una protezione contestuale di consumatori/utenti o beneficiari/destinatari dei servizi sociali e lavoratori del settore.

Il documento si sviluppa in tre parti: la prima concerne il concetto di servizio sociale, la seconda delinea i principi qualitativi su cui dovrebbe fondarsi un buon servizio ed, infine, la terza parte contiene la descrizione di una metodologia adatta per lo sviluppo di “strumenti di qualità”, meglio noti in inglese come “*quality tools*”.

La prima parte delinea il concetto di servizio sociale, sul quale rimando ovviamente alla parte introduttiva della dissertazione, ma particolarmente importante è il riferimento agli obiettivi e alle caratteristiche tipiche di queste prestazioni⁴²⁷: si tratta di servizi dedicati alla persona, progettati per rispondere a bisogni umani fondamentali, in particolare destinati alle esigenze e alla protezione degli utenti in condizione di maggiore vulnerabilità; tali servizi sono di aiuto alle famiglie che debbono occuparsi della cura di parenti, giovani ed anziani, o affetti da forme di disabilità. Essi sono definiti come strumenti chiave per la tutela dei diritti fondamentali e della dignità umana, hanno un ruolo sociale di coesione, contribuiscono alla non discriminazione, all'uguaglianza di genere, alla protezione della salute della persona, migliorano gli *standards* e la qualità di vita, accrescono la capacità degli individui di partecipare pienamente alla vita sociale.

Tali caratteristiche, tipiche dei servizi sociali, si riflettono nei modi in cui i servizi vengono organizzati, erogati e finanziati. Essi sono concepiti in maniera integrata, comportano una relazione diretta tra utente del servizio e fornitore dello stesso e devono tenere conto delle diversità dei beneficiari; la relazione intercorrente tra utente e gestore del servizio è asimmetrica, a differenza di quanto accade nel mercato tra fornitore commerciale e consumatore. Questi servizi sono spesso radicati nelle tradizioni culturali locali e per essi deve essere garantito un accesso agevole su tutto il territorio.

Essi, come più volte ribadito, sono fortemente dipendenti dal finanziamento pubblico.

Una volta delineate le caratteristiche comuni dei servizi sociali, la guida elenca i principi su cui essi dovrebbero fondarsi per essere efficienti e di qualità: a) disponibilità, i servizi devono permettere la libertà di scelta agli utenti ed essere organizzati ad un livello che sia il più

⁴²⁶ SPC/2010/10/8 def. del 6.10.2010.

⁴²⁷ V. p. 4 del documento.

vantaggioso possibile per i beneficiari e per le loro famiglie; b) accessibilità, i servizi devono essere di facile accesso per tutti, comprese le persone con disabilità, alla base deve esserci un positivo scambio informativo e si devono favorire infrastrutture “design for all”; c) convenienza del prezzo; d) attenzione ai bisogni della persona; e) globalità, i servizi debbono essere realizzati in maniera integrata; f) continuità, si deve assicurare il servizio per tutta la durata del bisogno; g) orientamento ai risultati, fondamentale è un’attività di controllo, di monitoraggio e di valutazione periodica.

I principi di qualità devono essere rispettati soprattutto nell’ambito dei rapporti tra fornitori dei servizi ed utenti; molto importante è il rispetto della dignità e dei diritti dei consumatori, come delineati a livello nazionale, europeo ed internazionale⁴²⁸. Presupposti di qualità sono una corretta informazione, l’accessibilità della stessa alle persone con disabilità, la creazione di procedure dirette a suggerimenti o reclami da parte degli utenti, creare quadri normativi e meccanismi di controllo per evitare abusi fisici, psicologici, finanziari ed assicurare la conformità con le regole di salute e sicurezza, garantire la presenza nel settore di volontari e lavoratori con un’adeguata formazione incentrata sulla tutela dei diritti, evitare qualsiasi forma di discriminazione, promuovere l’inclusione degli utenti nella comunità, garantire la riservatezza e la sicurezza dei dati relativi ai consumatori. Ulteriore criterio deve essere quello della partecipazione e della responsabilizzazione; gli utenti e le loro famiglie debbono essere coinvolti nelle decisioni che riguardano la pianificazione, la fornitura e la valutazione dei servizi, il dialogo con gli stessi è fondamentale; serve un controllo periodico della soddisfazione dell’utente.

Si deve, per concludere, assicurare una buona *governance*; il concetto di cooperazione e sinergia è essenziale: i servizi devono operare sulla base di principi di trasparenza, di rispetto della legislazione europea, nazionale, regionale e locale, di efficienza, efficacia, responsabilizzazione, coinvolgimento degli attori interessati.

La terza parte del documento indica le metodologie adatte allo sviluppo di “strumenti di qualità”; ad esempio il ruolo determinante di indicatori e statistiche. La qualità deve considerarsi nelle diverse fasi che concernono il servizio: nella previsione iniziale dello stesso, nel corso della sua erogazione e dal punto di vista dei risultati raggiunti. Deve esserci uno scambio di buone pratiche a livello transnazionale.

⁴²⁸ Si considerino a proposito la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, l’UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities e l’UN Convention on the Rights of the Child.

PARTE SECONDA

***“L’esempio dei servizi sociali
alle persone con disabilità
in Italia e in Emilia Romagna”***

CAPITOLO 5

***“Organizzazione dei servizi sociali in Italia e
in Emilia Romagna, servizi per le persone disabili”***

1. SERVIZI SOCIALI IN ITALIA, VERSO IL PLURALISMO SOCIALE

1.1 L'esperienza italiana. Concetto di "servizio sociale"

Prima di proseguire nell'analisi del ruolo del terzo settore in materia di assistenza, è necessario comprendere preliminarmente il significato dell'espressione "servizi sociali" nell'ordinamento italiano. Essa non compare nella Carta Costituzionale, avendo fatto il suo ingresso solo alla fine degli anni Settanta, attraverso i decreti di trasferimento delle competenze alle Regioni. Secondo l'art. 17 del D.P.R. 616/1977, il settore dei servizi sociali interessa un insieme di interventi di natura pubblica, accomunati dallo scopo di rispondere ai bisogni della popolazione, come la beneficenza pubblica e l'assistenza scolastica, la polizia urbana e rurale, l'assistenza sanitaria e ospedaliera, l'istruzione artigiana e professionale, i beni culturali⁴²⁹.

In realtà, con il D. Lgs. 112/1998⁴³⁰, in attuazione della L. 59/1997, viene introdotta all'art. 128 una definizione più ristretta del settore dei servizi sociali. Tale legge, infatti, disciplina nuovamente le funzioni attribuite agli enti locali territoriali e qualifica come "servizi alla persona e alla comunità" il complesso di attività precedentemente definite dal D.P.R. 616/1977 come servizi sociali.

Di conseguenza, la nuova definizione di servizi sociali viene circoscritta ad un ambito molto più limitato, poiché ricomprende esclusivamente tutte le "attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale, da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia"⁴³¹.

In linea di continuità con tale definizione si pone la L. 328/2000 che rappresenta sicuramente l'intervento normativo di maggior spessore in materia, nonché "un'eliminabile espressione di civiltà"⁴³². Tale legge, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Cost., prevede da parte dello Stato italiano la predisposizione di interventi e servizi sociali finalizzati a promuovere la qualità

⁴²⁹ Sull'argomento v. Albanese A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano (Giuffrè), 2007, pp. 2-3 e 131-137.

⁴³⁰ Legge avente per oggetto: "conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59".

⁴³¹ Si tralascia, per motivi di coerenza della trattazione, l'evoluzione storica del concetto di "servizio sociale", nonché del concetto di "assistenza sociale" in Italia, con tutte le problematiche connesse alla distinzione tra assistenza e previdenza, si rinvia in tale senso al manuale di Albanese A., op. cit. per gli approfondimenti in materia.

⁴³² Persiani M., *Crisi economica e crisi del Welfare*, in *Relazione alle giornate di studio AIDLASS*, Bologna, 16-17 maggio 2013.

della vita, le pari opportunità, la non discriminazione, quali contenuto essenziale del diritto di cittadinanza, e a contrastare le situazioni di disabilità, di bisogno, di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza del reddito, difficoltà sociali, condizioni di non autonomia. L'attenzione è rivolta, dunque, alla persona umana e al suo nucleo di relazioni familiari da un punto di vista non solo delle condizioni economiche, ma del disagio sociale, multidimensionale e complesso, leggibile sulla base di parametri non meramente oggettivi; si propone un modello di *welfare* connotato dal combinarsi virtuoso di prestazioni economiche e di servizi sostitutivi e/o integrativi a favore del soggetto in stato di bisogno⁴³³.

L'art. 2 della L. 328/2000 parla di “*universalità del sistema integrato degli interventi e servizi sociali*”; in realtà sebbene gli stessi siano destinati a qualsiasi individuo in stato di bisogno, indipendentemente da qualsiasi riferimento a criteri di natura categoriale, è chiaro che l'accesso alla maggior parte delle prestazioni sociali è subordinato a logiche selettive, aventi normalmente per parametri la “*gravità*” del bisogno e la disponibilità di risorse⁴³⁴.

1.2 Il sistema integrato degli interventi e servizi sociali nella L. 328/2000

L'Italia vede la presenza di un sistema di *welfare* territorialmente diversificato e ciò è dovuto *in primis* alla struttura organizzativa e amministrativa del nostro territorio, in cui emergono le specificità dei diversi Enti territoriali esistenti, in particolare delle Regioni e degli altri Enti Locali previsti a livello costituzionale, e al sistema sussidiario di programmazione ed erogazione dei servizi sociali delineato dalla L. 328/2000, “*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali*”⁴³⁵.

La L. 328/2000 traccia un sistema di *welfare* improntato alla piena sussidiarietà verticale, con tale intendendosi la partecipazione nella programmazione ed erogazione dei servizi sociali di Stato, Regioni ed altri Enti territoriali, e orizzontale, con un intervento determinante in ambito assistenziale di soggetti operanti nel terzo settore e cittadini⁴³⁶.

⁴³³ Pessi R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova (Cedam), 2012, p. 23.

⁴³⁴ Crf. Pizzolato F., *Sub art. 2*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il Sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 122.

⁴³⁵ Sull'argomento v. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S. A., op. cit.; Maggian R., *Il sistema integrato dell'assistenza. Guida alla L. 328/2000*, Roma (Carocci Faber), 2003; Franzoni F., Anconelli M., *La rete dei servizi alla persona. Dalla normativa all'organizzazione*, Roma (Carocci Faber), 2006; Maggian R., *I servizi socio assistenziali. Sistema integrato di interventi e servizi sociali*, Torino (Carocci Faber), 2013; Ferrario P., Bianchi M., Quaia L., *La qualità nei servizi socio-sanitari. Processi di costruzione della carta dei servizi in una RSA*, Roma (Carocci Faber), 2002.

⁴³⁶ Sul principio di sussidiarietà orizzontale in ambito sociale v. Albanese A., op. cit., pp. 111-129.

La storia dell'assistenza sociale del nostro paese è connotata, del resto, dalla significativa presenza, nell'ambito delle prestazioni sociali, di soggetti privati che operano non solo sulla base di ragioni prettamente economiche (*privato for profit*) ma, a volte, sulla base di spinte solidaristiche (*privato sociale o non profit*). Le attività prestate da tali soggetti non sono standardizzabili poiché, dato che devono rispondere ai bisogni della persona, devono essere erogate nella maggior parte dei casi in modo diversificato, tenendo conto delle esigenze e della situazione in cui si trova il singolo destinatario del servizio⁴³⁷.

Nei servizi sociali assume un ruolo determinante la relazione che si instaura, soprattutto sotto il profilo umano, tra chi eroga le prestazioni e chi le riceve. Questo è ancor più evidente nell'ambito dei servizi sociali destinati alle persone con disabilità dove il rapporto tra persona affetta da menomazione psicofisica e personale operante è di fondamentale importanza per il reinserimento sociale del soggetto con *handicap* e per il recupero o miglioramento delle capacità fisico-cognitive dello stesso.

Negli altri servizi pubblici, al contrario, l'obiettivo resta "*un'estensione universalizzante delle posizioni di vantaggio*" e, per così dire, il rapporto personale tra utente e erogatore del servizio diviene marginale, se non addirittura del tutto assente⁴³⁸.

Nel sistema integrato di interventi e servizi sociali delineato dalla L. 328/2000 operano: Stato, Regioni, Province, Comuni, Asl, gli enti *for profit* e il cosiddetto terzo settore. I compiti da essi svolti sono di seguito sintetizzati⁴³⁹.

Lo Stato determina i principi e gli obiettivi della politica sociale ed ha il compito di determinare il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali⁴⁴⁰. Si tratta di un Piano triennale, di programmazione delle politiche sociali, in cui sono indicati i requisiti delle prestazioni, le priorità di intervento in ambito sociale, le modalità di attuazione degli indirizzi di governo, di finanziamento e di attuazione del sistema integrato, inoltre, sono fissati gli indicatori e parametri per la verifica dei risultati raggiunti. Si noti che, allo scadere del primo periodo triennale, nel dicembre 2003, il Piano non è stato più rinnovato e così è mancata l'individuazione negli anni successivi dei livelli essenziali di assistenza sociale (LIVEAS)⁴⁴¹. Ulteriore compito dello Stato è la fissazione dei requisiti minimi strutturali ed organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e per le strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale e per le comunità di tipo

⁴³⁷ Sulla personalizzazione delle prestazioni dei servizi sociali e la loro non standardizzabilità v. Albanese A., op.cit., pp. 137-146.

⁴³⁸ Battisti A.M., op. cit., pp. 164 ss.

⁴³⁹ Per quanto riguarda la divisione delle competenze in materia sociale tra Stato ed enti locali v. Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il Mulino), 2012, pp. 41-45.

⁴⁴⁰ Art. 18 L. 328/2000.

familiare. Infine, lo Stato individua i profili professionali degli operatori sociali e istituisce, tramite il Ministero della solidarietà sociale, il sistema informativo del servizio sociale.

Per quanto riguarda le Regioni, esse hanno competenze di programmazione, occupandosi nello specifico dell'elaborazione del Piano regionale degli interventi e dei servizi sociali⁴⁴², e di coordinamento ed indirizzo degli interventi sociali, sanitari, dell'istruzione, della formazione e del lavoro. Le Regioni verificano l'attuazione nel territorio delle politiche sociali, definiscono le modalità di certificazione e di accertamento dell'efficacia, efficienza, equità nella fruizione del servizio. Alle Regioni la L. 328/2000 attribuisce anche il compito di determinare – in concertazione con gli Enti Locali – gli ambiti territoriali (le cosiddette zone sociali indicate nel Piano sociale regionale), incentivando l'esercizio associato delle funzioni sociali e prospettando la coincidenza degli ambiti territoriali con i distretti sanitari. La Regione prevede, inoltre, gli strumenti e le modalità per la programmazione e la gestione unitaria del sistema locale dei servizi a rete, individua i criteri per la partecipazione dei soggetti privati alla programmazione-gestione dei servizi e degli utenti al costo degli interventi, nonché istituisce gli uffici di tutela dei diritti della cittadinanza. Le Regioni definiscono una serie di criteri in base ai quali i Comuni devono organizzare le loro attività e valutare l'efficienza ed efficacia degli interventi. Predispongono e finanziano il Piano per la formazione e l'aggiornamento del personale addetto ai servizi sociali ed istituiscono il Fondo sociale regionale.

Le Province svolgono funzioni di concorso alla programmazione regionale e di zona, di monitoraggio e analisi dell'offerta dei servizi e degli interventi implementati, attività di formazione professionale per gli operatori del settore e raccolta ed analisi dei dati sui bisogni sociali.

I Comuni (singoli o associati), invece, hanno principalmente funzioni di tipo amministrativo, rilevano i bisogni e le risorse, concorrono alla programmazione regionale, programmano, progettano e realizzano la rete locale dei servizi sociali, adottano il Piano di zona⁴⁴³ coerentemente con il Piano sociale regionale, mediante Accordi di programma⁴⁴⁴, ai quali partecipano soggetti pubblici e privati, erogano sia i servizi che le prestazioni economiche, rilasciano sia le autorizzazioni che gli accreditamenti.

Le Asl partecipano alla programmazione delle prestazioni sociali a rilevanza sanitaria e consentono con i comuni l'integrazione delle politiche sanitarie con quelle sociali.

⁴⁴¹ La tematica dei LIVEAS è analizzata nel paragrafo successivo.

⁴⁴² Art. 18 L. 328/2000.

⁴⁴³ Art. 19 L. 328/2000. Sulla programmazione e pianificazione in materia di servizi sociali e sul piano di zona v. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S. A., op. cit., pp. 75-88 e 275-289.

⁴⁴⁴ Art. 27, L. 142/1990.

Infine, gli enti privati *for profit* impegnati nel settore sociale e il cosiddetto terzo settore (organizzazioni di volontariato, associazioni, enti di promozione sociale, organismi della cooperazione, cooperative sociali, enti di patronato, soggetti privati non a scopo di lucro ecc...) assumono pubbliche responsabilità svolgendo un ruolo di *partnership* e concertazione nella programmazione ed erogazione di servizi alla persona, nonché nella registrazione dei bisogni sociali.

La L. 328/2000 quindi devolve poteri verso il basso e prevede un'attività di programmazione dei servizi sociali a tre livelli: Piano nazionale, Piano regionale, Piano di zona; essa rappresenta l'ultimo atto normativo di una serie di riforme.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della L. cost. 3/2001, si determina una nuova suddivisione delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti Locali, mutando in particolare l'assetto governativo-amministrativo di riferimento mediante la modifica degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione.

Nonostante la L. 328/2000 sia antecedente alla riforma del Titolo V della Costituzione, essa è coerente con la stessa in molti punti: si pensi alla riserva legislativa a favore dello Stato nella individuazione dei Leas e al contestuale stanziamento del Fondo nazionale per le politiche sociali, e sua relativa ripartizione su base regionale a carattere aggiuntivo, cioè al fine di garantire il livello minimo delle prestazioni; all'attribuzione, in via di principio, ai Comuni della titolarità delle funzioni amministrative, ai compiti residuali delle Province, ai compiti relativi alla programmazione, al coordinamento e indirizzo generale svolti dalle Regioni; alla previsione di poteri sostitutivi dello Stato; alla integrazione tra il pubblico e il privato e, infine, al favore verso la partecipazione dei cittadini, singoli o associati, alla cd. "rete" dei servizi sociali.

1.3 Servizi sociali e livelli di governo alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della L. cost. 3/2001. Un sistema sociale improntato alla piena sussidiarietà verticale e orizzontale

La L. cost. 3/2001 conferma, nel combinato disposto degli articoli 117 e 118 della Costituzione un sistema sociale improntato alla piena sussidiarietà verticale ed orizzontale⁴⁴⁵. La L. 328/2000, seppur antecedente alla riforma costituzionale del 2001, è prodromica di tale prospettiva, dal momento che la sua logica è fondata su una 'doppia sussidiarietà': quella verticale tra lo Stato, le

⁴⁴⁵ Cfr. sul sistema di ripartizione delle competenze in materia sociale Felici M., Tassa E., *Politiche sociali e livelli di governo in Italia*, in *Riv. dir. fin.*, 2010, 03, 257.

Regioni e gli Enti Locali e quella orizzontale tra le istituzioni pubbliche e le organizzazioni del privato sociale.

Il principio di sussidiarietà verticale, in riferimento all'ambito sociale, si delinea a partire dall'art. 117 della Costituzione.

Per quanto concerne la materia dell'assistenza sociale e socio-sanitaria, essa è attribuita in via residuale alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni ai sensi dell'art. 117, comma 4, della Costituzione e il suo finanziamento è di competenza della nuova autonomia finanziaria degli Enti territoriali prevista all'art. 119 della Carta Costituzionale.

Tuttavia, allo Stato sono attribuiti una serie di strumenti per salvaguardare l'unità e indivisibilità del sistema nonostante le diversità regionali. In particolare, l'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione prevede una competenza legislativa esclusiva statale nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Lo Stato detiene, inoltre, la competenza a legiferare sul coordinamento della finanza pubblica⁴⁴⁶, nel dare applicazione a un fondo perequativo senza vincolo di destinazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante⁴⁴⁷ e nel destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, volti anche a promuovere la coesione sociale, rimuovere gli squilibri economici e favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona⁴⁴⁸.

L'art. 120, comma 2, della Costituzione, infine, prevede un intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti Locali volto ad assicurare il pieno dispiegamento della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili.

La sussidiarietà orizzontale in ambito sociale, invece, trae fondamento dall'art. 118 della Costituzione. Esso, infatti, dopo aver attribuito in via tendenziale tutte le funzioni e compiti amministrativi ai Comuni - salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite ai livelli di governo territoriale superiori, sulla base dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione – prevede che “ *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*”. Tale articolo, pur sancendo a livello costituzionale un principio cardine dell'organizzazione amministrativa, ha minore valenza innovativa di quanto si potrebbe pensare in ambito sociale, soprattutto se si pensa che ha dispiegato effetti su un settore già riformato, oltre che dalla legge quadro 328/2000, dal D. Lgs.

⁴⁴⁶ Art. 117, comma 3, della Costituzione.

⁴⁴⁷ Art. 119, comma 3, della Costituzione.

112/1998 (provvedimento di attuazione della L. 59/1997), dal Testo Unico degli Enti Locali (D. Lgs. 267/2000) e dal D. Lgs. 229/1999 in materia di integrazione socio-sanitaria.

Ad una serie di provvedimenti, dunque, che hanno favorito un lento processo di decentramento di competenze (federalismo amministrativo) si è affiancato un progressivo ampliamento della partecipazione del privato sociale (associazioni appartenenti al cd. terzo settore e cittadini, singoli o associati) nella definizione delle politiche, nella programmazione e gestione dei servizi nel territorio: è prevista infatti la partecipazione delle stesse all'interno della nuova organizzazione del sistema di *welfare*.

Il principio di sussidiarietà orizzontale, tuttavia, non mette in alcun modo in discussione l'intervento pubblico in materia di servizi sociali, né lo subordina all'insufficienza di quello privato. Ciò è evidente, oltre che dalla lettera degli articoli fin d'ora richiamati, dal fatto che l'attività assistenziale svolta dai privati, per finalità economiche ovvero per motivazioni di tipo etico nel caso delle organizzazioni senza scopo di lucro, si è dimostrata inidonea, negli anni passati, a soddisfare pienamente il contenuto del diritto all'assistenza garantito dall'art. 38, comma 1, della Costituzione⁴⁴⁹ e dagli articoli 2 e 3 della Costituzione⁴⁵⁰, che ne sono alla base. Il compito fondamentale dei poteri pubblici è confermato, del resto, dalla riforma del Titolo V della Costituzione attraverso la previsione della competenza legislativa statale per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, che devono essere garantite in modo omogeneo sul territorio nazionale. Al riguardo sono necessarie alcune precisazioni.

La competenza statale nella determinazione dei LIVEAS trova per antecedente l'art. 9, comma 1, lett. b), della L. 328/2000 laddove stabilisce che spetta allo Stato la *"individuazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni"*, con la conseguenza che allo Stato deve essere riconosciuta la funzione di armonizzare la rete di tutela sociale che si intende assicurare alla comunità nazionale, favorendo l'attuazione di un generale principio di coesione sociale.

⁴⁴⁸ Art. 119, comma 5, della Costituzione.

⁴⁴⁹ Sull'argomento v. Albanese A., op. cit., pp. 111-120. L'art. 38 della Costituzione dispone quanto segue: *"Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale (comma 1). I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria (comma 2). Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale (comma 3). Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato (comma 4). L'assistenza privata è libera (comma 5)"*.

⁴⁵⁰ In essi sono determinati i principi personalistico, pluralistico e solidaristico (art. 2 della Costituzione) e il principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione). Sugli articoli della Costituzione in materia di assistenza e sui diritti sociali v. Rossi E., *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in Vivaldi E., op. cit., pp. 29-58.

Il concetto di livello essenziale è difficile da definire; si tratta infatti di una nozione relativa e ‘magmatica’ e, per di più, come visto, lo Stato non ha ancora provveduto a determinare con un proprio atto normativo i livelli essenziali di assistenza relativi al settore dei servizi sociali e le uniche definizioni sono quelle dettate dalla L. 328/2000 e dal Piano sociale nazionale, emanato nel 2001 in base a tale normativa e poi non più rinnovato⁴⁵¹.

La norma sui cd. livelli essenziali rappresenta una garanzia del rispetto da parte delle Regioni degli *standard* di prestazioni, fissati a livello nazionale, indispensabili a garantire l’uniforme godimento dei diritti civili e sociali sul territorio nazionale. Tuttavia, se da un lato la legislazione regionale non può limitare o condizionare le prestazioni che devono essere garantite a tutti, dall’altro, è stato osservato che, al di là degli *standard* minimi fissati a livello nazionale, le Regioni mantengono piena titolarità ed autonomia per introdurre trattamenti differenziati⁴⁵². È compito dello Stato, dunque, predisporre e garantire meccanismi perequativi tutte le volte che le differenziazioni regionali vengono a ledere i principi costituzionali fondamentali, le esigenze di uguaglianza sostanziale e i diritti sociali⁴⁵³.

1.4 LIVEAS (Livelli essenziali di assistenza sociale)

La nozione dei livelli essenziali di assistenza, meglio noti con l’acronimo LIVEAS, ha fatto ingresso nella materia dell’assistenza sociale con la L. 328/2000 che, come visto, ha costituito un evento di portata storica, poiché per la prima volta è stata emanata una legge organica nazionale che ha posto ordine nel settore dei servizi sociali.

Nel 2001 tale nozione è entrata anche a far parte della stessa Costituzione italiana che, nella versione riformata dell’art. 117, comma 2, lett. m), prevede per lo Stato una potestà legislativa esclusiva in materia di “*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*”. La norma mira a garantire un livello di uguale godimento dei diritti sociali e civili in tutto il territorio nazionale, demandando alle Regioni la definizione delle modalità di organizzazione dei servizi e la possibilità di prevedere livelli ulteriori di assistenza⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Trucco L., *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/TruccoDEF.pdf>

⁴⁵² Pessi R., *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 84.

⁴⁵³ Albanese A., *op. cit.*, pp. 108-109.

⁴⁵⁴ Non bisogna dimenticare, tuttavia, che il concetto di “livello essenziale” era comunque da tempo presente nel nostro ordinamento sanitario con i cosiddetti livelli essenziali di assistenza (LEA), a partire dal *D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’articolo 1 della L. 23 ottobre 1992, n. 421*.

Per comprendere concretamente che cos'è un livello essenziale, si può considerare, a titolo esemplificativo, l'ipotesi del diritto all'educazione e allo sviluppo cognitivo dei bambini e il diritto alle pari opportunità dei loro genitori. Determinando un LIVEAS a questo proposito si potrebbe stabilire che tutti i bambini fino a una determinata età (poniamo tre anni) i cui genitori rispondono a precisi requisiti (ad esempio: entrambi sono occupati dal punto di vista lavorativo oppure formano nuclei monogenitoriali) abbiano il diritto di accedere a servizi socio-educativi (quali asili nido, nidi-famiglia, cure prestate da *baby-sitter* accreditate, erogazioni monetarie per accesso a servizi privati, ecc.) che rispondono a prefissati criteri di qualità; che i loro genitori partecipino ai costi del servizio in base a criteri prefissati in modo comunque da garantire loro effettivamente l'accessibilità del servizio; che siano informati sui servizi disponibili e sostenuti nelle procedure di scelta; che abbiano a disposizione precisi strumenti (ricorsi, sanzioni a carico degli enti responsabili, ecc.) per tutelare i loro diritti.

Questo sarebbe il livello essenziale; naturalmente niente impedirebbe alle Regioni o agli altri Enti Locali di estendere il diritto o l'accesso a queste prestazioni anche a bambini che si trovano in altre condizioni⁴⁵⁵.

L'approvazione della normativa sopra richiamata ha suscitato un ampio dibattito sul significato da conferire alla parola "essenziale". Si sono sviluppati sul punto due diversi orientamenti: il primo considera "essenziale" ciò che è necessario, indispensabile a soddisfare un determinato e specifico bisogno sociale, quindi strettamente dipendente dalla condizione della persona verso cui si dirige la prestazione⁴⁵⁶; il secondo ritiene che significhi minimo, cioè di base, compatibilmente con le risorse finanziarie⁴⁵⁷.

Quest'ultima interpretazione, che ancora la definizione di essenzialità alla disponibilità di risorse economiche pubbliche, rischia di svilire la portata del citato art. 117 della Costituzione, che svincola l'effettivo godimento dei diritti sociali dalle risorse economiche.

In questo dibattito è intervenuto un documento del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, pubblicato nel febbraio 2004, con il titolo *Livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*⁴⁵⁸, il quale intende chiarire la distinzione tra "nucleo essenziale del diritto" e "livello essenziale delle prestazioni". Le parole utilizzate nel documento sono le seguenti: "*il nucleo essenziale del diritto ed il livello essenziale delle prestazioni non sono sinonimi,*

⁴⁵⁵ La definizione di LIVEAS e l'esempio citato è ripreso dal contributo di Gualdani A., *LIVEAS (Livelli essenziali di assistenza sociale)* in *Agg. Soc.*, 2011, settembre-ottobre, pp. 624-627;

⁴⁵⁶ Grimaldi, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali tra autonomia, unità ed uguaglianza*, in *Filangieri*, 2004.

⁴⁵⁷ Si parla al riguardo di idea "relativa" del contenuto essenziale del diritto sociale v. Albanese A., op. cit., pp. 97 ss.

nonostante la concomitanza dell'aggettivo; in particolare nel settore dei diritti sociali il nucleo essenziale può essere considerato sinonimo di quel livello di prestazioni al di sotto del quale viene meno la garanzia costituzionale e che pertanto risulta essere un livello irrinunciabile [...]; di conseguenza il livello essenziale risulta essere qualcosa in più rispetto al livello minimo del diritto". Da ciò emerge chiaramente che la garanzia dei livelli essenziali dei diritti sociali non dovrebbe essere inficiata dalla scarsità di risorse economiche. In realtà, nonostante questa prospettiva maggiormente garantista, le disposizioni legislative che hanno seguito la riforma costituzionale, a partire dalla Legge finanziaria 2003, hanno purtroppo confermato la natura finanziariamente vincolata delle prestazioni sociali, normalmente attraverso il rinvio ai limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali.

L'art. 22 della L. 328/2000 configura due gradi di livelli essenziali; il primo, al comma 2, è definito dagli interventi che *"costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale"*, quali misure di contrasto alla povertà e sostegno al reddito, interventi di sostegno a favore di minori, disabili, anziani, tossicodipendenti e altre categorie vulnerabili.

Il secondo grado, individuato al comma 4, è costituito dalle prestazioni la cui erogazione le leggi regionali devono comunque prevedere: *"servizio sociale professionale e segretariato sociale per informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari; servizio di pronto intervento sociale per le situazioni di emergenza personali e familiari; assistenza domiciliare; strutture residenziali e semiresidenziali per soggetti con fragilità sociali; centri di accoglienza residenziali o diurni a carattere comunitario"*.

L'art. 22 ha innegabilmente un carattere innovativo, anche se presenta al contempo un limite: esso non individua concretamente il contenuto delle prestazioni e non risponde perciò all'esigenza di garantire un diritto all'assistenza sociale uniforme in tutto il territorio nazionale, in conformità al principio di uguaglianza. Si limita infatti a una mera elencazione generale delle misure e degli interventi, demandando conseguentemente alla pianificazione nazionale e regionale il compito di specificare le caratteristiche e i requisiti delle prestazioni essenziali.

Il Piano Nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003, predisposto ai sensi dell'art. 18 della L. 328/2000, dedica il par. 1 della Parte III ai livelli essenziali delle prestazioni sociali, individuando tre aspetti dei quali tener conto nella determinazione dei LIVEAS: il primo aspetto concerne le aree di intervento e ha l'obiettivo di individuare i destinatari delle prestazioni e i

⁴⁵⁸ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*, Roma, 2004;

relativi bisogni; il secondo riguarda l'individuazione della tipologia dei servizi e delle prestazioni in riferimento ai quali determinare i livelli essenziali; il terzo si riferisce ai criteri organizzativi e di erogazione di servizi e delle prestazioni, ossia alle modalità con cui i LIVEAS vengono garantiti. Il Piano Nazionale 2001-2003, tuttavia, non ha rappresentato una svolta decisiva per quanto riguarda la determinazione concreta dei LIVEAS, non fornendo alcuna chiarificazione in merito alla tipologia dei servizi e delle prestazioni e limitandosi a rinviare genericamente alle disposizioni dalla L. 328/2000.

Nonostante siano passati quasi quindici anni dall'approvazione della riforma costituzionale, lo Stato non ha provveduto alla determinazione legislativa dei livelli essenziali delle prestazioni a tutela dei diritti civili e sociali. La mancata definizione dei livelli essenziali impedisce ai titolari di un diritto di pretendere l'erogazione delle prestazioni, inficiandone per questo l'effettivo godimento.

Nel corso degli anni le Regioni hanno tentato di rimediare a tale mancanza, individuando in autonomia ed episodicamente alcuni dei livelli essenziali, contribuendo in questo modo a svuotare l'intento egualitario del testo costituzionale.

La mancata attuazione della disposizione costituzionale sulla determinazione dei LIVEAS causa una serie di conseguenze negative, *in primis* mette a rischio l'intento di creare un sistema uniforme su tutto il territorio nazionale e rende vana la previsione di ulteriori livelli regionali.

Le ragioni dell'inerzia legislativa sono plurime: la difficoltà di procedere ad una standardizzazione delle prestazioni sociali; il problema rappresentato dalla mancanza/scarsità di risorse da destinare al sistema dei servizi sociali e il timore di non essere economicamente in grado di erogare le prestazioni individuate attraverso i livelli.

Un'ulteriore ragione potrebbe ritrovarsi nel rapporto tra determinazione dei LIVEAS ed esigibilità dei diritti: in mancanza della definizione del contenuto dei livelli essenziali, si svuota di fatto l'obbligo del soggetto pubblico di fornire le prestazioni a prescindere dalla disponibilità di risorse. La mancata determinazione dei LIVEAS sarebbe dunque legata al permanere di quell'orientamento che interpreta come finanziariamente condizionati i diritti dei destinatari delle prestazioni socio-assistenziali⁴⁵⁹.

L'inerzia del legislatore statale comporta come conseguenza il fatto che le proclamazioni dei diritti dei destinatari dei servizi, contenuti nei testi legislativi emanati di volta in volta dalle Regioni, rischiano di tradursi in mere enunciazioni formali, di scarso interesse e utilità per coloro (amministratori e operatori del privato sociale) che devono tradurle in prestazioni concretamente erogabili ed esigibili. È necessario proprio per questo un incisivo intervento dello Stato che,

⁴⁵⁹ Gualdani A., op. cit., p. 627.

attraverso l'individuazione dei LIVEAS, funga da collante per la realizzazione di un *welfare* omogeneo a livello nazionale, ai fini di una garanzia uniforme dei diritti di tutti i cittadini⁴⁶⁰.

1.5 Il finanziamento dei servizi sociali nel sistema italiano

Il sistema integrato di interventi e servizi sociali a cui fa riferimento la L. 328/2000 non riguarda esclusivamente i servizi, gli interventi e le relative strutture di erogazione, ma anche il finanziamento delle prestazioni sociali⁴⁶¹, qualificato all'art. 4 della legge-quadro come "plurimo", in quanto vi concorrono con competenze differenziate e con dotazioni finanziarie afferenti ai rispettivi bilanci, Enti Locali (Comuni), Regioni e Stato. Tali interventi finanziari si integrano attorno ad un centro unitario di imputazione di risorse, che l'art. 20 individua nel Fondo nazionale per le politiche sociali (F.N.P.S.), istituito nel 1997⁴⁶².

In base alla previsione originaria dell'art. 20 della L. 328/2000, alla spesa sociale doveva provvedere in primo luogo il Fondo nazionale per le politiche sociali (F.N.P.S.), con una concorrenza in termini di competenze e dotazioni finanziarie di Enti Locali, Regioni e Stato. Il F.N.P.S. doveva essere annualmente alimentato dallo Stato tramite legge finanziaria e arricchito anche con contributi e donazioni eventualmente versati da privati, enti, fondazioni,

⁴⁶⁰ Sui livelli essenziali concernenti le prestazioni degli utenti dei servizi sociali v. Gualdani A., op. cit.; Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G., *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali*, Milano (Giuffrè), 2007, 2; Balboni E., "I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione", in *Le Regioni*, 2003, 6, pp. 1183-1198; Costa G., *La solidarietà frammentata. Le leggi regionali sul welfare a confronto*, Milano (Mondadori), 2009; Gualdani A., *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano (Giuffrè), 2007; Ranci Ortigosa E., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, in P.S.S., Milano 2008; Simoncini A., "Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali", in *Le Regioni*, 2003, 6, pp. 1199-1218; Torchia L., "Sistemi di welfare e federalismo", in *Quaderni cost.*, 2002, 4, pp. 713-740; Vecchiato T., "Principi e criteri per confrontare modelli di welfare", in *Studi Zancan - Politiche e servizi alle persone*, 2001, 1, pp. 40-59; Chiesa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1180; Massa Pinto I., *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 1095; Pinelli C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m. Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 892; Luciani M., *La tutela dei livelli essenziali di assistenza*, in *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione, doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma 12 marzo 2002; Luciani M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, in *San. Pubbl.*, 2002, p. 1026; Panunzio S., *Modifiche al titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, in *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione, doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma 12 marzo 2002.

⁴⁶¹ Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., pp. 58-74; Bezze M., Vecchiato T., *Livelli essenziali di assistenza sociale: finanziamento, costi, equità distributiva*, in *Studi Zancan*, 2010, 6; Degrassi L., *Il finanziamento della politica sociale tra esigenze di unitarietà e problemi settoriali*, in *Dir. econ.*, 2003, 2-3, pp. 209-237.

⁴⁶² Degrassi L., *Articolo 20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007.

organizzazioni, anche internazionali, e da organismi dell'Unione europea. In base a tale prospettiva, si sarebbe potuto contare su un sistema di risorse pubbliche integrate tra Stato, Regioni ed Enti Locali, ma anche su eventuali entrate di origine sovranazionale e persino privata. In base all'iniziale progetto della L. 328/2000, il sistema di finanziamento dei servizi sociali doveva fondarsi su tre principi: il principio di composizione plurima dell'entrata (appena menzionato), il principio di contestualità tra risorse e livelli essenziali e il principio di procedimentalizzazione della spesa.

Per quanto concerne il secondo principio, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali doveva essere deliberata nello stesso momento in cui venivano individuate le risorse finanziarie necessarie al loro sostegno.

In riferimento alla procedimentalizzazione della spesa, invece, essa doveva essere scandita e disposta con un decreto del Ministro del *welfare*, sentiti i ministri interessati, d'intesa con la Conferenza unificata Stato, Regioni, Città, in modo tale che ogni anno le risorse del F.N.P.S. fossero ripartite con il consenso dei destinatari. I criteri di riparto erano: struttura demografica, livello di reddito e condizioni occupazionali della popolazione. Una quota del fondo doveva essere riservata al servizio domiciliare per le persone anziane non autosufficienti e ai destinatari di prestazioni monetarie, come invalidi civili, ciechi e sordomuti.

La riforma del Titolo V della Costituzione, introdotta dalla L. cost. 3/2001, ha inciso profondamente su questo disegno iniziale, prevedendo *ex art.* 119 della Costituzione il principio di integrale sostegno economico delle funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali diversi dallo Stato da parte di questi ultimi con risorse autonome. Chi si occupa del finanziamento dei servizi sociali è dunque il titolare della materia, ossia le Regioni, vista la loro competenza legislativa esclusiva residuale. In linea di principio, dunque, non sono più ammissibili nuovi finanziamenti da parte dello Stato. I Comuni, in questo nuovo scenario istituzionale, assumono competenze in materia di servizi sociali solo in via amministrativa e quindi, stante la riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione, la loro autonomia finanziaria di entrata (capacità impositiva) dipenderà dalla volontà di Stato e Regioni attraverso la legge di coordinamento della finanza pubblica. In altri termini, i Comuni dovranno essere messi da questa legge in condizione di finanziare integralmente le proprie attività sociali. Il federalismo fiscale non ha ancora trovato piena attuazione all'interno del nostro ordinamento. Si ricordi che il F.N.P.S. continuerà comunque ad esistere come confermato dalla stessa Corte Cost. nella nota sentenza 29 dicembre

2004, n. 423⁴⁶³. Il F.N.P.S., infatti, servirà per il finanziamento dei LIVEAS che, come visto, devono essere determinati *ex art.* 117, comma 2, lett. m) dallo Stato, il quale è titolare della materia ed ha conseguentemente responsabilità di copertura finanziaria. Il F.N.P.S. ha subito a causa della riforma del Titolo V, ma anche della scarsità delle risorse, una progressiva riduzione, tanto che si è resa necessaria l'istituzione di nuovi fondi statali settoriali destinati a giovani e giovanissimi (Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza e Fondo per le politiche giovanili), famiglia (Fondo per le politiche della famiglia), persone anziane non autosufficienti e disabili (Fondo per la non autosufficienza) e immigrati (Fondo per l'inclusione sociale degli immigrati finanziato solo fino al 2008).

Ad integrare i fondi statali sono le Regioni con proprie risorse sia ai fini del funzionamento e dello sviluppo della "rete d'offerta sociale" cui concorrono anche i Comuni, sia a titolo di interventi urgenti sul territorio. Si pensi, senza essere esaustivi, ai Fondi sociali regionali (FSR), ai Fondi per le non autosufficienze di parte regionale, ai Fondi di solidarietà. Ad essi si aggiungono altre risorse autonome dei Comuni, nonché altre risorse di privati chiamati a gestire la "rete di offerta sociale", fino a giungere al concorso alla spesa da parte dell'utenza. A tutte queste risorse vanno aggiunti ulteriori fondi regionali diretti a sostenere la "rete d'offerta socio-sanitaria" ed i "livelli essenziali di assistenza socio-sanitaria", che sono stati determinati sin dal 2001 e la cui gestione viene affidata alle Asl.

La crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008 sta mettendo a dura prova il sistema di finanziamento delle politiche sociali, con tagli alla spesa pubblica di rilevante entità. Inoltre, la scarsità/mancanza di risorse sembra spostare in avanti l'individuazione dei LIVEAS, che rimane tutt'oggi inattuata⁴⁶⁴.

1.6 Il ruolo centrale del non profit nel sistema integrato

Le politiche dell'Unione europea vanno accentuando la dimensione della promozione di reti di solidarietà nell'ambito della garanzia dei diritti sociali, mediante l'auspicio di una stretta ed efficace collaborazione tra soggetti pubblici (e locali in specie) e soggetti privati del terzo settore. Indicativa di tale tendenza è la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009

⁴⁶³ Vivaldi E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, pp. 649-663; Guiglia G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Verona (Cedam), 2005, pp. 278 ss.

⁴⁶⁴ Cfr. Bezze M., Geron D., Vecchiato T., *Criteri di riparto delle risorse per le politiche sociali*, in *Studi Zancan*, 2013, 3, pp. 9-32.

sull'economia sociale, la quale invita gli Stati membri a sostenere le imprese dell'economia sociale attraverso un “autentico investimento nella creazione di reti di solidarietà che possano rafforzare il ruolo delle comunità e degli enti locali nello sviluppo delle politiche sociali”. In tale prospettiva detta Risoluzione ritiene “che la maggior parte dei problemi sociali dovrebbe essere affrontata con soluzioni locali, operando su situazioni e problemi concreti; ritiene che, per essere efficace, tale azione richieda regole rigorose in materia di coordinamento, il che significa un elevato livello di cooperazione tra le autorità pubbliche e le imprese dell'economia sociale”. Per questo il Parlamento chiede alla Commissione europea “di mettere a punto un quadro giuridico dell'Unione europea favorevole alla costruzione e al mantenimento di partenariati territoriali tra il settore dell'economia sociale e le autorità locali, definendo criteri per il riconoscimento e la valorizzazione dell'economia sociale, per lo sviluppo locale sostenibile e per la promozione dell'interesse generale⁴⁶⁵”.

Si tratta di un invito chiaro a favorire buone prassi di sussidiarietà mediante forme di partenariato pubblico-privato: prospettiva che l'introduzione nella Costituzione italiana del principio di sussidiarietà tende a incentivare anche sul piano interno.

La stessa L. 328/2000 costituisce significativa e tangibile espressione di un sistema duale e collaborativo tra pubblico e privato sociale; non a caso di parla di “sistema integrato” proprio per ribadire la sinergia del pubblico e del privato nella gestione di attività di interesse anche generale.

Il terzo settore diventa, in questo contesto, un “partner istituzionale” degli enti pubblici nella programmazione e gestione delle politiche assistenziali. Si intravede la volontà politica e legislativa di accordare un ruolo significativo agli enti *non profit* nella definizione di un nuovo sistema di *Welfare State*, sulla scia delle indicazioni provenienti dalla Commissione europea per quanto riguarda la creazione di occupazione e coesione sociale⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale (2008/2250(INI)). L'interesse per l'economia sociale a livello europeo è andato negli ultimi anni crescendo. Alla Risoluzione del 2009 sull'economia sociale ne sono seguite molte altre; si ricordi, ad esempio, la Risoluzione del Parlamento europeo del 20 novembre 2012 sull'Iniziativa per l'imprenditoria sociale - Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell'economia e dell'innovazione sociale (2012/2004(INI)). Per una panoramica sul ruolo dell'economia sociale in Europa si veda il seguente documento informativo: European Commission, *Social economy and social entrepreneurship. Social Europe guide*, Vol. 4, Luxembourg 2013, nonché da un punto di vista giuridico Battisti A. M., op. cit. e Ascoli U. Pavolini P., *Le organizzazioni di Terzo settore nelle politiche socio-assistenziali in Europa*, in *Stato merc.*, 1999, p. 57 ss.

⁴⁶⁶ Sul terzo settore in Italia v. Rodotà S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari (Laterza), 2014; Gori C. (ed altri), *Il welfare sociale in Italia. Realtà e prospettive*, Roma (Carocci), 2014; Moro G., *Cittadinanza attiva e qualità della democrazia*, Roma (Carocci), 2013; Moro G., *Contro il non profit*, Bari (Laterza), 2013; Cotturri G., *La forza riformatrice della cittadinanza attiva*, Roma (Carocci), 2013; Zamagni S. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2011; Carlini R., *L'economia del noi*.

Nella L. 328/2000 si vede, perciò, un favore per i soggetti *non profit* laddove all'art. 1 si afferma che la programmazione e organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali sono di competenza degli Enti Locali, delle Regioni e dello Stato, i quali devono promuovere e riconoscere il ruolo dei soggetti del terzo settore (ad esempio, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni ed enti di patronato, organizzazioni di volontariato, enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore). Per quanto riguarda la gestione e offerta dei servizi si nominano soggetti pubblici, terzo settore e altri soggetti privati (enti privati lucrativi).

Tale impostazione è seguita dalle leggi regionali che, in attuazione della L. 328/2000, dettano una disciplina organica del sistema dei servizi sociali⁴⁶⁷.

Il ruolo del terzo settore, del resto, si denota anche a livello costituzionale. La L. 328/2000 è significativa applicazione dell'art. 2 della Costituzione che sancisce i principi personalistico, pluralistico (le organizzazioni *non profit* altro non sono che formazioni sociali che svolgono attività assistenziale per ragioni ideali) e solidaristico. Una limitazione del ruolo del terzo settore, inoltre, potrebbe rappresentare una violazione degli artt. 41⁴⁶⁸, 38, comma 5⁴⁶⁹, nonché dell'art. 118 della Costituzione⁴⁷⁰.

L'Italia che condivide, Bari (Laterza), 2011; Agenzia per il Terzo settore (a cura di), *Il Terzo settore dalla A alla Z. Parole e volti del non profit*, Milano (San Raffaele), 2011; Arena G., Cotturri G. (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma (Carocci), 2010; Boccacin L., *Terzo settore e partnership sociali. Nuove pratiche di welfare sussidiario*, Milano (Vita e Pensiero), 2009; Bobba L., *Non profit*, Brescia (La Scuola), 2009; Paci M. (a cura), *Welfare locale e democrazia partecipativa*, Bologna (Il Mulino), 2008; Cittadino C. (a cura), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze (Passigli), 2008; Cartocci R., Maconi F. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2006; Donati P., Colozzi I., *La cultura civile in Italia: fra Stato, mercato e privato sociale*, Bologna (Il Mulino), 2002; Laville J. L., *L'economia solidale*, Torino (Bollati Boringhieri), 1998; Iovene N., Viezzoli M., *Il libro del Terzo settore*, Roma (ADN Kronos), 1999; Alecci E., *Il nostro compito futuro? Educare alla solidarietà in Terzo Settore*, 2002, 1; Ambrosini M., *Terzo settore tra efficienza e solidarietà. Un'analisi sul piano organizzativo in Politiche Sociali e Servizi*, 1992, 2; Ascoli U., *Il welfare del futuro. Manuale critico del terzo settore*, Roma (Carocci), 1999; Fazzi L., *Terzo settore e nuovo welfare in Italia*, Milano (Franco Angeli), 2013, pp. 172; Boccacin L., *Le partnership sociali: concettualizzazione ed evidenze empiriche*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, 2010, 3, pp. 5-151; Rossi G., Boccacin L., *Riflettere e agire relazionalmente. Terzo settore, partnership e buone pratiche nell'Italia che cambia*, Santarcangelo di Romagna (Maggioli), 2011, pp. 14.

⁴⁶⁷ Sul ruolo e sulle caratteristiche del terzo settore nel *welfare* italiano si veda ancora: Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., op. cit., pp. 89 ss; Albanese A., op. cit., pp. 164-195; De Giorgi M.V., *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 306; Rossi E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova (Cedam), 1989; Leondini G., *Associazioni private di interesse generale e libertà di associazione*, I e II, Padova (Cedam), 1998-1999; Rigano F., *La libertà assistita (associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale)*, Padova (Cedam), 1995; Rossi G., *Le non profit organisations nel diritto pubblico italiano*, in Ponzanelli G. (a cura di), *Gli enti non profit in Italia*, Padova (Cedam), 1994.

⁴⁶⁸ L'azienda *non profit*, secondo nota dottrina giuspubblicistica, rappresenta un diverso atteggiarsi della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 della Costituzione. Con il *non profit* l'iniziativa

Il sistema di organizzazione dei servizi sociali così delineato, tanto a livello costituzionale quanto a livello di legislazione ordinaria, determina un ruolo innovativo, attivo e incisivo, delle formazioni sociali ed in particolare di terzo settore, collettività e famiglia; tale cambiamento di prospettiva sembra implicare un passaggio dal concetto di “*welfare state*” a quello di “*welfare community (o welfare mix)*”⁴⁷¹.

Per comprendere il ruolo del terzo settore in materia di assistenza, nonché le possibili interazioni tra pubblico e privato sociale è necessario interrogarsi brevemente sulla valenza dell’art. 38 della Costituzione; esso sembra assoggettabile ad una duplice interpretazione: da un lato intende sancire l’incostituzionalità di un monopolio pubblico degli interventi socio-assistenziali e lo fa in nome della tutela del principio pluralistico, che consente a chiunque di svolgere attività rispondenti alla propria personalità e identità, nei limiti ovvi del rispetto che ogni attività incontra per l’interesse comune; dall’altro configura l’assistenza privata come attività “*libera*”, una attività cioè che risponde al diritto di chi la svolge di determinarne il contenuto, i tempi e i modi secondo i propri interessi e la propria disponibilità. Tale ultima connotazione comporta una netta distinzione tra attività assistenziale svolta dai soggetti pubblici e attività assistenziale “*libera*” svolta dai soggetti privati. L’attività svolta dagli enti pubblici, infatti, è finalizzata ad assicurare a tutti la tutela almeno del contenuto essenziale del diritto all’assistenza costituzionalmente garantito, deve svolgersi secondo parametri definiti dal legislatore in attuazione dei precetti costituzionali e risponde ad un interesse pubblico. L’attività liberamente prestata da soggetti privati non è tenuta invece ad adeguarsi a tali parametri; essa, inoltre, proprio perché è “*libera*” e rispecchia le scelte e le inclinazioni di chi la presta, può essere culturalmente e idealmente orientata.

Alla cosiddetta attività privata “*libera*” si affianca, però, l’attività di soggetti privati che decidono di collaborare con gli enti pubblici per dare soddisfazione al diritto dell’assistenza (o ad altri diritti sociali a questo collegati), in modo tale da contribuire ad assolvere al compito

economica privata si colora del principio solidaristico e personalistico. Il fondamento costituzionale per i soggetti *non profit* può, per questo, rintracciarsi nello stesso art. 41 della Costituzione e, con specifico riferimento all’assistenza, nell’art. 38, comma 5, della Costituzione cfr. La Porta S., Sub *art.* 5, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G., *Il Sistema integrato dei servizi sociali*, op. cit., p. 176.

⁴⁶⁹ L’art. 38, comma 5, Cost. così dispone: “*L’assistenza privata è libera*”.

⁴⁷⁰ Sulla definizione di terzo settore e sui disposti costituzionali e normativi collegati v. Vivaldi E., op. cit., pp. 46-48.

⁴⁷¹ L’ultimo decennio sarà ricordato come il periodo in cui la privatizzazione ha cominciato a penetrare il campo delle politiche di *welfare* in tutti i paesi europei. Nonostante le aspettative di alcuni, ciò non ha comportato un semplice “ritiro” dello Stato, quanto l’affermazione di un nuovo sistema di *welfare mix*, attraverso cui molte responsabilità pubbliche sono state assunte anche da soggetti privati e della società civile v. Ascoli U., Ranci C. (a cura di), *Il welfare mix in Europa*, Roma (Carocci), 2003 e Ranci C., *Oltre il welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazione del welfare*, Bologna (Il Mulino), 1999.

attribuito ai poteri pubblici dalla Costituzione. In questo caso, tali organizzazioni sociali entrano a far parte di un sistema che, in quanto finalizzato a perseguire interessi pubblici, non può che essere definito, programmato e regolato dai pubblici poteri.

1.7 Terzo settore: autorizzazione/accreditamento, affidamento dei servizi sociali e convenzionamento

Il ruolo centrale del terzo settore è richiamato dall'art. 5, comma 2, della L. 328/2000, in base al quale: *“Ai fini dell'affidamento dei servizi previsti dalla presente legge, gli enti pubblici, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 11, promuovono azioni per favorire la trasparenza e la semplificazione amministrativa nonché il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità, avvalendosi di analisi e di verifiche che tengano conto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale”*. In proposito, si noti che *“qualità, caratteristiche delle prestazioni offerte e qualificazione del personale”* sono criteri tipici delle aziende private, con finalità lucrative, che la norma richiede anche al privato sociale⁴⁷².

Del resto, che non vi sia netta contrapposizione tra il *non profit* e il *for profit* è stato confermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, in base alla quale *“l'impresa sociale non è più (nemmeno) nel lessico del diritto positivo un ossimoro”*⁴⁷³. Al riguardo, il giudice amministrativo, facendo proprio un orientamento già presente a livello di diritto dell'Unione europea, assimila per certi aspetti il *non profit* all'impresa lucrativa, assoggettando entrambi al rispetto della disciplina posta a tutela della concorrenza. Viene, quindi, a configurarsi un mercato ampio e pluralista dove non è escluso che anche il *non profit* agisca con i mezzi tipici del privato lucrativo. Da ciò consegue l'applicazione al *non profit* di regole tipiche del *for profit*, quali ad esempio i criteri di efficienza e di economicità della gestione. Come visto nella prima parte della dissertazione, infatti, l'assenza di fini di lucro e la presenza di elementi di solidarietà non bastano, da soli, a privare un ente della sua qualità di impresa o ad escluderne la connotazione economica⁴⁷⁴.

La L. 328/2000 appresta una serie di strumenti per regolare i rapporti tra enti pubblici e soggetti *non profit* che partecipano al sistema integrato di erogazione delle prestazioni assistenziali. L'art.

⁴⁷² La Porta S., op. cit., p. 178.

⁴⁷³ TAR Liguria, sez. III, 23 dicembre 2002, n. 1206.

⁴⁷⁴ Pavel Pavlov e a. c. *Stichting Pensioenfond Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98., par. 117.

11, in particolare, afferma che i soggetti di erogazione dei servizi sociali, che fanno parte del “*sistema a rete*”, devono essere stati autorizzati ed accreditati dal Comune. Si tratta della prima relazione che potrebbe intercorrere tra pubblico e privato nell’erogazione del servizio sociale⁴⁷⁵.

L’istituto dell’autorizzazione è un sistema di abilitazione all’attività di soggetti privati che vogliono offrire prestazioni di servizio sociale. Si tratta dunque di un istituto che consente a questi ultimi di svolgere un’attività di gestione dei servizi sociali subordinatamente alla verifica da parte dell’amministrazione della sussistenza di determinati requisiti e al conseguente rilascio (in caso di esito positivo) di un titolo abilitativo. L’autorizzazione permette lo svolgimento di una determinata attività in quanto compatibile con gli interessi pubblici e privati coinvolti.

A differenza dell’autorizzazione, l’accreditamento, già da tempo sperimentato in ambito sanitario, è un istituto giuridico relativamente nuovo nell’ambito dei servizi sociali attraverso il quale il Comune riconosce l’idoneità di un soggetto all’erogazione di un servizio, poiché in possesso dei requisiti minimi fissati dalle leggi nazionali e regionali. L’accreditamento guarda maggiormente agli interessi e bisogni concreti che devono essere soddisfatti mediante l’erogazione dei servizi sociali. Si tratta, dunque, di una sorta di provvedimento abilitativo di secondo grado, espressione di una valutazione ulteriore e qualitativamente più articolata rispetto a quella che ha condotto all’autorizzazione⁴⁷⁶. L’etimologia della parola “accreditamento” è particolarmente significativa, essa esprime la necessità di verificare e garantire l’affidabilità dei soggetti che erogano prestazioni per il sistema integrato di interventi e servizi sociali. La parola accreditamento, infatti, contiene in sé la radice di “credito”, un termine che nella evoluzione semantica è, in tutti suoi ambiti di significato, collegato a quello di fiducia, del “fidarsi di” e per questo chiama in causa una definizione che può essere definita “etica”, insieme a quella giuridica ed economica, con una commistione dunque di diverse valenze⁴⁷⁷.

L’autorizzazione presuppone normalmente una verifica preventiva del possesso dei requisiti minimi formalmente previsti da una norma imperativa (ad esempio, la presenza di figure professionali munite di un certo titolo *ex art. 12* della L. 328/2000 o il possesso della carta dei servizi *ex art. 13* della L. 328/2000⁴⁷⁸); l’accreditamento, invece, prevede una verifica,

⁴⁷⁵ In materia di accreditamento v. Albanese A., op. cit., pp. 197 ss; Garena G., Gerbo A. M., *Qualità e accreditamento dei servizi sociali*, Rimini (Maggioli), 2010.

⁴⁷⁶ Renna M., *Sub art. 11, Autorizzazione e accreditamento*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G., *Il Sistema integrato dei servizi sociali*, op. cit., p. 301.

⁴⁷⁷ Albanese A., op. cit., pp. 197 ss (il concetto ora indicato si riscontra a p. 212).

⁴⁷⁸ L’accreditamento produce implicazioni sia nel rapporto tra ente accreditante e soggetti accreditati sia tra questi ultimi e destinatari delle prestazioni. Per quanto riguarda questo ultimo aspetto la L. 328/2000 all’art. 13, ultimo comma, prevede che: “*l’adozione della carta dei servizi da parte degli erogatori delle prestazioni e dei servizi sociali costituisce requisito necessario ai fini dell’accreditamento*”. Le carte dei servizi, introdotte progressivamente nel nostro ordinamento in molti settori a partire dagli inizi degli anni

normalmente preventiva, ma ripetuta a scadenze periodiche, in cui si accerta il possesso di determinati livelli di qualità dei servizi, secondo *standard* normalmente individuati mediante regole fissate da organismi anche sovranazionali.

Il sistema dell'accreditamento ha il fine di garantire il pluralismo dei soggetti attivi nella realizzazione della rete dei servizi alla persona; i cittadini, conseguentemente, non sono più obbligati a rivolgersi ai soli soggetti convenzionati, ma sono liberi di scegliere, tra tutti coloro che hanno ottenuto l'accreditamento, dove spendere il buono di servizio eventualmente posto a loro disposizione dal Comune⁴⁷⁹. L'accreditamento permette di ampliare l'offerta di prestazioni

'90, svolgono una molteplicità di funzioni, fra le quali vi è quella di costituire uno strumento di "relazione tripolare" tra utente, soggetto erogatore del servizio e soggetto pubblico erogatore. Si tratta di un atto di autoregolamentazione che gli enti pubblici o privati esercenti il servizio sono tenuti ad adottare nell'ambito dell'organizzazione delle loro attività allo scopo di migliorare qualitativamente la propria azione e, nello stesso tempo, un documento di responsabilizzazione alla cui redazione devono partecipare anche gli utenti. La carta dei servizi è dunque uno strumento per garantire la realizzazione del diritto alla qualità dei servizi. Essa ha una duplice funzione: esplicativa, in quanto finalizzata a specificare l'oggetto dell'attività del prestatore dei servizi, e garantista, in quanto genera, quale atto di impegno ufficiale, una legittima pretesa all'osservanza delle promesse fatte agli utenti. Per quanto riguarda l'ambito oggettivo, la carta indica i criteri per l'accesso ai servizi, le modalità del relativo funzionamento, le condizioni per facilitarne le valutazioni da parte degli utenti e dei soggetti che rappresentano i loro diritti, nonché le procedure per assicurare la tutela degli utenti. Sono indicati, inoltre, standard qualitativi e quantitativi delle prestazioni, oneri comportamentali a carico degli utenti; sono istituiti organismi di controllo *ad hoc* e sono previste misure di ristoro economico per i pregiudizi subiti a causa del mancato rispetto degli impegni assunti. Il meccanismo si fonda sulla necessità di un confronto tra obiettivi (*targets*) e risultati (*performances*). La carta dei servizi rappresenta la piena attuazione di una serie di principi esistenti nel nostro ordinamento: principio di eguaglianza dei diritti degli utenti nell'accesso ai servizi, principio di imparzialità, di efficienza ed efficacia, di continuità del servizio, del diritto di scelta tra i soggetti erogatori, di accesso alle informazioni, di sottoposizione del servizio alla valutazione qualitativa dell'utente, di partecipazione cfr. Codini E., Fossato A., Frego Luppi S. A., op. cit., pp. 261-276; Vesperini G, Battini S., *La carta dei servizi pubblici: erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini (Maggioli), 1997; Di Pietro A., *Adozione e contenuto della carta dei servizi, strumento dello Stato regolatore a tutela dei consumatori*, in Ammannati L., Cabiddu M.A., De Carli P. (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano (Giuffrè), 2001; Battini S., *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 190; Battini S., *La carta dei servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995; Ieva L., *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico - Dall'organizzazione alla "Carta dei servizi"*, Milano (Ipsoa), 2002; Sanviti G., *La carta dei servizi pubblici*, in *Reg. e gov. loc.*, 1994, pp. 719 ss.; Lacava C., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9, pp. 873 ss.; Marino A., *Servizi pubblici e carta dei servizi: un quadro metodologico-organizzativo*, in *Il nuovo gov. loc.*, 1997, 3, pp. 155 ss.; Marconi P., *La carta dei servizi pubblici e la Citizen's charter. La normativa sulla carta dei servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 1, p. 197; Circi M., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 8, pp. 790; Circi M., *La carta dei servizi pubblici: uno strumento abbandonato o in evoluzione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 6, pp. 636 ss.; Mancini Proietti M., *La Carta dei servizi pubblici in Italia. L'evoluzione del quadro normativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 11, pp. 1139 ss.

⁴⁷⁹ L'art. 17, comma 1, della L. 328/2000 dispone che i Comuni possano prevedere la concessione, su richiesta dell'interessato, di titoli. Tali titoli possono essere strumenti per l'acquisto di servizi sociali dai soggetti accreditati dal sistema oppure possono essere sostitutivi delle prestazioni economiche, con l'eccezione di alcune tassativamente indicate dal legislatore come infungibili (prestazioni correlate al minimo vitale, le pensioni sociali e gli assegni sociali). Il contenuto dell'art. 17 meglio si comprende da una lettura sistematica con l'art. 16 della medesima legge-quadro. L'art. 16, infatti, nel delineare una

erogate dai soggetti privati, congiuntamente a quelli pubblici, in un settore in cui, per ragioni storiche, il problema principale è quello della esiguità, o comunque dell'insufficienza dell'offerta pubblica. Esso costituisce una garanzia di qualità per i cittadini⁴⁸⁰. Normalmente, a seguito dell'autorizzazione e dell'accreditamento, interviene un accordo tra pubblica amministrazione e soggetti accreditati. Il modello reticolare di interazione tra pubblico e privato da cui scaturisce il sistema integrato dei servizi sociali sembra avere i connotati di una fattispecie a formazione progressiva costituita da tre fasi: autorizzazione, accreditamento e, da ultimo, eventuale accordo⁴⁸¹.

complessiva disciplina di valorizzazione e sostegno del ruolo della famiglia, individua tra gli interventi prioritari a favore della famiglia: “prestazioni di aiuto e sostegno domiciliare, anche con benefici di carattere economico, in particolare per le famiglie che assumono compiti di accoglienza, di cura di disabili fisici, psichici e sensoriali” (comma 3, lett. c)). La famiglia non è più considerata mera destinataria di interventi sociali, ma attore sociale dotato di capacità-autonomia, risorsa socialmente rilevante di cui il sistema integrato sostiene il “ruolo peculiare”. L'introduzione dei buoni nel sistema integrato dei servizi è subordinato a due condizioni: la scelta dell'Ente Locale e l'attivazione dell'interessato. I titoli sono perciò destinati a servizi su domanda aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal legislatore in generale, per situazioni di bisogno che i Comuni possono, se lo ritengono, prendere in considerazione (ad esempio, assistenza domiciliare serale e notturna). Il titolo sociale è quindi un titolo di acquisto di una prestazione fornita dall'istituzione pubblica (si parla al riguardo di *voucher* sociali o buoni servizio; si pensi a titolo di esempio all'acquisto di prestazioni sociali erogate da “caregiver professionali”, alla preparazione e somministrazione di pasti, al servizio lavanderia, al trasporto finalizzato ad agevolare l'accesso ad unità di offerta sanitarie e/o socio-sanitarie operanti nel regime semi-residenziale) oppure uno strumento sostitutivo di una prestazione economica (si parla di buoni sociali, assegni di cura o assegni di assistenza e, in questo caso, si sostiene l'impegno diretto di familiari e “caregiver non professionali” appartenenti alla rete informale di solidarietà). In quest'ultimo caso il vantaggio dei titoli sociali rispetto all'erogazione di una somma di denaro è la garanzia dell'utilizzo di tale risorsa ai fini per cui è stata erogata, inoltre, a differenza del sistema del rimborso, è previsto un limite di spesa poiché il buono ha un valore dato. Per quanto riguarda le Regioni, esse, con riguardo ai titoli sociali, hanno tenuto un atteggiamento legislativo diversificato cfr. Codini E., Fossato A., Frego Luppi S. A., op. cit., pp. 290-297; Battistella A., *Buoni servizio e assegni di cura: utilità e rischi*, in P.S.S., 2002, p. 1; Galletto E., *Accreditamento e buono di servizio*, in P.S.S., 2002, pp. 6 ss.

⁴⁸⁰ Battisti M., op. cit., pp. 172-175.

⁴⁸¹ Secondo alcuni studiosi l'accreditamento *ex se* non è in grado di perfezionare il modello reticolare di interazione pubblico-privato da cui scaturisce il sistema integrato dei servizi sociali. Alla produzione di un atto amministrativo di accreditamento, espressione dell'esercizio di un potere autoritativo dell'amministrazione pubblica (“momento dell'autorità”), si affianca un autonomo, distinto e conseguente “momento del consenso”, che si traduce nella stipula di un accordo tra pubblica amministrazione e soggetti accreditati (ad esempio, nella regione Toscana segue sempre all'accreditamento la fase successiva dell'accordo). L'accordo contiene la regolazione su base consensuale delle modalità di erogazione del servizio, i profili economici relativi alla fornitura delle prestazioni, le forme di controllo dell'amministrazione sull'operato dei soggetti accreditati (Albanese A., op. cit., p. 237). In realtà il legislatore regionale e nazionale non ha inteso mantenere fermo questo punto di arrivo, lasciando aperta la strada a varie ipotesi ricostruttive. La stessa L. 328/2000, infatti, non menziona la necessità di un accordo che intervenga in un momento successivo rispetto all'atto di accreditamento. Proprio per questo vi è chi riconosce una vera e propria “autosufficienza” dell'atto di accreditamento, senza la necessità dunque di ricorrere ad un successivo accordo (questa è la strada seguita dalla regione Lombardia, v. Jorio E., *Il ruolo del privato nell'organizzazione della salute*, in Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute*, Roma (Philos), 2004, pp. 126 ss). In realtà, la mancata menzione dello strumento negoziale nella legge-quadro del 2000 vuole lasciare al legislatore regionale la scelta finale in merito al

In realtà, la L. 328/2000 non disciplina puntualmente i modi attraverso i quali gli enti pubblici devono procedere a selezionare i soggetti privati che fanno parte del sistema integrato *ex art. 5*, essendo la disciplina *de qua* contemplata dal d.p.c.m. del 30 marzo 2001, sui “*Sistemi di affidamento dei servizi alla persona previsti dall’art. 5 della legge n. 328/2000*”. Secondo tale decreto, gli enti locali possono acquistare i servizi erogati dai soggetti privati che partecipano al sistema integrato, oppure possono procedere all’affidamento a questi ultimi dei servizi sociali (artt. 5 e 6)⁴⁸².

In base ad una lettura sistematica della L. 328/2000 e del decreto attuativo, la prima ipotesi sembra riferirsi al caso in cui l’ente locale si avvale di prestazioni erogate da operatori privati che, in tal modo, concorrono insieme alle strutture pubbliche all’erogazione delle prestazioni assistenziali programmate dal sistema integrato (si tratta del già citato sistema di autorizzazione/accreditamento); viceversa, l’ipotesi di affidamento dei servizi sociali a soggetti privati ricorre quando gli enti locali “*esternalizzano*” l’attività di erogazione delle prestazioni, non ritenendo di predisporre le proprie strutture⁴⁸³. In questo caso si attua il sistema della “sostituzione” del privato al pubblico nell’erogazione dei servizi sociali. In realtà, l’art. 5 della L. 328/2000 parla in modo generico di “*forme di aggiudicazione o negoziali che consentono ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità*”. Si affianca, dunque, alle ipotesi di autorizzazione/accreditamento e di affidamento in senso stretto, una terza ipotesi, quella del cd. convenzionamento. In tale ambito vengono ricondotti tutti quegli strumenti di carattere negoziale e consensuale mediante i quali si instaura un diretto rapporto su base convenzionale tra amministrazione pubblica e terzo settore⁴⁸⁴.

Se l’acquisto di servizi da soggetti accreditati dovrebbe consentire una maggiore concorrenzialità e una perfetta parificazione tra soggetti pubblici e soggetti privati erogatori del servizio, nonché una maggiore libertà di scelta degli utenti circa il soggetto da cui ricevere la prestazione assistenziale e un miglior livello di qualità dei servizi; l’affidamento dei servizi sociali mediante procedure di evidenza pubblica, invece, non comporta per gli utenti del servizio una possibile

sistema dell’accreditamento da realizzare (v. Renna M., op. cit., pp. 223 ss). Sull’argomento cfr. Frediani E., *La gestione “reticolare” dei servizi alla persona tra logiche di mercato e modello sociale*, in Vivaldi E. (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il “dopo di noi” tra regole e buone prassi*, Bologna (Il Mulino), 2012, pp. 221-224.

⁴⁸² Battisti M., op. cit., p. 174.

⁴⁸³ V. in materia Albanese A. op. cit., pp. 273 ss.

⁴⁸⁴ Battisti M., op. cit., p. 175 e Frediani E., op. cit., p. 225. Il metodo del convenzionamento può riguardare qualsiasi organizzazione del terzo settore, non solo associazioni di volontariato dunque, ma anche cooperative sociali e tutte le categorie indicate nel d.p.c.m. del 2001 che, per terzo settore, intende *ex art. 2*: le organizzazioni di volontariato, le associazioni e gli enti di promozione sociale, gli organismi della cooperazione, le cooperative sociali, le fondazioni, gli enti di patronato, altri soggetti privati non a scopo di lucro.

scelta tra più operatori, dal momento che i soggetti privati erogatori operano in sostituzione dell'amministrazione. La selezione del soggetto affidatario del servizio, infatti, risulta già fatta "a monte" dalla stessa amministrazione pubblica, con decisione unilaterale, mediante procedura ad evidenza pubblica, secondo un approccio di tipo *top-down*⁴⁸⁵.

L'art. 5 della L. 328/2000 presenta, inoltre, un riferimento generico ed impreciso, sul piano soggettivo, ai "*soggetti operanti nel terzo settore*". La disposizione non opera una distinzione tra i soggetti che operano nel terzo settore né dal punto di vista della forma giuridica né dal punto di vista della attività (economico-produttiva o meno). Se, da un lato, i soggetti del terzo settore presentano normalmente come caratteristiche comuni la natura giuridica privata e l'assenza di finalità lucrative, dall'altro, è innegabile che al loro interno accanto ad organizzazioni in cui prevalgono la componente solidaristica e l'attività di volontariato, vi sono anche soggetti che svolgono attività di tipo produttivo, la cui organizzazione è improntata a modalità di gestione imprenditoriale⁴⁸⁶.

Il quadro fin qui delineato deve essere completato e riletto alla luce della normativa e soprattutto della giurisprudenza europea in materia di procedure di affidamento dei servizi alla persona. A livello di diritto dell'Unione europea, infatti, l'attenzione si concentra preliminarmente sul problema della delimitazione dei soggetti che sono abilitati a partecipare alle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi pubblici. E da questo punto di vista, l'intera questione ruota intorno al significato che può essere attribuito alla nozione di "operatore economico", avendo particolare riguardo alla accettazione di una nozione "formalistica" e restrittiva oppure "sostanzialistica" ed estensiva della medesima.

Per quanto riguarda la nozione "formalistica", il concetto di operatore economico è leggibile in chiave meramente soggettivistica: è tale colui che svolge un certo tipo di attività. Il tipo di attività svolta passa per così dire in secondo piano rispetto al soggetto che la pone in essere, il quale è individuato sulla base di una qualificazione formale e tassativa.

Se invece si fa riferimento alla nozione "sostanzialistica", il concetto di operatore economico è letto in termini di categoria (*genus*) dal contorno non chiaramente definibile secondo un parametro soggettivo, le cui *species* risultano a seguito di una valutazione caso per caso. La prospettiva è di tipo oggettivistico, l'operatore economico si individua sulla base dell'attività in concreto posta in essere dal soggetto stesso⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Frediani E., op. cit., p. 225.

⁴⁸⁶ Frediani E., op. cit., p. 226.

⁴⁸⁷ Frediani E., op. cit., pp. 228-232. Sul concetto di attività economica, sentenza 18 giugno 1998, *Commissione c. Italia*, C-35/96, par. 36; sentenza 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e a. c. Stichting Pensioenfond Medische Specialisten*, cause riunite da C-180/98 a C-184/98., par. 75; sentenza 19

Questo approccio è stato fatto proprio, come già visto, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea a partire da due punti fermi: da un lato la definizione di operatore economico contenuta nell'originaria direttiva in materia di appalti 2004/18/CE (la quale si riferisce alle tre *species* di "imprenditore", "fornitore" e "prestatore" di servizi sul mercato)⁴⁸⁸; dall'altro la Comunicazione della Commissione europea sui cd. servizi sociali di interesse generale del 26 aprile 2006⁴⁸⁹, cui ha fatto seguito l'ulteriore Comunicazione della Commissione europea adottata in data 21 novembre 2007⁴⁹⁰.

Il dato comune che emerge da questi documenti è quello per cui la distinzione tra servizi economici e non economici non può essere fatta *a priori* sulla base di un criterio formalistico; è necessaria un'analisi caso per caso e si deve tener conto non dello *status* del soggetto, bensì della natura dell'attività esercitata. Da ciò deriva che anche l'attività svolta da un'associazione di volontariato potrebbe essere considerata economica e per essa avrebbe luogo l'applicazione automatica delle regole europee in materia di concorrenza, aiuti di Stato e affidamento dei servizi mediante procedure aperte e trasparenti, secondo il meccanismo dell'evidenza pubblica⁴⁹¹.

1.8 Favore per il volontariato

Nel quadro delineato dalla L. 328/2000 il volontariato sembra situarsi in un'area specifica del terzo settore (o terza dimensione)⁴⁹² per lo più nell'ambito dei servizi socio-assistenziali.

febbraio 2002, *J.C.J. Wouters e a c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, par. 47; sentenza 11 luglio 2006, *Fenin c. Commissione*, C-205/03, par. 24; sentenza 23 aprile 1991, *Klaus Höfner e Friz Elser c. Macrotron GmbH*, C-41/90, par. 21; sentenza 16 novembre 1995, *Fédération des sociétés d'assurances e a.*, C-244/94, par. 14; sentenza 19 gennaio 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c. Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, C-364/92, par. 18; sentenza 11 dicembre 1997, *Procedimento di volontaria giurisdizione su iniziativa dell'Job Centre Coop a r.l.*, C-55/96, par. 21; sentenza 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Ireland Ltd c. Commission of the European Communities*, T-289/2003, par. 178. Sulla giurisprudenza comunitaria in materia v. Nascimbene B., Condinanzi M., *Giurisprudenza*, op. cit.

⁴⁸⁸ Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

⁴⁸⁹ COM(2006)177 def., del 26 aprile 2006, *Attuazione del Programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*.

⁴⁹⁰ COM/2007/725 def., del 20 novembre 2007, *Comunicazione che accompagna 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*.

⁴⁹¹ Sentenza del 29 novembre 2007, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, C-119/2006 e sentenza 1 luglio 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) c. Elliniko Dimosio*, C-49/2007 cfr. Ferdiani E., op. cit., p. 231-232.

⁴⁹² Occhino A., *Volontariato, diritto e modelli organizzativi*, Milano (Vita e Pensiero), 2012, p. 53; Azzena A., *Il volontariato nella gestione dei servizi sociali pubblici. Spunti per una riflessione sulle soluzioni per l'individuazione del soggetto gestore*, in *Studi in onore di U. Pototschnig*, I, Milano

Nello specifico, l'art. 5, ultimo comma, pone a carico delle Regioni l'obbligo di disciplinare sulla base dei principi della legge stessa *“le modalità per valorizzare l'apporto del volontariato nell'erogazione dei servizi”*. L'altra disposizione che si occupa delle associazioni di volontariato è l'art. 3 del d.p.c.m. del 2001, che affida a Regioni e Comuni il compito di valorizzare l'apporto di queste associazioni *“nel sistema di interventi e servizi come espressione organizzata di solidarietà sociale, di auto aiuto e reciprocità, nonché con riferimento ai servizi e alle prestazioni, anche di carattere promozionale, complementari a servizi che richiedano una organizzazione complessa ed altre attività compatibili ai sensi della legge 11 agosto 1991, n. 266, con la natura e le finalità del volontariato”*⁴⁹³.

Tali norme possono essere interpretate in un duplice modo: come disposizioni che operano una scelta a favore del ruolo esclusivamente integrativo delle attività delle organizzazioni di volontariato rispetto alle attività svolte dai soggetti pubblici, in ragione delle loro caratteristiche strutturali⁴⁹⁴; come disposizioni che, al contrario, riservano un ruolo determinante agli organismi di volontariato che possono così promuovere e gestire autonomamente servizi e prestazioni o stabilire forme di collaborazione con realtà istituzionali pubbliche e private⁴⁹⁵.

Spinoso è il problema del riconoscimento alle organizzazioni di volontariato della possibilità di partecipare alle gare per l'affidamento dei servizi alla persona al pari di tutti gli altri operatori economici. La giurisprudenza interna appare divisa in due orientamenti tra loro divergenti.

Il primo approccio, partendo dai criteri affermati a livello europeo, applica anche alle organizzazioni di volontariato che svolgono attività economica le regole previste per gli altri operatori, in attuazione del principio di piena parità nel mercato dei servizi tra soggetti *for profit* e soggetti *non profit*⁴⁹⁶. Questa è la strada che è seguita, ad esempio, da una pronuncia del Consiglio di Stato del giugno 2009⁴⁹⁷, nella quale, partendo dalla premessa di diritto dell'Unione europea, il giudice amministrativo è giunto ad una lettura in senso estensivo e non dunque tassativo-restrittivo dell'art. 34 del D. Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), nella parte in cui indica i soggetti a cui possono essere “affidati i contratti pubblici”. In tal modo a tutti i soggetti del terzo settore (ivi comprese, dunque, le associazioni di volontariato) è stata riconosciuta la possibilità di qualificarsi in termini di “operatori economici”, ammettendo così la

(Giuffrè), 2002; De Siervo U. (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano (Giuffrè), 1998; Tondi Della Mura V., *Vecchie tendenze e nuovi orientamenti legislativi e costituzionali in tema di enti non profit*, in *Non Profit*, 1997, p. 279.

⁴⁹³ Caputi Jambrenghi M.T.P., *Volontariato, sussidiarietà e mercato*, Bari (Cacucci Editore), 2008, p. 205.

⁴⁹⁴ Albanese A., op. cit., p. 277.

⁴⁹⁵ Baroni E., *Commento al d.p.c.m. 20 marzo 2001*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G., *Il Sistema integrato dei servizi sociali*, op. cit., p. 543.

⁴⁹⁶ Ferdiani E., op. cit., p. 233.

⁴⁹⁷ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 16 giugno 2009, n. 3897; cfr. TAR Lazio, 16 luglio 2006, n. 5993.

loro partecipazione alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici. Il volontariato, infatti, pur rappresentando il settore della solidarietà spontanea e pur essendo per natura privo di finalità economiche, è entrato in una fase attiva in alcuni rilevanti settori del mercato.

Il secondo approccio, invece, segue una strada diversa improntata a maggior cautela: le peculiarità che caratterizzano sul piano soggettivo le associazioni di volontariato sono tali da far escludere la loro possibile qualifica in termini di operatori economici, con la conseguente estromissione dalle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi⁴⁹⁸. Le norme dell'ordinamento italiano sopra citate, del resto, confermano, secondo i fautori di questa teoria, la tendenza del legislatore a considerare le associazioni di volontariato in modo differente da tutti gli altri soggetti *non profit* e ciò comprova la posizione assunta da certa giurisprudenza amministrativa in ordine alla inammissibilità alla partecipazione a gare di appalto da parte di queste associazioni, sulla base del presupposto che potrebbero, per la disciplina premiale che le contraddistingue, creare situazioni di "illegittima concorrenza"⁴⁹⁹. Non a caso, viene indicato come strumento giuridico della collaborazione tra enti pubblici e organizzazioni del volontariato quello delle convenzioni, disciplinate dall'art. 7 della L. 266/1991. Esse possono essere stipulate senza una previa gara, in considerazione della incompatibilità fra le regole di selezione concorrenziali e le caratteristiche proprie delle organizzazioni *non profit*. D'altro canto, come noto, il volontariato è caratterizzato dalla gratuità pura, anche dei rapporti con gli operatori, per i quali è espressamente vietata ogni forma di retribuzione, anche indiretta *ex art.* 2 della L. 266/1991⁵⁰⁰.

Manca ancora a livello di ordinamento italiano una soluzione chiara e unitaria, tuttavia, non può trascurarsi l'orientamento dominante che ormai sembra farsi strada nel diritto dell'Unione europea.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di prevedere, accanto all'affidamento inteso in senso tradizionale, attuato secondo le regole europee a tutela della concorrenza, un modello fondato su un meccanismo di selezione diverso, che operi con riguardo a soggetti dotati di certe caratteristiche (si pensi, appunto, all'interno del terzo settore, alle organizzazioni di volontariato).

⁴⁹⁸ TAR Piemonte, 15 aprile 2005, n. 1043; TAR Emilia Romagna, 14 giugno 2005, n. 822; TAR Campania, 21 marzo 2006, n. 3109. Interessanti sono anche alcune pronunce dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Si ricordino a questo proposito il parere n. 26/2009 (si tratta di un parere relativo al caso del trasporto degli infermi e pronto soccorso stradale, ove l'Autorità esclude le associazioni di volontariato dalle procedure di gara per l'affidamento del servizio) e il parere n. 131/2009 (sul caso dell'affidamento del servizio di gestione del canile interquartiere di Modena).

⁴⁹⁹ Baroni E., *op. cit.*, p. 543; Frediani E., *op. cit.*, pp. 233-239.

⁵⁰⁰ Battisti M., *op. cit.*, p. 176.

Si contrappongono, in questo modo, due modelli di affidamento dei servizi sociali molto diversi, improntati a logiche divergenti.

Il primo modello, di “mercato puro”, si caratterizza in forza dello svolgimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica aperta indistintamente a tutti i soggetti del mercato. Tale modello si contraddistingue, dunque, per la non distinzione tra imprese ed organizzazioni *non profit*, secondo un principio di completa parità tra i diversi *competitors*. Alla base di questo approccio vi è la già richiamata nozione di “operatore economico” così come definita dalla direttiva 2004/18/CE (come visto, soggetta a recente intervento riformatore, ancora in vigore sino alla trasposizione della nuova normativa in una disciplina interna di dettaglio) e ripresa nel diritto nazionale dal codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 163/2006). Ad avvalorare tale concezione ampia di “impresa” ed “operatore economico” è la stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea che, come già detto, tiene ben distinti il profilo dell’attività in concreto esercitata e lo scopo cui essa tende. Questo modello comporta un’equivalenza di tutti i soggetti che di fatto svolgono un’attività economicamente rilevante.

Il secondo modello, invece, che potremmo definire “sociale”, prevede una procedura ristretta e maggiormente selettiva rispetto alla selezione dei partecipanti, come tale idonea a valorizzare l’attività specificamente svolta da determinati soggetti, favorendo così le istanze del pluralismo sociale. A questo proposito il Codice dei contratti pubblici, in base alle indicazioni della originaria direttiva comunitaria in materia di appalti, ha individuato alcune disposizioni dedicate al tema delle procedure ristrette, prevedendo in particolare che *“le stazioni appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando il contratto non ha ad oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa”* (art. 55, comma 2)⁵⁰¹.

Tra le novità del Codice dei contratti, infatti, la più importante è l’aver istituzionalizzato il criterio della cd. offerta economicamente più vantaggiosa, accanto al criterio tradizionale del prezzo più basso⁵⁰².

⁵⁰¹ Frediani E., op. cit., pp. 233 ss.

⁵⁰¹ Frediani E., op. cit., pp. 236-239.

⁵⁰² Tali criteri sono indicati all’art. 81 del Codice dei contratti. Il Codice dei contratti pubblici prevede quattro fasi per la stipulazione del “contratto pubblico”: la deliberazione a contrarre, la fase di scelta del contraente, la conclusione del contratto e l’approvazione del contratto. Per quanto riguarda la scelta del contraente l’art. 54 del codice indica quattro procedure di scelta: procedure aperte (ogni operatore economico può presentare un’offerta), procedure ristrette (ogni operatore economico può chiedere di partecipare, presentando una richiesta di invito, ma possono presentare un’offerta solo gli operatori invitati dalle stazioni appaltanti), procedure negoziate, con o senza la previa pubblicazione di un bando (le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell’appalto), e dialogo competitivo (tale procedura si applica nel caso di appalti particolarmente complessi: l’amministrazione aggiudicatrice avvia un dialogo con i candidati ammessi a

La stazione appaltante può scegliere liberamente tra i due criteri di aggiudicazione poiché vige il principio della piena equivalenza tra gli stessi; la stazione appaltante deve indicare il criterio scelto nel bando di gara e da questo poi non può più discostarsi. In base al Codice dei contratti, quindi, il prezzo offerto per la erogazione di un determinato servizio rimane soltanto uno dei criteri e degli elementi oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione, potendosi nel bando prevedere ulteriori criteri di valutazione "*pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto*", tra cui rientrano ad esempio, oltre al prezzo, anche "*la qualità*" e "*le caratteristiche estetiche, funzionali e ambientali*" (art. 83 del Codice dei contratti pubblici)⁵⁰³.

Il riferimento alla qualità del servizio diviene, in particolare, elemento centrale nell'ambito del ricorso al modello sociale⁵⁰⁴. In base a tale modello, infatti, non interessa una valutazione dell'offerta quantitativamente più vantaggiosa (criterio del prezzo più basso), ma al contrario una valutazione dell'offerta qualitativamente preferibile (offerta economicamente più vantaggiosa), ossia migliore sotto il profilo della qualità delle prestazioni da erogare in concreto, con riguardo ad un determinato contesto territoriale e ad una specifica tipologia di servizio. Si fanno strada dunque ulteriori parametri, deducibili anche dalla semplice lettura dell'art. 2 del Codice: garanzia della qualità delle prestazioni, economicità, efficacia e tempestività.

Le procedure ristrette contemperano due esigenze: la creazione di un mercato seppur circoscritto ad alcuni *competitors*, giusto per salvaguardare un *minimum* di concorrenzialità, e la selezione fondata su elementi di valutazione di carattere puntuale, per valorizzare le specificità e le competenze di determinati soggetti, ad esempio le organizzazioni di volontariato. Un meccanismo di questo tipo sembra delineare maggiormente un "sistema a rete" fondato su una

tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare delle offerte; qualsiasi operatore può chiedere di partecipare). Gli artt. 59 e 60 prevedono poi gli accordi quadro (accordi conclusi tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici il cui scopo è quello di stabilire clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, per quanto riguarda i prezzi ed eventualmente le quantità previste; tali accordi permettono alla stazione appaltante di rimandare l'individuazione o l'aggiornamento di alcuni elementi del contratto ad un momento successivo rispetto a quello della sua conclusione e per questo tale sistema è considerato più flessibile) e i sistemi dinamici di acquisizione (si tratta di una particolare modalità di scelta del contraente mediante una gestione *on-line* dell'intera procedura di aggiudicazione per l'approvvigionamento di beni e servizi. Esso è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze della stazione appaltante, limitato nel tempo ed aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onere).

⁵⁰³ Si ricordi che il Codice dei contratti, in conformità alla direttiva 2004/18/CE, esclude dal proprio ambito di applicazione una serie di servizi tra cui quelli sanitari e sociali. Per essi, comunque, l'art. 27 prevede l'applicazione dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

⁵⁰⁴ Massera A., *I contratti*, in Cassese S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano (Giuffrè), 2009, pp. 398 ss.

migliore cooperazione/integrazione pubblico-privata; si sostituisce all'affidamento dei servizi in senso stretto, modello che ha per base il meccanismo della sostituzione del privato al pubblico secondo un prototipo *top-down*, un sistema a rete nell'erogazione dei servizi alla persona, improntato su un approccio *bottom-up*, dove vi è un inserimento dei soggetti privati *non profit* nella rete di gestione dei servizi alla persona, sullo stesso piano rispetto ai soggetti pubblici⁵⁰⁵.

Si noti che per quanto riguarda l'affidamento dei servizi ai soggetti del terzo settore, il d.p.c.m. del 2001 rinvia alle *"norme nazionali e comunitarie che disciplinano le procedure di affidamento dei servizi da parte della pubblica amministrazione"*. Il riferimento alle norme comunitarie è molto importante e permette di verificare la compatibilità tra disciplina nazionale e quella dell'Unione europea in materia.

L'art. 6 del decreto prevede l'espletamento di gare per l'erogazione dei servizi sociali in cui *"devono essere privilegiate procedure di aggiudicazione ristrette e negoziate"*, *"nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione della pubblica amministrazione e di libera concorrenza dei privati nel rapportarsi con essa"*. Il decreto sembra confermare la prassi adottata da molte Regioni ed Enti Locali di riservare le gare a soggetti della stessa tipologia o a soggetti del terzo settore. Lo stesso decreto vieta espressamente di adottare, nelle gare di affidamento dei servizi alla persona a soggetti del Terzo settore, il metodo del massimo ribasso e ciò al fine di evitare che, in un ambito di attività estremamente delicato, soprattutto in ragione della personalizzazione delle prestazioni, la valutazione del soggetto cui affidare l'erogazione del servizio dipenda meramente dai costi.

In conclusione, il quadro sin qui delineato comporta la creazione di un *"mercato"* dei servizi sociali che sia il più ampio e pluralista possibile, caratterizzato dalla presenza di soggetti *"erogatori"* diversi per finalità. Questo pluralismo ha il merito indubbiamente di accrescere la varietà dell'offerta e la qualità del servizio erogato. Per quanto riguarda la determinazione dei rapporti pubblico-privato sono possibili, come visto, tre strumenti: l'autorizzazione-accreditamento, le procedure di affidamento dei servizi e da ultimo il sistema del convenzionamento.

1.9 Attuazione della L. 328/2000 in Emilia Romagna

La L. 328/2000 è stata attuata in Emilia Romagna con la L.R. 2/2003 che ha per finalità la promozione della cittadinanza sociale e la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali. Gli interventi ed i servizi del sistema integrato comprendono due categorie di

⁵⁰⁵ Ferdiani E., op. cit., pp. 236-239.

prestazioni: prestazioni ed attività socio-assistenziali⁵⁰⁶, e prestazioni ed attività socio-sanitarie⁵⁰⁷, caratterizzate da percorsi assistenziali integrati per rispondere ai bisogni di salute delle persone che necessitano unitariamente di prestazioni sanitarie e socio-assistenziali.

Il principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale è richiamato all'art. 2, laddove si rimarca il ruolo di Regione, Enti Locali e Stato, nonché il concorso dei soggetti del terzo settore⁵⁰⁸ e di altri soggetti privati⁵⁰⁹. Il supporto che si vuole dare tramite l'erogazione di servizi sociali concerne una pluralità di destinatari, non solo la persona in stato di bisogno, ma anche la famiglia di quest'ultima e le formazioni sociali. La suddivisione delle competenze ricalca perfettamente le disposizioni della L. 328/2000⁵¹⁰. Si prevede, inoltre, una stretta collaborazione tra Comuni e Aziende pubbliche di Servizio alla Persona (derivanti dal riordino delle *ex* IPAB)⁵¹¹.

L'art. 5, dopo aver menzionato un sistema locale dei servizi sociali a rete, connotato dalla presenza di soggetti pubblici e soggetti privati, individua, con un'elencazione, una serie di servizi sociali erogati nel *welfare* locale dell'Emilia Romagna, tra i quali particolarmente interessanti sono quelli rivolti alle persone non autosufficienti⁵¹². Per quanto riguarda le persone non autosufficienti, la legge regionale evidenzia la necessità di assicurare, per quanto possibile,

⁵⁰⁶ Le prestazioni ed attività socio-assistenziali sono finalizzate alla promozione sociale, a sostenere, affiancare ed aiutare le persone e le famiglie attraverso la predisposizione ed erogazione di servizi e di prestazioni economiche.

⁵⁰⁷ Le prestazioni ed attività socio-sanitarie sono volte a soddisfare le esigenze di tutela della salute, di recupero e mantenimento delle autonomie personali, d'inserimento sociale e miglioramento delle condizioni di vita, anche mediante prestazioni a carattere prolungato. Esse si distinguono in: prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, comprensive di quelle connotate da elevata integrazione sanitaria, assicurate dalle Aziende unità sanitarie locali e prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, assicurate dai Comuni (art. 1, comma 3, L.R. 2/2003 e art. 10, L.R. 2/2003).

⁵⁰⁸ Art. 15, comma 2, L.R. 2/2003 e art. 20, L.R. 2/2003. La Regione e gli Enti locali riconoscono il ruolo e la rilevanza sociale ed economica delle espressioni di auto-organizzazione della società civile in ambito sociale, con particolare riferimento alle organizzazioni di volontariato, alle cooperative sociali, alle associazioni di promozione sociale. La Conferenza regionale del terzo settore, in particolare, è lo strumento per il confronto e la concertazione tra la Giunta regionale ed i soggetti del terzo settore. Questi ultimi partecipano alla programmazione, progettazione, realizzazione ed erogazione degli interventi del sistema locale dei servizi sociali a rete v. Anconelli, R. Piccinini R. (a cura di), *Il forum del Terzo settore in Emilia-Romagna. Alla ricerca di rappresentanza*, Milano (Franco Angeli), 2005.

⁵⁰⁹ Art. 21, L.R. 2/2003.

⁵¹⁰ Artt. da 15 a 21, L.R. 2/2003.

⁵¹¹ Artt. da 22 a 26, L.R. 2/2003.

⁵¹² I servizi elencati sono i seguenti: servizi di consulenza e servizi di sostegno alle famiglie, a chi assume compiti connessi al lavoro di cura e alle responsabilità genitoriali, nonché servizi di sollievo; servizi ed interventi a sostegno della "domiciliarità", rivolti a persone che non riescono, senza adeguati supporti, a provvedere autonomamente alle esigenze della vita quotidiana; servizi ed interventi residenziali e semiresidenziali volti all'accoglienza di persone i cui bisogni di cura, tutela ed educazione non possono trovare adeguata risposta al domicilio; servizi ed interventi volti ad affiancare, anche temporaneamente, le famiglie negli impegni e responsabilità di cura; servizi ed interventi di prima necessità rivolti a persone a rischio di emarginazione, anche per l'accoglienza, il sostegno e l'accompagnamento nei percorsi di inserimento sociale; interventi di sostegno all'inserimento e reinserimento lavorativo delle persone disabili ed in stato di svantaggio (ciò in attuazione degli obiettivi della L.R. 25 febbraio 2000, n. 14).

l'autonomia e la vita indipendente delle stesse e favorire l'accesso ai servizi, anche con il superamento delle barriere architettoniche esistenti⁵¹³. Un ruolo determinante è rivestito dai cd. sportelli sociali attivati a livello comunale che svolgono compiti di informazione ed orientamento a favore dei cittadini per quanto riguarda i diritti e le opportunità sociali, i servizi e gli interventi del sistema locale. I Comuni organizzano l'attività degli sportelli sociali con modalità tali da assicurare il contatto anche di chi, per difficoltà personali e sociali, non può rivolgersi direttamente agli operatori preposti al servizio. Per i bisogni complessi di alcuni soggetti, che richiedono l'intervento di attività plurime o l'attivazione di diversi attori sociali, i competenti servizi attivano gli strumenti tecnici per la valutazione multidimensionale del bisogno e per la predisposizione di un programma assistenziale individualizzato. Si ricordi, ad esempio, la possibilità di predisporre un progetto individuale per le persone disabili o un progetto educativo individuale per i minori in difficoltà, in riferimento ai quali viene sempre ad essere individuato come punto di riferimento un soggetto responsabile⁵¹⁴.

L'art. 8 della legge regionale menziona il diritto delle donne e degli uomini ad assolvere gli impegni di cura senza rinunciare all'attività lavorativa e l'art. 9 promuove il ruolo della famiglia nella formazione e cura delle persone. La famiglia, del resto, diviene in tempi di crisi un vero e proprio ammortizzatore sociale. La Regione e gli Enti Locali sostengono, per questo, le famiglie impegnate a dare accoglienza ed aiuto a persone in difficoltà, in particolare disabili, minori ed anziani, anche attraverso la predisposizione di attività formative e di supporto consulenziale, agevolazioni tariffarie e d'imposta, nonché facilitazioni per l'accesso ad iniziative ricreative e del tempo.

L'art. 12, in particolare, prevede la predisposizione di assegni di cura per favorire le opportunità di vita indipendente delle persone in condizione di non autosufficienza, anche sostenendo il necessario lavoro di cura. Si tratta dunque di prestazioni economiche erogate a favore del soggetto non autosufficiente o della famiglia di quest'ultimo che presta allo stesso attività di supporto e cura. Sono previste, inoltre, forme di prestito agevolato.

Per le persone disabili sono previste agevolazioni per quanto riguarda la sede del lavoro e servizi specifici di trasferimento per i soggetti che non possono ottenere la patente di guida a causa della propria menomazione psico-fisica⁵¹⁵.

La legge regionale, adeguandosi a quanto previsto nella legge-quadro sull'assistenza, dedica un articolo alla carta dei servizi sociali che rappresenta un obbligo per i gestori⁵¹⁶; si assicura inoltre

⁵¹³ Art. 2, comma 4, L.R. 2/2003 e art. 5, comma 3, L.R. 2/2003.

⁵¹⁴ Art. 7, L.R. 2/2003.

⁵¹⁵ Art. 14, L.R. 2/2003.

⁵¹⁶ Art. 32, L.R. 2/2003.

la partecipazione dei cittadini ed utenti al controllo della qualità dei servizi⁵¹⁷. Sempre in riferimento alla qualità, la legge regionale prevede all'art. 34 l'organizzazione di attività formative per il personale operante nell'ambito dei servizi sociali.

L'articolo seguente, ossia l'art. 35, subordina l'attività svolta dai soggetti pubblici e privati al rilascio di un'autorizzazione o alla comunicazione di avvio di attività⁵¹⁸. L'art. 38, invece, è dedicato alla erogazione dei servizi mediante accreditamento. L'*iter* previsto consta di tre fasi: autorizzazione, accreditamento e contratti di servizio tra le amministrazioni competenti e i soggetti gestori, aventi ad oggetto la regolamentazione complessiva degli interventi. Tali contratti sono considerati un punto di arrivo necessario; essi prevedono le modalità per la verifica periodica dei relativi adempimenti e i provvedimenti da adottare in caso di inadempienza⁵¹⁹.

La legge richiama anche il sistema dei titoli per la fruizione di prestazioni e servizi sociali⁵²⁰.

⁵¹⁷ Art. 33, L.R. 2/2003.

⁵¹⁸ Per il rilascio delle autorizzazioni e per la determinazione dei relativi requisiti si prevede una direttiva della Giunta regionale, sentita la Commissione assembleare competente, a seguito dell'acquisizione del parere della Conferenza regionale del terzo settore. Il documento di riferimento nella determinazione di detti requisiti è il decreto del Ministro per la solidarietà sociale 21 maggio 2001, n. 308 (Regolamento concernente *'Requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'art. 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328'*). La domanda per l'erogazione dei suddetti servizi va presentata al Comune di riferimento, il cui modello è determinato dalla Regione. Le attività di vigilanza sulle strutture sono effettuate dalle Aziende unità sanitarie locali e dai Comuni, mediante richieste di informazioni, ispezioni e controlli periodici sulle strutture e sui servizi, anche a seguito di eventuali segnalazioni.

⁵¹⁹ In base all'articolo menzionato, spetta alla Giunta regionale, d'intesa con la Conferenza Regione-Autonomie locali e sentito il parere della Conferenza regionale del terzo settore, la determinazione dei servizi assoggettati ad accreditamento. Con il medesimo provvedimento sono definiti altresì, per ciascuna tipologia di servizio, gli ambiti di applicazione, i criteri ed i requisiti per il rilascio dell'accreditamento, con l'obiettivo di promuovere la qualità del sistema integrato dei servizi e di garantire la trasparenza dei soggetti gestori, la tutela del lavoro e la qualità sociale e professionale dei servizi e delle prestazioni erogate. All'accreditamento provvedono in termini pratici i Comuni. L'accreditamento è rilasciato in base al fabbisogno di servizi indicato dalla programmazione regionale e territoriale, acquisito il parere di un apposito organismo tecnico provinciale. Nelle procedure di accreditamento, i Comuni referenti devono attenersi a criteri di non discriminazione, pubblicità e trasparenza. L'accreditamento costituisce altresì condizione per l'erogazione delle prestazioni mediante la concessione di titoli. Il monitoraggio in merito all'attuazione del sistema di accreditamento sul territorio regionale è svolto dalle Province. Sono inoltre previste una serie di sanzioni per chi non rispetta le regole e le norme procedurali relative all'autorizzazione e all'accreditamento (art. 39, L.R. 2/2003).

⁵²⁰ L'esempio è quello dei titoli di esenzione totale o parziale dalla partecipazione alla spesa, con indicazione delle prestazioni e dei servizi che devono essere erogati, delle caratteristiche degli stessi e delle modalità di fruizione. I destinatari degli interventi, che dispongono del titolo di esenzione, scelgono il soggetto cui rivolgersi tra quelli accreditati per ottenere i servizi e le prestazioni. I Comuni tenuti all'assistenza determinano le tariffe e le modalità di rimborso delle prestazioni totalmente o parzialmente esenti. Il Piano regionale disciplina i criteri e le modalità per la concessione dei titoli, individua i servizi e le prestazioni che possono essere fruite attraverso l'utilizzo degli stessi, nonché le relative procedure e definisce inoltre indirizzi volti a garantire i diritti dei cittadini nell'accesso alle prestazioni ed ai servizi erogati unicamente attraverso i titoli (art. 40, L.R. 2/2003).

All'art. 41 si prevedono ulteriori disposizioni quanto all'affidamento dei servizi. L'affidamento deve svolgersi nel rispetto della disciplina vigente in materia, privilegiando per la scelta del fornitore le procedure ristrette o negoziate e valutando le offerte secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base della qualità e del prezzo. Il fattore prezzo, in particolare, viene considerato con un peso inferiore al cinquanta per cento del peso complessivo. La Regione e gli Enti Locali riconoscono nell'apporto professionale degli operatori un fattore determinante per la qualità dei servizi alla persona. A tal fine, fermo restando il rispetto delle norme in materia di tutela, libertà e dignità dei lavoratori sono previste azioni per la qualificazione della prestazione lavorativa, anche mediante iniziative di tipo formativo. I contratti d'affidamento e d'acquisto di servizi e di prestazioni garantiscono il rispetto della dignità e della qualità del lavoro, nonché il rispetto delle norme in materia di previdenza ed assistenza e, in caso di gara d'appalto, delle norme previste dalla legge 7 novembre 2000, n. 327⁵²¹.

Un ruolo determinante nell'erogazione dei servizi sociali è ricoperto dal volontariato a mente dell'art. 44 della L.R. 2/2003, quest'ultimo infatti partecipa alla realizzazione del sistema locale dei servizi sociali a rete, anche mediante la stipula di convenzioni.

Il finanziamento del sistema integrato dei servizi sociali a rete in Emilia Romagna avviene mediante tre canali di finanziamento: fondi statali, Fondo sociale regionale⁵²² e Fondo sociale locale⁵²³. È previsto, inoltre, il concorso degli utenti al costo dei servizi sociali *ex art.* 49 della legge regionale⁵²⁴.

⁵²¹ Legge 7 novembre 2000, n. 327 (*Valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto*).

⁵²² Le componenti del Fondo sociale regionale sono determinate all'art. 46, esse sono: a) le somme provenienti dallo Stato a seguito del riparto del Fondo nazionale per le politiche sociali previsto dalla legge 328/2000; b) le ulteriori risorse integrative regionali da determinarsi con legge di bilancio; c) le eventuali altre assegnazioni statali vincolate ad interventi socio-assistenziali o socio-sanitari; d) le risorse derivanti da organismi dell'Unione europea per iniziative ed interventi in materia di politiche sociali. L'utilizzo di queste risorse è disciplinato agli articoli 47 e 48. Parte delle risorse del Fondo sociale regionale sono destinate a favorire la permanenza al domicilio delle persone non autosufficienti, nonché a fornire risposte di accoglienza e occasioni di socializzazione per il sollievo ed il sostegno alle famiglie nei compiti di cura di persone in condizione di non autosufficienza.

⁵²³ Il Fondo sociale locale è costituito da risorse pubbliche e da risorse dei soggetti privati. Al Fondo sociale locale possono concorrere donazioni e altre forme di liberalità. Agli oneri derivanti dalle attività di formazione si fa fronte, inoltre, mediante finanziamenti provenienti dall'Unione europea per iniziative ed interventi in materia di politiche formative.

⁵²⁴ Tra i principi menzionati vi sono: il principio di progressività in ragione della capacità economica dei soggetti, ai sensi dell'articolo 53 della Costituzione, e criteri a tutela della condizione delle famiglie numerose, in conformità al contenuto dell'articolo 31 della Costituzione. Tale contributo alla spesa sociale da parte dell'utente è previsto anche per i soggetti non autosufficienti: anziani e disabili. Per quanto riguarda i soggetti non autosufficienti, sono definite le modalità di concorso da parte degli stessi e delle loro famiglie al costo delle prestazioni in relazione ai seguenti servizi socio-sanitari: assistenza

Un sostegno per i servizi destinati ai disabili e agli anziani è sicuramente dato dal Fondo sociale regionale per la non autosufficienza. Ai sensi dell'art. 50 si considera non autosufficiente la persona anziana o disabile che non può provvedere alla cura della propria persona e mantenere una normale vita di relazione senza l'aiuto determinante di altri⁵²⁵.

La legge predispone una serie di strumenti per il monitoraggio dei servizi, quanto allo stato di attuazione degli interventi, alle modalità di finanziamento, al grado di soddisfazione degli utenti, al livello di qualità dei servizi, all'efficacia e all'efficienza e all'andamento della spesa sociale⁵²⁶.

La L.R. 2/2003 ricalca perfettamente le previsioni della legge-quadro 328/2000, considerando tutti gli strumenti necessari per assicurare un *welfare* attivo e pluralistico, che non trascuri l'aspetto della qualità dei servizi erogati. Determinante, in tal senso, il sistema di monitoraggi e controlli *ex ante* ed *ex post*, la previsione di sanzioni, la formazione del personale ed il favorire, nelle gare d'appalto, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa piuttosto che il criterio del prezzo più basso.

2. SERVIZI PER DISABILI NEL SISTEMA ITALIANO

2.1 La nozione di disabile nell'ordinamento italiano

La definizione di disabile nell'ordinamento italiano⁵²⁷ è presente all'art. 3 della L. 5 febbraio 1992, n. 104. Essa delinea una situazione di svantaggio sociale o di emarginazione, che trova

domiciliare, servizi semiresidenziali e residenziali. Il primo criterio da seguire resta sempre quello dell'indicatore della situazione economica dell'assistito.

⁵²⁵ Il Fondo per la non autosufficienza finanzia le prestazioni ed i servizi socio-assistenziali e socio-sanitari, non sostitutivi di quelli sanitari, destinati ai soggetti non autosufficienti. Costituiscono fonti di finanziamento del Fondo le seguenti risorse: Fondo sociale regionale; Fondo sanitario regionale; risorse statali finalizzate; ulteriori risorse regionali provenienti dalla fiscalità generale ed eventuali risorse di altri soggetti.

⁵²⁶ Artt. 51 e 52, L.R. 2/2003.

⁵²⁷ Sulla disabilità in Italia v. Codini E., Fossati A., Frego Luppi S. A., op. cit., pp. 177-187; Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2003; Cannaiò M., Moretti G., *Il grave handicappato mentale*, Roma (Armando), 2000; Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria*, Rimini (Maggioli), 2010; Ferrucci F., *Disabilità e politiche sociali*, Milano (Franco Angeli), 2005; Altieri Daniele, *Disabilità e integrazione: la storia di Adriano*, Tirrenia (Del Cerro), 2006; Bozzuffi V., *Psicologia dell'integrazione sociale. La vita della persona con disabilità in una società plurale*, Milano (Franco Angeli), 2006; Canevaro A., Mandato M., *L'integrazione e la prospettiva inclusiva*, Roma (Monolite), 2004; Cappai G. M. (a cura di), *Percorsi per l'integrazione*, Milano (Franco Angeli), 2003; Causin P., De Pieri S., *Disabili e rete sociale. Modelli e buone pratiche di integrazione*, Milano (Franco Angeli), 2006; Cerabolino R., Comelli F., *Gruppi e reti di sostegno psicologico*, Urbino (Quattroventi), 2004; Elia G. (a cura di), *Abilità sociali. Contesti e qualità delle integrazioni*, Bari (Laterza), 2002; Esposito A., *Il lungo cammino dell'integrazione*, Roma

origine da una minorazione fisica, psichica, o sensoriale. La nozione di disabile implica una stretta relazione tra minorazione, ossia dato patologico, e disagio sociale conseguente, ossia dato sociologico. Vi è dunque un problema sanitario dal quale trae origine il problema sociale. La disabilità, in altri termini, è la condizione personale di chi, in seguito ad una o più menomazioni, ha una ridotta capacità d'interazione con l'ambiente sociale rispetto a ciò che è considerata la norma, pertanto è meno autonomo nello svolgere le attività quotidiane e spesso in condizioni di svantaggio nel partecipare alla vita sociale.

L'organizzazione degli interventi di natura sociale nei confronti del disabile si caratterizza, normalmente, per il carattere della continuità/cronicità e l'intervento è connotato da una certa complessità, dovuta alla multidimensionalità del bisogno. L'intervento ha, inoltre, una necessaria specificità a seconda della tipologia di disabilità di cui è portatore il destinatario.

Esiste ad oggi una definizione tecnica di disabilità recepita anche dal nostro paese; si tratta di un vero e proprio sistema di classificazione realizzato, dopo numerose sperimentazioni, dall'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità). Il nuovo sistema di classificazione della disabilità rivede radicalmente l'ICDC, risalente al 1970⁵²⁸, e l'ICIDH (*International Classification of Impairments Disabilities and Handicaps*) del 1980⁵²⁹.

(Anicia), 2003; Ferrucci F., *La disabilità come relazione sociale. Gli approcci sociologici tra natura e cultura*, Soveria Mannelli (Rubbettino), 2004; Fiocco P.M., Mori L. (a cura di), *La disabilità tra costruzione dell'identità e cittadinanza*, Milano (Franco Angeli), 2005; Galati M., Barbuto R., Coppedè N., Meduri M., Napolitano E., *Una possibile autonomia: itinerari di donne con disabilità tra empowerment e advocacy*, Catanzaro (Rubbettino), 2004; Garbo R., *Nuove forme di integrazione*, Azzano San Paolo (Junior), 2005; Grasselli B., *L'arte dell'integrazione*, Roma (Armando), 2006; Medeghini R., *Disabilità e corso di vita. Traiettorie, appartenenze e processi d'inclusione delle differenze*, Milano (Franco Angeli), 2006; Perrini F., Zanoni G., *Inserimento lavorativo nelle cooperative sociali*, Milano (Franco Angeli), 2005; Ricci G.F., Resico D. (a cura di), *L'approccio integrato alla persona diversamente abile*, Milano (Franco Angeli), 2007; Scialdone A., Checcucci P., Deriu F. (a cura di), *Società dell'informazione e persone disabili. Dal rischio di esclusione ai percorsi di integrazione*, Milano (Guerini e Associati), 2003; Tessari P. (a cura di), *Disabili & abili*, Padova (Cleup), 2005; Trappolin L., Garbin B., *Rischi della mobilità e nuove disabilità*, Fondazione Adecco per le pari opportunità e Dipartimento di Sociologia dell'Università degli Studi di Padova, 2004; Villa F., Agustoni A. (a cura di), *Disagio e ambiente*, Milano (Vita e Pensiero), 2002.

⁵²⁸ La prima classificazione elaborata dall'OMS, "*La Classificazione Internazionale delle malattie*", risponde all'esigenza di cogliere la causa delle patologie, fornendo per ogni sindrome e disturbo una descrizione delle principali caratteristiche cliniche ed indicazioni diagnostiche. L'attenzione è rivolta, in particolare, alla causa delle patologie.

⁵²⁹ La classificazione ICIDH del 1980, in particolare, distingue tra: menomazione, disabilità e handicap. La menomazione è intesa come perdita o anomalità a carico di una struttura, di una funzione psicologica, fisiologica o anatomica. Si tratta di un danno organico e/o funzionale. Se tale disfunzione è congenita si parla di minorazione. La disabilità è qualsiasi limitazione della capacità operativa della persona, naturale conseguenza dello stato di menomazione/minorazione. L'handicap è lo svantaggio vissuto da una persona nell'ambiente circostante a seguito di disabilità o menomazione/minorazione. Questo significa che mentre la disabilità viene intesa come lo svantaggio che la persona presenta a livello personale, l'handicap rappresenta lo svantaggio sociale subito dalla stessa. L'ICIDH prevede la sequenza: menomazione, disabilità, handicap, che, tuttavia, non è automatica, in quanto l'handicap può essere

Negli anni 90, infatti, l'OMS commissiona a un gruppo di esperti di riformulare la classificazione sulla disabilità, tenendo conto delle limitazioni e dei difetti dei precedenti sistemi. Si elaborano così l'ICDH-2 del 1999⁵³⁰ e l'ICF (*International Classification of Functioning o Classificazione dello stato di salute*) del 2001⁵³¹.

Il testo definitivo del 2001 considera come punto di partenza le dimensioni positive - ancorché residue – della persona, per definire il grado di disabilità.

I tre elementi considerati da ICF, già presenti nell'ICIDH-2 del 1999, sono: Funzioni e struttura del corpo, ossia stato delle funzioni fisiologiche o psicologiche dei sistemi corporei, funzionalità delle parti anatomiche del corpo e menomazioni; Attività, ossia limitazione dell'attività dovuta alle difficoltà incontrate nell'esecuzione di un compito o di un'azione; Partecipazione, ossia restrizione della partecipazione alle situazioni di vita in relazione alle condizioni di salute, alle funzioni e alla struttura corporea, alle attività ed ai fattori contestuali.

Si aggiungono poi i fattori contestuali, che si accompagnano a tutte e tre le dimensioni. Per fattori contestuali si intendono i fattori ambientali, ossia i progressi tecnologici, il contesto di ambiente naturale, il tipo di relazione sociale. Di particolare interesse sono la tipologia di servizi esistenti e le politiche attuate in un determinato territorio.

Come si può notare da tale elencazione, l'ICF delinea una classificazione che vuole descrivere lo stato di salute della persona in relazione al proprio ambito esistenziale (sociale, familiare, lavorativo) al fine di cogliere le difficoltà che nel contesto socio-culturale di riferimento possono causare disabilità.

Tramite l'ICF si vuole quindi descrivere non la persona, ma la situazione di vita quotidiana in relazione al contesto ambientale della stessa e considerare l'individuo non solo come persona avente una malattia o una disabilità, ma come essere umano nella sua unicità e globalità. L'ICF vuole fornire un'ampia analisi dello stato di salute dell'individuo ponendo la correlazione fra salute e ambiente, arrivando alla definizione di disabilità, intesa come una condizione di salute in un ambiente sfavorevole.

diretta conseguenza di una menomazione, senza la mediazione dello stato di disabilità. Tale classificazione negli anni ha mostrato, infatti, una serie di limitazioni: non considera che la disabilità è un concetto dinamico, in quanto può anche essere solo temporanea; è difficile stabilire un livello oltre il quale una persona può considerarsi disabile; la sequenza può essere interrotta, nel senso che una persona può essere menomata senza essere disabile; nell'ICIDH si considerano ancora una volta soprattutto i fattori patologici, mentre un ruolo determinante nella limitazione o facilitazione dell'autonomia del soggetto è giocato da quelli ambientali.

⁵³⁰ L'ICDH-2 del 1999 rappresenta l'embrione del modello concettuale che sarà sviluppato nell'ultima classificazione dell'OMS.

⁵³¹ Nocentini U., *Dall'ICIDH all'ICF: una rivoluzione nella definizione e valutazione della disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 67-76.

L'analisi delle varie dimensioni esistenziali dell'individuo porta a evidenziare non solo come la persona convive con la propria patologia, ma anche cosa è possibile fare per migliorare la qualità della sua vita.

L'applicazione universale dell'ICF emerge nella misura in cui la disabilità non viene considerata un problema di un gruppo minoritario all'interno di una comunità, ma un'esperienza che tutti, nell'arco della vita, possono sperimentare. L'OMS, attraverso l'ICF, propone quindi un modello di disabilità universale, applicabile a qualsiasi persona, normodotata o diversamente abile.

L'approccio integrato della classificazione si esprime tramite l'analisi dettagliata di tutte le dimensioni esistenziali dell'individuo, poste sullo stesso piano, senza distinzioni sulle possibili cause.

Il concetto di disabilità vuole essere un concetto inserito in un *continuum* multidimensionale. Ognuno di noi può trovarsi in un contesto ambientale precario e ciò può causare disabilità. È in tale ambito che l'ICF si pone come classificatore della salute, prendendo in considerazione gli aspetti sociali della disabilità: se, ad esempio, una persona ha difficoltà in ambito lavorativo, ha poca importanza se la causa del suo disagio è di natura fisica, psichica o sensoriale. Ciò che importa è intervenire sul contesto sociale costruendo reti di servizi significativi che riducano la disabilità.

Se l'ICIDH del 1980, dunque, è coerente con una prospettiva organicistica, e il punto di partenza è sempre lo stato morboso (malattia congenita/malattia sopravvenuta/incidente) in seguito al quale si origina una menomazione; l'ICF rispecchia una prospettiva multidimensionale, che non si limita solo ai fattori organici, definiti come “funzioni” e “strutture corporee”.

In sostanza l'ICIDH valuta i fattori di disabilità iniziando dalla menomazione, mentre l'ICF valuta le abilità residue dell'individuo (tale ottica è evidente sin dal nome dello *standard*, ovvero “classificazione internazionale delle funzionalità”), sostituendo al concetto di “grado di disabilità” quello di “soglia funzionale”.

La disabilità stessa, quindi, viene vista in senso dinamico, in quanto non solo dipendente da stati patologici cronici, ma anche da fattori psichici e sociali, fattori necessariamente in costante evoluzione.

2.2 Una visione d'insieme dei diritti, degli interventi e dei servizi a favore dei disabili

L'approccio agli interventi e servizi di natura sociale a favore dei soggetti disabili, non può che essere affrontato sul presupposto di uno sguardo d'insieme al complesso di garanzie che il sistema di *welfare* fornisce a coloro i quali sono affetti da forme di disabilità. Ci si riferisce alle

misure afferenti la tutela della salute, il diritto al lavoro, il diritto alla educazione e all'istruzione, i trattamenti economici ed il peculiare regime fiscale agevolato: tali profili vanno pensati in via complementare agli interventi assistenziali.

Il tema dei diritti delle persone disabili va affrontato e compreso nella cornice fondamentale, di cui all'art. 3 della Costituzione, secondo il quale tra i compiti prioritari della Repubblica vi è quello di costruire un programma di giustizia sociale che elimini le disuguaglianze di fatto e liberi dal bisogno i soggetti più deboli⁵³². Un posto di primo piano è assunto dai diritti di natura sociale, che perseguono tra le finalità, l'eliminazione delle disuguaglianze esistenti a svantaggio delle persone in condizione di fragilità. La tutela accordata ai soggetti deboli trae origine anche da altri principi fondamentali, come quelli personalista e di solidarietà presenti all'art. 2 della Costituzione. Il principio personalista sancisce la priorità della persona rispetto all'organizzazione statale; l'ordinamento giuridico deve tendere alla piena realizzazione dell'uomo con le sue potenzialità e le sue debolezze, tutelando i suoi diritti fondamentali. Il principio di solidarietà, invece, dirige l'attenzione al versante dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

In materia di servizi sociali, seppur gli ultimi interventi normativi abbiano realizzato conquiste importanti, è innegabile che quello attuale sia un momento particolarmente difficile ed incerto. Da un lato ci troviamo ancora nel mezzo di una fase, aperta a cavallo degli anni 2000, caratterizzata dal cambiamento significativo del quadro costituzionale di riferimento. Non solo, infatti, si è assistito ad uno spostamento a livello regionale e comunale della titolarità delle funzioni, rispettivamente, legislative e amministrative in alcune materie fondamentali per l'attuazione del sistema di *welfare*, ma, in aggiunta, non sono stati ancora definiti i livelli essenziali delle prestazioni in ambito sociale. La circostanza che la transizione costituzionale non si sia ancora conclusa, ha prodotto un rilevante frazionamento delle competenze e la conseguente difficoltà di rendere organici gli interventi attuati ai diversi livelli di governo. Dall'altro è certo che il momento attuale sia contrassegnato da una profonda crisi economico-finanziaria, nazionale e sovranazionale, la quale, ormai da qualche anno, è protagonista del dibattito politico e, ancora più, della vita sociale; una crisi, peraltro, che ha portato, in modo più o meno diretto, riduzioni considerevoli alle risorse destinate ai servizi⁵³³. Secondo alcuni autori, la sussidiarietà

⁵³² Cfr. Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., p. 15; Colapietro C., *L'inclusione sociale delle persone con disabilità: un imperativo costituzionale*, in *Non profit*, 2002, 2, p. 24; Ainis M., *I Soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, I, 1999, pp. 11 ss.

⁵³³ Buralassi M., *Verso un nuovo assetto dei servizi sociali. Il sistema di protezione alle prese con meno risorse e minor presidio pubblico*, in *Animazione Sociale*, 2012, 264, pp. 23-31; Dirindin N., *Perché e come salvaguardare il welfare. Non andare oltre il contenimento delle inefficienze del welfare attuale*, in *Animazione Sociale*, 2012, 260, pp. 22-35; Colapietro C., *Disabilità, crisi economica e giudice delle*

che connota l'attuale sistema sociale e sanitario sembra legittimare l'aumento del carico sulle famiglie, con particolare riferimento agli oneri economici delle prestazioni sociali, lasciando ai soggetti del terzo settore, nel solco di una strada già tracciata dal Libro bianco del 2009, il compito di surrogare il ruolo delle istituzioni pubbliche, con conseguenze negative sul piano della effettività e del livello di garanzia dei diritti⁵³⁴.

Tra i diritti della persona disabile, il più rilevante, da tutelarsi all'interno del nostro ordinamento, è il diritto alla salute, il quale ritrova *in primis* nell'attività di riabilitazione l'intervento maggiormente significativo⁵³⁵. Questo diritto trova tutela inizialmente in riferimento ai disabili sensoriali, fino ad arrivare ai disabili fisici, per vedere infine l'attenzione ai disabili psichici a cui viene rivolta la riabilitazione⁵³⁶. Anche la socializzazione è comunque elemento essenziale, al pari dell'attività di cura e di riabilitazione. La socializzazione, infatti, secondo l'impostazione della giurisprudenza costituzionale mira al "*recupero del portatore di handicap e al superamento della sua emarginazione*"⁵³⁷. Si noti che nei primi interventi normativi in materia di disabilità si parla di "*persona handicappata*", "*minorato*", o "*inabilitato*". Oggigiorno, tale nomenclatura è scartata e messa per così dire da parte da molte organizzazioni internazionali che si occupano di disabilità e svolgono attività di *advocacy* presso le istituzioni europee. A tali termini si sostituisce quello di *pwd (people with disabilities)*, proprio per sottolineare la prevalenza della persona rispetto alle menomazioni che accompagnano inevitabilmente la sua esistenza⁵³⁸.

È nel solco della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata che si colloca, in Italia, il passaggio da un modello medico ad un modello sociale della disabilità. Ciò si delinea, in particolare, nella legge quadro sull'handicap, legge 5 febbraio 1992, n. 104, e nella legge quadro sul sistema integrato dei servizi sociali, legge 8 novembre 2000, n. 328. La prima ha il merito di affermare a chiare lettere, all'art. 1, il principio del rispetto della dignità umana e il diritto alla piena integrazione, nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società, ponendosi nel solco del superamento di una concezione meramente assistenzialistica dell'intervento pubblico a

leggi, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 157-187; Granaglia E., *Disabilità, carenze nelle politiche pubbliche e giustizia sociale*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 189-201.

⁵³⁴ Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 19-22.

⁵³⁵ Cfr. Salvia A., Rossini A., *La legge quadro per l'assistenza, l'inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: la risposta del Servizio Sanitario Nazionale*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 11- 32; Paolucci S., *I percorsi assistenziali in favore della persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 41-49.

⁵³⁶ Con la L. 118/1971, che sarà ripresa dalla prima riforma sanitaria, con l'art. 26 della L. 833/1978.

⁵³⁷ Corte Cost., sentenza 3 giugno 1987, n. 215, punto 5 del Considerando in diritto. V. Formisano R., *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 9-10.

favore delle persone con disabilità. La seconda, oltre a segnare il primo ed unico tentativo di definire i livelli essenziali delle prestazioni sociali, scardina la concezione categoriale del bisogno, sottolineando come sia possibile che ciascuna persona possa trovarsi, in un particolare momento della propria vita, in una situazione di difficoltà⁵³⁹.

Per quanto riguarda il diritto alla salute delle persone disabili, non si deve trascurare il tema della prevenzione e della diagnosi precoce. In tale prospettiva devono essere lette le previsioni della L. 104/1992 in materia⁵⁴⁰.

L'aspetto del diritto al lavoro della persona disabile è definito, invece, dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, in particolare si deve fare riferimento alla disciplina prevista all'art. 3. Nello stabilire una quota di riserva per l'assunzione obbligatoria di una serie di soggetti, indicati all'art. 1, si dispone che *“datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'art. 1 nella seguente misura: a) 7% dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti; b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti”*.

Tale legge sviluppa l'idea di collocamento mirato, quale somma di strumenti tecnici e di supporto che permettono un'adeguata valutazione delle capacità lavorative della persona disabile e di inserirla nel posto adatto, attraverso l'analisi dei posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e la soluzione di problemi correlati con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali. Ad esempio, è prevista l'introduzione nell'organismo di collocamento di un comitato tecnico composto da esperti del settore sociale e medico-legale e la predisposizione di organismi individuati dalle Regioni, che valutino le residue capacità lavorative della persona e definiscano gli strumenti e le prestazioni atte all'inserimento lavorativo. Vengono, inoltre, individuati tempi e modi con i quali gli uffici competenti al collocamento possono stipulare delle convenzioni con i datori di lavoro, con programmi specifici finalizzati al conseguimento degli

⁵³⁸ Tra le ONG europee più rilevanti che hanno un ruolo attivo in materia di disabilità si consideri l'esempio di EDF (*European Disability Forum*), <http://www.edf-feph.org/>

⁵³⁹ Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., p. 17.

⁵⁴⁰ Rispettivamente, l'art. 6 dispone che *“gli interventi per la prevenzione e la diagnosi prenatale e precoce delle menomazioni si attuano nel quadro della programmazione sanitaria di cui agli artt. 53 e 55 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, e successive modificazioni”* e l'art. 7 che: *“1. La cura e la riabilitazione della persona handicappata si realizzano con programmi che prevedano prestazioni sanitarie e sociali integrate tra loro, che valorizzino le abilità di ogni persona handicappata e agiscano sulla globalità della situazione di handicap, coinvolgendo la famiglia e la comunità. A questo fine il Servizio sanitario nazionale, tramite le strutture proprie e convenzionate, assicura: a) gli interventi per la cura e la riabilitazione precoce della persona handicappata, nonché gli specifici interventi riabilitativi e ambulatoriali, a domicilio o presso i centri socio-riabilitativi ed educativi a carattere diurno o residenziale di cui all'articolo 8, comma 1, lettera l); b) la fornitura e la riparazione di apparecchiature, attrezzature, protesi e sussidi tecnici necessari per il trattamento delle menomazioni”*.

obiettivi occupazionali del disabile. Vengono, infine, individuate le possibilità di agevolazione per le assunzioni.

La norma del 1999 intende superare la dimensione meramente assistenzialistica tipica degli atti normativi precedenti⁵⁴¹. Il fine perseguito dalla nuova legge è la ricerca della “dignità” sociale della persona disabile, attraverso il lavoro. L’interesse del disabile non è dunque la certezza di essere destinatario di una retribuzione, ma la collocazione in un ambito lavorativo adeguato alle proprie capacità⁵⁴².

Eterogenea risulta, al momento, la disciplina in materia di educazione ed istruzione della persona disabile. Il complesso quadro normativo regola l’inserimento del disabile in età scolastica⁵⁴³ nel sistema scolastico “ordinario” e ne garantisce l’accesso anche nelle scuole che hanno ottenuto la parità scolastica⁵⁴⁴. Si segnala a tal proposito l’adozione delle “*Linee guida per l’integrazione scolastica degli alunni con disabilità*” che il Ministero dell’Istruzione ha emanato in agosto 2009⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ In particolare, di quanto previsto dalla L. 481/1968.

⁵⁴² In tale prospettiva è stata introdotta una disciplina *ad hoc* per le cooperative sociali con la L. 381/1991 (con particolare riferimento alle cooperative sociali di tipo B). Sull’argomento persone disabili e lavoro v. Avio A., *I lavoratori disabili tra vecchie e nuove discipline*, in Ballestrero M.V., Balandi G.G. (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna (Il Mulino), 2005; Bucciarelli P. (a cura di), *L’accessibilità degli ambienti di lavoro. Aspetti progettuali e psicorelazionali dell’inserimento lavorativo di uomini e donne con disabilità*, Milano (Guerini e Associati), 2004; Cardini M. e al., *Integrazione lavorativa e fasce deboli. Dagli aspetti metodologici alla pratica educativa*, Roma (Carocci Faber), 2005; Cinelli M., Sandulli P., *Diritto al lavoro dei disabili*, Torino (Giappichelli), 2000; Gheno S., Bolis A. (a cura di), *Il lavoro diverso*, Milano (Guerini e Associati), 2005; Gruppo solidarietà (a cura di), *Disabilità. Dalla scuola al lavoro*, Caspelpiano (Gruppo Solidarietà), 2006; Lebra A., Franzin P., *Disabili e lavoro dipendente*, Roma (Edizioni Lavoro), 2004; Lepri C., Montobbio E., *Lavoro e fasce deboli. Strategie per l’inserimento lavorativo di persone con difficoltà cliniche o sociali*, Milano (Franco Angeli), 1999; Mazzonis G. e al., *Dal miraggio al percorso: l’integrazione lavorativa delle persone disabili. I lavoratori, le aziende, i problemi e le “soluzioni” nella pratica quotidiana*, Tirrenia (Edizioni Del Cerro), 2005; Montobbio E. e Navone A. M., *Prova in altro modo. L’inserimento lavorativo socio-assistenziale di persone con disabilità marcata*, Tirrenia (Del Cerro), 2003; Venni M., *Il posto giusto per me. Storie di integrazione professionale di persone con disabilità*, Trento (Erickson), 2004; Tullini P., *Il diritto al lavoro delle persone con disabilità: a proposito dei recenti sviluppi legislativi*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 227-240.

⁵⁴³ Art. 12, L. 104/1992 e D.P.R. 24 febbraio 1994.

⁵⁴⁴ L. 62/2000.

⁵⁴⁵ Sull’argomento persone disabili e istruzione v. Avon A., *A scuola con l’handicap*, Napoli (Tecnodid), 2005; Azienda socio-sanitaria di Pieve di Soligo - Treviso, *L’integrazione scolastica dei disabili*, Milano (Franco Angeli), 2005; Brosio P., Menegoi Buzzi I., *Scuola e diversità in Europa*, Milano (Franco Angeli), 2005; Canevaro A. (a cura di), *L’integrazione scolastica degli alunni con disabilità*, Trento (Erickson), 2007; Gruppo solidarietà (a cura di), *Handicap e scuola: l’integrazione possibile*, Castelplanio (Gruppo Solidarietà), 1998; Janes D., Canevaro A., *Buone prassi di integrazione scolastica. 20 realizzazioni efficaci*, Trento (Erickson), 2007; Janes D., *Bisogni Educativi Speciali e inclusione. Valutare le reali necessità e attivare tutte le risorse*, Trento (Erickson), 2006; Nocera S., *Il diritto all’integrazione nella scuola dell’autonomia: gli alunni in situazione di handicap nella normativa scolastica italiana*, Trento (Erickson), 2001; Chiappetta Cajola, L., *Diritto allo studio delle persone con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 203-226.

Vanno richiamate anche le norme in materia di servizio di trasporto degli alunni con disabilità da casa a scuola e viceversa, attribuito alla competenza dei Comuni e alla Provincia per le scuole superiori e per l'Università⁵⁴⁶. Per quanto riguarda la disciplina dell'assistenza scolastica si prevede che *“i collaboratori scolastici”* sono chiamati a prestare *“ausilio materiale agli alunni con disabilità nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche, nell'uscita da esse e all'interno”* e svolgono *“attività di cura alla persona e di ausilio materiale nell'uso dei servizi igienici e nella cura dell'igiene personale”*. L'assistenza specialistica, l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione, compete ai Comuni per gli asili nido, per le scuole materne, elementari e medie; compete alle Province per le scuole superiori, compete alle ASL quando è richiesto personale paramedico e psicosociale⁵⁴⁷.

Nelle scuole di ogni ordine e grado sono poi garantiti docenti specializzati di sostegno per l'assistenza, la formazione, l'integrazione degli alunni con disabilità⁵⁴⁸.

Infine, si ricordino una serie di provvedimenti finalizzati a garantire sussidi didattici e arredi per l'integrazione scolastica⁵⁴⁹, per l'accompagnamento dell'alunno nelle visite didattiche e nelle gite scolastiche e per la garanzia della continuità dell'istruzione in Ospedale o a domicilio⁵⁵⁰.

L'accertamento dello stato invalidante garantisce, naturalmente, la fruizione di specifici trattamenti di natura economica e previdenziale.

L'art. 4 della L. 104/1992, in tema di *Accertamento dell'handicap*, dispone che: *“gli accertamenti relativi alla minorazione, alle difficoltà, alla necessità dell'intervento assistenziale permanente e alla capacità complessiva individuale residua, di cui all'art. 3, sono effettuati dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all'art. 1 della legge 15 ottobre 1990, n. 295, che sono integrate da un operatore sociale e da un esperto nei casi da esaminare, in servizio presso le unità sanitarie locali”*.

L'invalidità civile dà accesso all'assegno mensile di assistenza. Agli invalidi civili con totale o permanente inabilità lavorativa e che si trovano in stato di bisogno economico è garantita la pensione di invalidità. Gli invalidi civili totalmente inabili a causa di minorazioni fisiche o psichiche e i ciechi civili assoluti, indipendentemente dal reddito posseduto, godono della indennità di accompagnamento.

⁵⁴⁶ L. 118/1971.

⁵⁴⁷ Intesa Stato Regioni 20 marzo 2008.

⁵⁴⁸ Art. 13, L. 104/1992.

⁵⁴⁹ Art. 13, L. 104/1992 e L. 69/2000.

⁵⁵⁰ Art. 12, L. 104/1992 e d.p.c.m. 185/2006.

La categoria dei ciechi parziali è distinta da quella dei ciechi assoluti, a cui afferiscono differenti tipologie di pensioni, così come esiste, ad oggi, uno specifico regime pensionistico per i sordomuti.

L'indennità mensile di frequenza è destinata agli invalidi minorenni⁵⁵¹.

L'indennità di comunicazione è garantita per particolari forme di ipoacusia in relazione a diverse fasce di età; mentre spetta alla persona sordomuta, in stato di bisogno economico, la pensione per i sordomuti.

Infine, in tema di barriere architettoniche, si rimanda alla L. 118/1971 ed alla L. 13/1989, a cui hanno fatto seguito oltre alla legge-quadro del 2000, il regolamento D.P.R. 503/1996⁵⁵².

2.3 Categorie di destinatari e frammentazione delle competenze: cenni alla storia degli interventi sociali

Considerando l'*excursus* storico sull'assistenza sociale⁵⁵³ a favore dei disabili in Italia, a partire dalla metà dell'Ottocento, si comprende come vi fosse *ab origine* una parificazione sul piano normativo tra condizione dei disabili e situazione degli indigenti e dei poveri in genere. L'assistenza era effettuata da vari enti privati, principalmente collegati alla Chiesa; lo Stato interveniva a proposito della persona disabile solo laddove vi fosse una problematica di ordine pubblico.

La L. 753/1862 è la prima legge che, nell'ambito di interventi a favore delle classi meno agiate sia in stato di sanità che di malattia, include interventi assistenziali a favore di specifiche categorie, tra le quali: 1) deficienti fisici e psichici per minorazioni congenite o acquisite (storpi, paralitici, sordomuti, ciechi, idioti e alienati); 2) infermi per malattie croniche; 3) invalidi del lavoro.

A tale legge segue poi la cd. Legge Crispi del 1890, la quale conferisce alle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficienza (IPAB) il compito di *prestare assistenza ai poveri tanto in stato di*

⁵⁵¹ L. 289/1990.

⁵⁵² Su persone disabili e barriere architettoniche v. Galmarini S., *Edilizia pubblica e privata accessibile a tutti*, Gorle (CEL), 2004; Galmarini S., *L'accessibilità e la fruibilità per tutti agli edifici, spazi e servizi pubblici aperti al pubblico*, Gorle (CEL), 2004; Vescovo F., *Superare le barriere architettoniche*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp., 87-95.

⁵⁵³ Sulla storia degli interventi sociali v. Luzzatto F., *Esiste ancora lo Stato sociale? Passato, presente e futuro del sistema italiano di welfare*, Milano (Franco Angeli), 2013; Conti F., Silei G., *Breve storia dello Stato sociale*, Roma (Carocci), 2005; Frego Luppi, S.A., *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano (Giuffrè), 2004; Madama I., *Le politiche di assistenza sociale*, Bologna (Il Mulino), 2010 e Ritter Gerhard A., *Storia dello stato sociale*, Roma-Napoli (Laterza), 2007.

sanità quanto di malattia, definizione nella quale i disabili, non richiamati esplicitamente, sono fatti rientrare.

Nei primi decenni del Novecento alla nascita di enti pubblici e privati volti alla tutela e rappresentanza di determinate categorie di cittadini, non segue un'attenzione ai soggetti con disabilità, se non una frammentazione delle competenze assistenziali assegnate a Comuni e Province.

Con il D.P.R. 616/1977 viene effettuato il trasferimento delle competenze di natura assistenziale e di beneficenza pubblica alle Regioni, alle quali vengono assegnati compiti di programmazione, finanziamento e controllo delle attività assistenziali, riaffermando la competenza dei Comuni in merito alla organizzazione e gestione dei relativi servizi. Rimangono comunque in vigore le leggi precedenti in materia di handicap, tanto che le competenze sono ancora attribuite a Comuni e Province.

La riforma sanitaria del 1978 attuata con la L. 833 dispone all'art. 26 che: *“Le prestazioni sanitarie dirette al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, dipendenti da qualunque causa, sono erogate dalle unità sanitarie locali attraverso i propri servizi. L'unità sanitaria locale, quando non sia in grado di fornire il servizio direttamente, vi provvede mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge, stipulate in conformità ad uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità, sentito il Consiglio sanitario nazionale”* (ora Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province autonome).

Per quanto concerne la difficoltosa individuazione di precisi compiti di natura sociale da attribuire alle USL (ora ASL), si è assistito a una differente legislazione regionale poiché, da un lato, alcune Regioni hanno delegato alle USL competenze di carattere sociale, dall'altro, altre Regioni hanno mantenuto l'assetto di attribuzione di queste competenze ai Comuni.

Nell'attesa di una riforma organica, negli anni Ottanta molte Regioni hanno adottato leggi in materia assistenziale e in molti casi leggi specifiche in materia di portatori di handicap; se da un lato ciò ha ampliato la configurazione di servizi di natura assistenziale in favore dei disabili, dall'altro ha aumentato la frammentazione di competenze gestionali tra Comuni, Province e USL⁵⁵⁴.

2.4 L'attuale assetto normativo nazionale

⁵⁵⁴ Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op. cit., pp. 181-183.

Per quanto concerne la politica sociale a favore delle persone con disabilità, le norme regionali si caratterizzano per riprendere, nell'attuazione dei servizi, da un lato la legge-quadro 104/1992, dall'altro la L. 328/2000⁵⁵⁵.

La legge del 1992 rappresenta ancora oggi una regolamentazione organica sulla disabilità, nell'ottica di creare le condizioni per favorire un processo di integrazione *nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società* della persona disabile (art. 1, lett. a), prevenire e rimuovere *le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali* (art. 1, lett. b), perseguire *il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali ed assicurare i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata* (art. 1, lett. c), predisporre *interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata* (art. 1, lett. d).

L'adozione della legge-quadro sulla disabilità è il frutto di una lunga storia e di appassionati confronti culturali. Si è infatti passati dalla deistituzionalizzazione⁵⁵⁶ di molte persone disabili e

⁵⁵⁵ V. Caltagirone C., Annicchiarico R., *La legge quadro per l'assistenza, l'inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: l'integrazione tra assistenza e ricerca*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 33-40.

⁵⁵⁶ La parola deistituzionalizzazione indica un paradigma teorico-pratico elaborato e utilizzato dal movimento italiano di psichiatria alternativa. Nato come critica del manicomio, è diventato ben presto critica globale della psichiatria. La teoria della deistituzionalizzazione ha origine dal pensiero e dall'azione di Franco Basaglia, che per primo evidenziò la condizione non umana e non terapeutica del paziente internato in ospedale psichiatrico e l'azione di istituzionalizzazione prodotta da quest'ultimo. Successivamente il termine istituzionalizzazione fu esteso a tutti gli aspetti dell'istituzione psichiatrica, mentre per l'azione di contrasto veniva coniato il termine di deistituzionalizzazione. Il concetto fondamentale della deistituzionalizzazione è che l'istituzione psichiatrica (come qualunque altro apparato istituzionale) è un luogo (il manicomio), ma anche altro: concezione del disturbo mentale; tipologia degli interventi; leggi, norme e procedure di ordine legislativo, amministrativo e scientifico; identità e competenza dei tecnici della salute mentale; dimensione disciplinare e formazione degli operatori. L'apparato istituzionale della psichiatria è molto fragile perché gestisce un problema, il disturbo mentale, di cui è incerta l'origine e che è spesso costituito da quote di problemi scartati da altri apparati istituzionali (sanità, assistenza e giustizia) perché non perfettamente assorbibili. In altre parole, il problema psichiatrico è sofferenza mentale complicata da quote di malattia fisica, di miseria e di delinquenza. Questo oggetto complesso, ridotto dalla psichiatria tradizionale a malattia da curare, diviene, per la deistituzionalizzazione, sofferenza mentale storicizzata (perché parte dell'esistenza) e contestualizzata (perché parte del corpo sociale) e quindi postula la necessità di costruire un nuovo apparato psichiatrico, capace di intervenire sull'oggetto vero dell'intervento. Gli elementi essenziali della deistituzionalizzazione sono: il potenziamento della soggettività, con l'attenzione alla vita concreta e quotidiana del paziente e con il lavoro di arricchimento delle risorse e delle possibilità di cambiamento; l'aumento del 'potere' del paziente, restituendogli contrattualità sociale (con familiari, parenti, amici, ecc.) e con i servizi psichiatrici, evitando così di abbandonarlo a sé stesso in nome di una libertà astratta, senza però imporgli obiettivi e programmi terapeutici precostituiti e non discutibili; l'uso critico del modello medico d'intervento, in particolare, per quanto attiene eccessi nosografici e tecnicistici, nonché

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.

Le finalità della legge, che è stata nel tempo integrata da due provvedimenti di particolare interesse, L. 162/1998 e L. 17/1999, evidenziano, per la prima volta, un approccio globale del legislatore alla persona disabile, non inteso per categorie come nella precedente regolamentazione, quanto invece nella duplice considerazione della sua dimensione di persona e della peculiarità del bisogno.

Questo giustifica l'impianto dell'intero assetto normativo che, in maniera omogenea, affronta e regola molteplici aspetti aventi la medesima *ratio*, quali: gli aventi diritto; l'accertamento; la prevenzione e diagnosi precoce; la cura e riabilitazione; il diritto all'educazione e all'istruzione; l'integrazione scolastica (e modalità di attuazione dell'integrazione); i gruppi di lavoro per l'integrazione scolastica; la formazione professionale; l'integrazione lavorativa (cui seguirà la L. 68/1999); l'accertamento ai fini del lavoro pubblico e privato; la rimozione degli ostacoli per l'esercizio di attività sportive, turistiche e ricreative; l'eliminazione e superamento delle barriere architettoniche; l'accesso all'informazione e alla comunicazione; la mobilità, trasporti collettivi e individuali (e facilitazione dei veicoli delle persone disabili); l'esercizio del diritto di voto; le agevolazioni e agevolazioni fiscali; la riserva di alloggi; le protesi e ausili tecnici; il ricovero del minore handicappato; l'aggravamento delle sanzioni penali; il procedimento in cui sia interessata una persona handicappata; le competenze istituzionali: Ministeri, Regioni, Comuni.

La L. 104/1992 include diverse disposizioni in tema di assistenza sociale a favore delle persone con disabilità. In particolare, gli artt. 8, 9 e 10 regolano, rispettivamente, l'inserimento e

la riduzione del paradigma bio-psico-sociale alla sola dimensione neurobiologica; il funzionamento dei servizi psichiatrici sulla base della legge 180/78; l'impegno per la chiusura di tutti i manicomi e il contrasto alla 'rimanicomializzazione' dei servizi psichiatrici di comunità, attraverso il rifiuto di permanenze prolungate dei pazienti nelle strutture residenziali e dell'uso della contenzione fisica; lo sviluppo di interventi di prevenzione e di promozione della salute mentale per superare i pur necessari interventi terapeutici-riabilitativi. La deistituzionalizzazione è spesso definita in modo non univoco e riduttivo e talvolta confusa con il superamento del manicomio e con la deospedalizzazione, che sono solo una parte della stessa. Attualmente in tutti i Paesi ad alto livello di sviluppo, i manicomi vengono progressivamente chiusi, mentre i nuovi servizi di comunità sono sempre più ricchi di funzioni e risorse. Tuttavia, soltanto in Italia si è realizzato il Dipartimento di salute mentale, l'unica istituzione che fornisce assistenza psichiatrica senza ricorrere al ricovero manicomiale. L'OMS attribuisce grande importanza al modello italiano di assistenza psichiatrica, di cui la deistituzionalizzazione è il presupposto; questa definizione è tratta dal dizionario Treccani di medicina consultabile on-line in <http://www.treccani.it>; cfr. sull'argomento Piccione R., *Il futuro dei servizi di salute mentale in Italia, Significato e prospettive del sistema italiano di promozione e protezione della salute mentale*, Milano (Franco Angeli), 2004.

l'integrazione sociale, il servizio di aiuto personale, gli interventi a favore di persone con handicap in situazione di gravità.

L'obiettivo di realizzare l'inserimento e l'integrazione sociale della persona handicappata si realizza mediante una pluralità di interventi: a) interventi di carattere socio-psico-pedagogico, di assistenza sociale e sanitaria a domicilio, di aiuto domestico e di tipo economico ai sensi della normativa vigente, a sostegno della persona handicappata e del nucleo familiare in cui è inserita; b) servizi di aiuto personale alla persona handicappata in temporanea o permanente grave limitazione dell'autonomia personale; c) interventi diretti ad assicurare l'accesso agli edifici pubblici e privati e ad eliminare o superare le barriere fisiche e architettoniche che ostacolano i movimenti nei luoghi pubblici o aperti al pubblico; d) provvedimenti che rendano effettivi il diritto all'informazione e il diritto allo studio della persona handicappata, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, a linguaggi specializzati, alle prove di valutazione e alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente; e) adeguamento delle attrezzature e del personale dei servizi educativi, sportivi, di tempo libero e sociali; f) misure atte a favorire la piena integrazione nel mondo del lavoro, in forma individuale o associata, e la tutela del posto di lavoro anche attraverso incentivi diversificati; g) provvedimenti che assicurino la fruibilità dei mezzi di trasporto pubblico e privato e la organizzazione di trasporti specifici; h) affidamenti e inserimenti presso persone e nuclei familiari; i) organizzazione e sostegno di comunità alloggio, case-famiglia e analoghi servizi residenziali inseriti nei centri abitati per favorire la deistituzionalizzazione e per assicurare alla persona handicappata, priva anche temporaneamente di una idonea sistemazione familiare, naturale o affidataria, un ambiente di vita adeguato; l) istituzione o adattamento di centri socioriabilitativi ed educativi diurni, a valenza educativa, che perseguano lo scopo di rendere possibile una vita di relazione a persone temporaneamente o permanentemente handicappate, che abbiano assolto l'obbligo scolastico, e le cui verificate potenzialità residue non consentano idonee forme di integrazione lavorativa. Gli *standard* dei centri socio-riabilitativi sono definiti dal Ministro della sanità, di concerto con il Ministro per gli affari sociali, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano di cui all'articolo 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400; m) organizzazione di attività extrascolastiche per integrare ed estendere l'attività educativa in continuità ed in coerenza con l'azione della scuola.

Tra i dati critici, fortemente dibattuti, da ascrivere alla legge, vi è la mancata certezza dei diritti esigibili, rispetto ai diritti in essa richiamati, nonché l'inadeguata copertura finanziaria degli

interventi previsti, a cui in parte ed in modo discontinuo hanno tentato di sopperire le leggi successive, soprattutto di natura finanziaria.

A partire dalla normativa quadro, l'organizzazione degli interventi e dei servizi per i disabili ha coniugato la regolamentazione del dato temporale (durata) e locale (luogo) della tipologia di intervento (ambulatoriale, domiciliare, extramurale, diurno, residenziale) con la regolamentazione del livello della funzione prevalente (sanitario, riabilitativo, abilitativo, integrativo).

Di importanza assai rilevante, in proposito, è il D.Lgs. 229/1999, che all'art. 3-*septies* riconosce la prevalenza dell'intervento (alta integrazione sociosanitaria, prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, prestazioni sociali a rilevanza sanitaria). L'organizzazione effettiva degli interventi a livello regionale ha dovuto tenere conto del d.p.c.m. 14 febbraio 2001 (atto di indirizzo sull'integrazione socio-sanitaria) e del d.p.c.m. 29 novembre 2001 (livelli essenziali di assistenza nell'ambito degli interventi sanitari e socio-sanitari integrati) dando attuazione funzionale ai tre precitati livelli.

Norma di chiusura in materia di disabilità è la L. 328/2000 che, pur nella riforma del Titolo V, ha visto un *continuum* nelle legislazioni regionali, soprattutto in relazione all'art. 14.

Un presupposto che ha ispirato il legislatore è la concezione della persona disabile, quale portatrice di bisogni differenziati in relazione alle possibili prestazioni sociali. La sola differenziazione esistente tra disabilità psichica e fisica, rappresenta pienamente tale dato.

Riprendendo lo strumento già previsto, art. 39 della L. 104/1992 (come modificato dalla L. 162/1998) dei "piani personalizzati", l'art. 14 della L. 328/2000 indica il "progetto individuale" quale luogo di definizione dell'insieme degli interventi socio-sanitari a vantaggio della persona disabile⁵⁵⁷.

Interessante è valutare come le legislazioni regionali degli ultimi anni in tema di servizi sociali, non solo hanno ripreso il concetto di piano individuale, piano personalizzato, ma hanno anche legato strettamente la redazione di questo al previo percorso di presa in carico della persona, ricollegandolo, nella quasi totalità dei casi, all'ulteriore strumento del segretariato sociale; funzione per lo più attribuita ai Comuni, in alcuni casi anche in collaborazione con i soggetti del terzo settore: questo sia nel momento iniziale della presa in carico che in quello più propriamente effettivo della prestazione, nell'ottica della continuità assistenziale.

⁵⁵⁷ Codini E., *Art. 14 Progetti individuali per le persone disabili*, in Balboni E, Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), op. cit.; Pavone M., *Personalizzare l'integrazione*, Brescia (La Scuola), 2004; cfr. Violini L., *Il diritto all'assistenza delle persone disabili*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 241-270.

Inoltre l'impianto dei diritti, seppur ancora tali da non essere con certezza configurabili nella loro esigibilità, e quello dei servizi che ogni Regione, attraverso politiche sociali territoriali comunali, ha delineato non può essere disgiunto dalla rete riabilitativa ridefinita fortemente attraverso il d.m. salute, 7 maggio 1998. Tale provvedimento rappresenta le *Linee-guida del Ministro della sanità per le attività di riabilitazione*, richiamate anche nella disciplina dei LEA, alle quali ciascuna Regione ha proceduto nel delineare le tipologie di intervento riabilitativo⁵⁵⁸.

2.5 Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006

L'evoluzione che ha interessato l'ordinamento interno è stata accompagnata da un rilevante cambiamento di prospettiva anche a livello europeo ed internazionale. Pensiamo, in particolare, all'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata dal Parlamento europeo il 14 febbraio 2000, che ha da tempo affermato la necessità di favorire una eguaglianza sostanziale delle persone portatrici di handicap con gli altri consociati, sul presupposto del riconoscimento della pari dignità di tutti. Proprio all'art. 26, infatti, è posto l'accento sulla necessità di favorire l'autonomia delle persone disabili, intesa come capacità di autodeterminazione, e la partecipazione alla vita sociale⁵⁵⁹.

Il documento più determinante in materia resta, comunque, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (2006), ratificata con legge dall'Italia nel 2009⁵⁶⁰, è stata adottata con l'obiettivo di tutelare i diritti di milioni di persone disabili in tutto il mondo.

⁵⁵⁸ Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op. cit., pp. 183-186; Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), op. cit.; Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria*, op. cit.

⁵⁵⁹ Viviani E., op. cit., p. 18. Per quanto riguarda il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si ricordi, come più volte ribadito nella prima parte della dissertazione, come la stessa, a seguito del Trattato di Lisbona, sia stata equiparata ex art. 6 TUE al diritto primario dell'Unione europea.

⁵⁶⁰ La ratifica è avvenuta con la legge 3 marzo 2009, n. 18. Essa ha istituito l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, provando così la volontà del legislatore di non limitarsi ad introdurre nell'ordinamento interno un mero elenco di principi, ma di rendere la Convenzione uno strumento efficace, anche tramite la previsione di attente azioni di stimolo, monitoraggio e valutazione delle azioni concretamente intraprese da parte della pubblica amministrazione cfr. Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., p. 19; Borgnolo G. et al. (a cura di), *ICF e Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, Trento (Erickson), 2009; Marchisio S., Cera R., Della Fina V. (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma (Aracne), 2010; Della Fina V., *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 297-316. Per una visione d'insieme v. Palmisano G., *I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale europea*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 337-361 e Bianchi P., *La tutela delle persone con disabilità nella prospettiva comparata*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 363-382.

La Convenzione, in tale prospettiva, si prefigge lo scopo di promuovere, proteggere e assicurare alle persone con disabilità il pieno ed eguale godimento del diritto alla vita, alla tutela della salute, all'istruzione, al lavoro, ad una vita indipendente ed autonoma, alla mobilità, alla libertà di espressione e in generale alla partecipazione alla vita politica e sociale. La prima parte della Convenzione si riferisce all'uguaglianza, declinata con riguardo alla lotta ai pregiudizi, in modo particolare rispetto alle donne e ai bambini: il testo riconosce che queste categorie sono spesso vittime di una doppia discriminazione e stabilisce che gli Stati si impegnino a “*prendere misure per assicurare loro il pieno ed eguale godimento dei diritti umani*”. L'analisi dei diritti è davvero compiuta ed esaustiva: quello alla vita, all'integrità fisica e al divieto di essere sottoposti a tortura e sfruttamento. Il testo della Convenzione enumera poi i cosiddetti “*diritti di seconda e terza generazione*”, ad iniziare da quello alla libertà, declinata nei diversi ambiti: di locomozione (eliminazione delle barriere architettoniche e senso-percettive), di manifestazione del pensiero (rispetto delle persone con disabilità intellettiva) e di partecipazione alla vita politica (diritto di voto effettivo), come pure i diritti all'assistenza sanitaria e sociale, all'abilitazione e alla riabilitazione (intesa nei quattro significati della *restituito ad integrum*, della barriera contro il decadimento, dell'attivazione di funzioni inerti o alternative/compensative), all'istruzione, al lavoro e alla liberazione dalla povertà (quasi radicale ed ordinaria per tutti i disabili dei paesi poveri). Il testo esplicita poi anche i “*diritti di quarta generazione*”, fra i quali si possono ricordare il diritto alla *privacy*, il diritto alla vita indipendente e all'inclusione sociale (contro tutte le possibili strutture ancora stigmatizzanti e totali). Si riafferma poi il diritto ad una vita compiuta e serena nel proprio nucleo familiare originario o ad una vita autonoma, fuori famiglia, assistiti, supportati ed accompagnati dai servizi sociosanitari e sociali del territorio. Nell'ambito della salute, la Convenzione dispone che le persone disabili hanno diritto a godere del più alto livello di tutela della salute potenzialmente raggiungibile, senza alcuna discriminazione basata sul loro grado di disabilità e che a tale scopo gli Stati debbono mettere in campo misure appropriate per assicurare l'accesso dei disabili ai servizi sanitari, dovendo garantire ad essi lo stesso livello e la stessa qualità dei servizi sanitari offerti a tutte le altre persone. La seconda parte della Convenzione definisce le modalità di entrata in vigore della stessa ed il monitoraggio del suo rispetto da parte degli Stati firmatari, a partire dall'istituzione del *Comitato dei diritti* che ha il compito di ricevere segnalazioni di inadempienze o violazioni della Convenzione e di redigere un rapporto periodico sullo stato di attuazione del testo nei singoli paesi. Il *Protocollo aggiuntivo*, firmato finora da molti paesi (tra cui l'Italia) e ratificato da pochi altri, prevede che a presentare segnalazioni e denunce al Comitato possano essere anche persone singole o gruppi non nominati dagli Stati firmatari. Una forma di controllo da parte della società civile, assai

apprezzata dalle associazioni dei disabili e delle loro famiglie, che sottolineano la possibilità di sottrarre i ricorsi ad eventuali calcoli d'altro tipo (politico o partitico o ideologico). Per questa sua specificità, tale opportunità è stata separata dal testo della Convenzione, andando a trovare spazio nei diciotto articoli del Protocollo aggiuntivo (che risulta pertanto non obbligatorio): il Comitato ONU non potrà prendere in considerazione eventuali segnalazioni provenienti da persone e gruppi di quegli Stati che non l'abbiano espressamente accettato. In questa prospettiva si spera che possa essere sottoscritto da tutti i Paesi⁵⁶¹.

I documenti citati hanno in comune l'obiettivo di ridurre la centralità dell'intervento medico sulla disabilità, sul presupposto che sia necessario anteporre l'obiettivo dell'inclusione sociale agli altri. I soggetti disabili, infatti, devono essere considerati cittadini a pieno titolo, titolari di diritti, e non alla stregua di membri appartenenti ad un gruppo esterno che deve essere inserito e/o integrato⁵⁶².

2.6 Il ruolo della famiglia per le persone con disabilità

La vita della persona disabile vede costante il ruolo fondamentale rivestito dalla famiglia di appartenenza, che rappresenta il primo tramite di cui dispone il soggetto diversamente abile nel mondo relazionale. La famiglia, infatti, nella maggior parte dei casi, svolge nei suoi confronti una quotidiana attività di cura ed assistenza⁵⁶³.

Le preoccupazioni delle famiglie che vivono il problema dell'handicap sono molteplici. I familiari, ma anche gli operatori di servizi, hanno consapevolezza che debbano essere ricercate attivamente delle opportunità di autonomia a partire da un progetto di vita pensato e condiviso, ove possibile, con la persona disabile. Le fasi che concernono la vita della persona disabile e conseguentemente della sua famiglia possono essere di tre tipi: il *durante noi*, espressione con cui ci si riferisce comunemente al periodo di vita dei disabili mentre sono vivi i genitori, il *senza di noi*, espressione con cui si indica una fase di vita durante la quale il disabile può trovarsi senza i familiari di riferimento, anche per eventi contingenti, per passare al *dopo di noi*, espressione che connota il periodo di vita successivo alla scomparsa dei genitori. Spesso, tuttavia, le risorse pubbliche finalizzate ai progetti di vita indipendente sono veramente esigue.

⁵⁶¹ Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op. cit., pp. 186-188.

⁵⁶² Longo E., *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, 2011, n. 2, pp. 35 ss.

⁵⁶³ Melazzini M., *La famiglia e la persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp., 97-105.

In quest'ottica, è chiaro che la famiglia necessita di tutte le informazioni possibili; abbisogna appunto di accoglienza, informazione, orientamento. Tra le maggiori criticità riscontrate dalle famiglie dei disabili vi è indubbiamente la difficoltà di orientarsi nel 'caotico' mondo dei servizi. Nonostante l'aiuto determinante della cerchia familiare, al disabile deve essere assicurato il massimo grado di autonomia possibile. Il concetto di autonomia è completamente diverso da quello di autosufficienza. L'autonomia va oltre la misura di capacità e abilità nello svolgere le azioni della vita quotidiana o quelle definite come strumentali, investe infatti la capacità di prendere decisioni e fare scelte, anche per quanto riguarda i rapporti e la dipendenza dalla famiglia d'origine. La persona non autosufficiente potrà così considerarsi più o meno autonoma, in relazione a quanto potrà fare affidamento su una rete di relazioni personali e su un sistema di servizi in grado di intervenire per quelle azioni, anche di natura decisionale, che non è in grado di compiere da sola.

Se l'obiettivo è garantire il maggior grado di autonomia possibile lungo l'arco di vita delle persone con disabilità, considerato il tipo e il grado di disabilità, allora gli ambiti da considerare sono diversi e collegati ai bisogni che si manifestano nei mondi vitali dell'abitare, studiare, lavorare, muoversi, socializzare, partecipare. Per i casi più gravi il bisogno di cure e assistenza, da solo, mette a dura prova la capacità di risposta della rete dei servizi e delle strutture, in generale scarsamente integrati e attrezzati per garantire la necessaria continuità assistenziale.

Determinante diviene, dunque, indagare il ruolo di cura svolto dalla famiglia, dai genitori in particolare, ma soprattutto le esigenze che si presentano con forza nel caso in cui questo ruolo sia passato ad altri, alla persona disabile in grado di prendere anche parzialmente in carico sé stessa oppure ad altre figure di riferimento.

In questa prospettiva, le famiglie divengono promotrici di iniziative innovative e sfidanti, cofinanziano la fase di costituzione di enti *ad hoc*, la costruzione di strutture dedicate alle persone disabili ovvero parte delle attività e dei servizi offerti. La tendenza è quella di dar vita ad esperienze di associazionismo familiare, creando organizzazioni erogatrici di servizi e con prevalente funzione di *advocacy* a livello istituzionale.

Un caso concreto, da portare come esempio per la Regione Emilia Romagna, è quello di "Vita da Vivere" della "Fondazione Dopo di Noi Bologna Onlus". Il gruppo di famiglie impegnato in questo progetto fa capo all'associazione regionale "Anffas".

Vita da Vivere è un servizio attivo che offre ospitalità periodica per periodi definiti e programmati a persone con disabilità cognitiva lieve e media, con buone prospettive di autonomia. Il servizio si rivolge alla persona disabile, adulto o giovane, al termine delle scuole medie superiori, e ai familiari proponendo, dunque, un percorso congiunto (spesso si tratta di

nuclei unigenitoriali). Le famiglie conferiscono un cofinanziamento per i progetti individualizzati e per alcuni servizi prestati dalla fondazione. Oltre a *Vita da Vivere* sono, infatti, offerti degli appartamenti protetti per genitori anziani con buoni livelli di autonomia e il proprio figlio con più di 50 anni; appartamenti di sostegno per la convivenza di persone con disabilità in un contesto abitativo normale con un leggero supporto di operatori professionali; sono infine prestati servizi di affiancamento e supporto nello svolgimento dei compiti e delle attività propri dell'amministratore di sostegno. I servizi offerti testimoniano l'impegno della fondazione anche sul piano del *durante noi*, sostenuto da *partnership* istituzionali, come l'azienda UsI di Bologna e il Centro Servizi per il Volontariato della città, e da soggetti privati, come Banca Carisbo e Fondazione Cassa di Risparmio di Bologna. Il problema delle spese, tuttavia, non è da poco; la difficoltà maggiore non è rappresentata dall'avvio di questi indispensabili centri di erogazione servizi per disabili, ma soprattutto quella di coprire i successivi costi di gestione⁵⁶⁴.

2.7 Ruolo del terzo settore: il “dopo di noi”

Il terzo settore rappresenta, ormai, un elemento essenziale ed imprescindibile del sistema socio-sanitario italiano ed il volontariato, in particolare, riprendendo le parole utilizzate nella sentenza della Corte Costituzionale n. 75 del 1992, costituisce l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo ed è *“la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”*. In altre parole, chi agisce per fini di utilità sociale contribuisce a realizzare un'istanza di giustizia che concorre a rendere possibile il pieno sviluppo della persona⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Sul ruolo della famiglia e sul tema del “Dopo di Noi” v. Soresi S., *Psicologia della disabilità*, Bologna (Il Mulino), 2007; Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *La vita buona nella società attiva*, 2009; Borgnolo G. et al. (a cura di), op. cit.; Ranci Ortigosa E. (a cura di), op. cit.; Caffarena C., *I progetti di vita indipendente*, in Gori C. (a cura di), *Le riforme regionali per i non autosufficienti*, Roma (Carocci), 2008; Ciucci F., *Costruire oggi il “Dopo di noi”*, in *P.S.S.*, 2011, 4-5; Nocera S., *Il punto sul dopo di noi*, in *Studi Zancan*, 2006, 1; Castegnarò C., Cicoletti D., *Il ruolo della famiglia nella cura della persona disabile e nella costruzione del “dopo di noi”*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 113-134; cfr. inoltre i seguenti siti web: <http://www.dopodinoi.org>; <http://www.conferenzafamiglia.it>

⁵⁶⁵ Sentenza corte cost. 28.2.1992, n. 75; Cesa Bianchi M., Sala G., *La disabilità tra scienza e volontariato*, Milano (Franco Angeli), 2008; Rossi E., *Art. 2*, in Bifulco R., Celotto A. e Olivetti M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino (Utet), 2006, pp. 38 ss e Vivaldi E., *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il “dopo di noi”*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 135-171; Ranci C., *Il volontariato*, Bologna (Il Mulino), 2006; Frisanco R., *Volontariato e nuovo welfare. La cittadinanza attiva e le*

Il terzo settore ricopre un ruolo determinante soprattutto con riguardo ai servizi erogati a favore dei soggetti disabili, soprattutto in riferimento al tema del “dopo di noi”⁵⁶⁶. Ad oggi, infatti, mancano ancora strumenti specifici che siano in grado di garantire la qualità della vita della persona disabile quando venga meno il sostegno della famiglia. Mancano, insomma, istituti che possano assicurare a questi soggetti non solo le prestazioni essenziali di cui sono destinatari, ma altresì preservare la capacità di autodeterminazione, che si esplica anche attraverso la possibilità di compiere scelte relative a come e dove vivere, costruendo un ambiente accogliente, familiare, nella conservazione delle proprie abitudini di vita⁵⁶⁷.

L’art. 38 della Costituzione, come già visto, sancisce il diritto dei privati di istituire liberamente enti di assistenza, in osservanza del principio pluralistico che informa la Carta fondamentale e che riconosce le formazioni sociali come luoghi in grado di favorire il libero sviluppo della persona umana e garantire la tutela di interessi diffusi. Solo nel decennio 1991-2000, però, la legislazione sul terzo settore registra un notevole passo in avanti, con l’approvazione di una serie di leggi finalizzate a regolamentare il rapporto delle istituzioni pubbliche con le organizzazioni di volontariato⁵⁶⁸, le cooperative sociali⁵⁶⁹ e l’associazionismo di promozione sociale⁵⁷⁰, riconoscendo a soggetti privati la possibilità di gestire servizi pubblici. Tale processo è accompagnato da un rilevante cambiamento del rapporto tra Stato e autonomie locali, culminato con l’approvazione di norme dirette a dislocare le competenze e le decisioni di spesa verso il territorio, secondo il principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale. Queste riforme hanno aperto la strada al rafforzamento di una concezione integrata dei servizi alla persona, cui concorrono tutti i soggetti attivi in una determinata comunità locale, siano essi pubblici o privati. L’importanza riconosciuta agli organismi del terzo settore è confermata dalla legislazione settoriale. Con particolare riferimento alla normativa sulla disabilità, infatti, il primo strumento legislativo nazionale che ha introdotto una disciplina organica è rappresentato dalla L. 104/1992, la quale, all’art. 8, afferma che i Comuni attuano interventi di livello domiciliare, intermedio e residenziale, nonché aiuti di tipo economico a sostegno della persona handicappata e del nucleo familiare di riferimento, allo scopo di rendere possibile una vita di relazione, favorire la deistituzionalizzazione ed assicurare al portatore di handicap un ambiente di vita adeguato.

amministrazioni pubbliche, Roma (Carocci), 2013, p. 279; Ambrosini M., *Crisi dello stato sociale, Terzo settore e volontariato*, in *Agg. Soc.*, 1995, 11.

⁵⁶⁶ Per informazioni sull’argomento: <http://www.superando.it/2006/07/10/dopo-di-noi-da-creare-durante-noi/>

⁵⁶⁷ Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 22 e 23.

⁵⁶⁸ L. 11 agosto 1991, n. 266, *Legge quadro sul volontariato*.

⁵⁶⁹ L. 8 novembre 1991, n. 381, *Disciplina delle cooperative sociali*.

⁵⁷⁰ L. 7 dicembre 2000, n. 383, *Disciplina delle associazioni di promozione sociale*.

All'art. 38 della L. 104/1992 si specifica, inoltre, che gli enti locali, per fornire i servizi suddetti, possono avvalersi dell'opera di associazioni riconosciute e non riconosciute, di istituzioni private di assistenza non aventi scopo di lucro e di cooperative, a condizione che siano idonee a garantire i livelli delle prestazioni, che operino con personale qualificato e tendano all'efficienza organizzativa e operativa, mediante la conclusione di apposite convenzioni.

A seguire è intervenuta la L. 328/2000, la quale da un lato, all'art. 1, sancisce la scelta verso un sistema universalistico che tende a predisporre un "sistema di interventi e servizi" finalizzato a rispondere ai bisogni che ogni persona o famiglia incontra nel corso della sua vita, ponendo le basi per superare una logica categoriale dell'assistenza, fondata per lo più su prestazioni di carattere monetario e non su un sistema di servizi alle persone. Dall'altro, è rafforzata la preferenza verso un sistema integrato pubblico-privato, in cui, se la responsabilità è rimessa al primo, è però riconosciuta al secondo non solo la facoltà di intervenire nell'erogazione delle prestazioni, ma anche quella di partecipare alla progettazione e programmazione degli interventi. In effetti, la valorizzazione del privato sociale ha rappresentato uno dei punti caratterizzanti la legge quadro, la quale ha specificamente previsto che gli enti pubblici promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei primi, anche attraverso politiche formative e interventi per l'accesso agevolato al credito.

È in questo quadro normativo che si è inserita la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, con la quale si è espressamente riconosciuto, nel testo della Carta fondamentale, il principio di sussidiarietà in entrambe le sue accezioni, verticale e orizzontale.

Soprattutto questo secondo profilo impone la necessità di riconsiderare il ruolo del terzo settore nella definizione delle politiche pubbliche, alla luce appunto della riformulazione del comma 4 dell'art. 118 della Costituzione, secondo cui *"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"*.

Come è stato efficacemente osservato, la richiamata disposizione costituzionale pone l'accento sul lato positivo del principio⁵⁷¹, ossia quello secondo il quale i soggetti pubblici devono sostenere e promuovere l'attività dei privati, mentre non sarebbe da valorizzare la sua valenza negativa, secondo cui vigerebbe un dovere di astensione dei soggetti pubblici finalizzato a favorire i soggetti privati. Se interpretato in questo ultimo senso, infatti, la funzione del principio di sussidiarietà sarebbe quella di delimitare l'intervento statale e ridurre il ruolo del pubblico solo laddove il servizio o l'attività non possano essere adeguatamente assicurati dai soggetti

privati. Ma questa concezione della sussidiarietà orizzontale porterebbe a considerare i cittadini non come soggetti che autonomamente possono scegliere e organizzare le modalità attraverso le quali perseguire l'interesse generale, *“bensì come coloro a cui i soggetti pubblici possono eventualmente dislocare il proprio potere”*, quindi in sostanza come l'ultimo livello della scala istituzionale cui si applica il principio di sussidiarietà verticale.

Conseguentemente, sia lo Stato che le Regioni, nel definire e attuare le proprie politiche, sono tenuti non solo a rispettare la libertà dei privati, in questo campo già tutelata dall'art. 2 della Costituzione, ma a rendere questi soggetti parti attive, promuovendo l'assunzione di pubbliche responsabilità, a garanzia dell'effettivo svolgimento della personalità umana. In questo senso si può affermare che la novella costituzionale ha accordato una luce nuova ai principi contenuti nella prima parte della Costituzione, in particolare all'art. 2, ribadendo, se ce ne fosse il bisogno, la precedenza sostanziale della persona umana rispetto allo Stato e ponendo un limite chiaro al legislatore (nazionale e regionale), chiamato ad attuare una tutela promozionale dei cittadini singoli ed associati.

Pertanto, anche se il principio di sussidiarietà era già espresso in alcune disposizioni costituzionali contenute nella Carta fondamentale fin dalla sua prima formulazione, e poi richiamato nella legislazione ordinaria degli anni novanta, la sua costituzionalizzazione ha un rilevante valore non solo simbolico, ma anche giuridico in quanto per la prima volta è stato scardinato il cosiddetto *“paradigma bipolare”⁵⁷²* che vede contrapposti pubblica amministrazione e cittadino, la prima unica deputata al perseguimento di interessi pubblici, a favore di un sistema in cui viene meno il monopolio dei soggetti pubblici nello svolgimento di attività di interesse generale, le quali ultime possono ben essere svolte anche da cittadini singoli e associati.

È in questo modo che il terzo settore, nelle sue varie dimensioni, quale espressione tra le più alte della capacità auto-organizzative della società civile e risorsa preziosa per il nostro paese⁵⁷³, trova nella novella costituzionale un fondamento estremamente rilevante per la sua legittimazione quale soggetto *“politico”* che concorre al perseguimento di attività di interesse generale e partecipa all'organizzazione politica, economica e sociale del paese.

Alla sicura rilevanza che i soggetti privati hanno visto riconosciuta dalla riforma costituzionale fa da contraltare, però, la difficoltà nel mettere a fuoco regole chiare per addivenire ad un serio ed efficace sistema di partecipazione del terzo settore alla definizione, attuazione, e valutazione

⁵⁷¹ Albanese A., op. cit., pp. 116 e ss; D'Alessandro D., *Sussidiarietà orizzontale e tutela della salute*, in Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute: verso un nuovo welfare regionale-locale*, Roma (Philos), 2004, pp. 93 ss.

⁵⁷² Cassese S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 3, p. 602.

delle politiche pubbliche, che tenga conto delle molteplici anime presenti al suo interno, delle diverse vocazioni e dei numerosi settori di intervento in cui le stesse operano. Negli ultimi trent'anni, infatti, si è assistito ad una notevole evoluzione del ruolo del terzo settore, che è passato da volano attraverso cui far emergere la domanda latente di servizi a vero e proprio protagonista del sistema di *welfare*, capace di dimostrare che a questa domanda si può far fronte attraverso servizi nuovi, dinamici, flessibili, più e meglio rispetto all'implementazione di trasferimenti monetari, attraverso l'utilizzo o la riproposizione di forme organizzative e giuridiche "classiche" (come le fondazioni) e nuove. Alla base dell'affermazione del terzo settore non ci sono solo, infatti, elementi contingenti legati alla scarsità di risorse e alle conseguenti difficoltà degli enti pubblici, ma anche "*elementi strutturali e culturali che rispondono ad un'assunzione di responsabilità delle comunità locali in ordine alla creazione di beni e servizi di utilità sociale*⁵⁷⁴", che si impone all'attenzione degli studiosi e di chi opera nel settore.

Ne sono un chiaro esempio le fondazioni di partecipazione per il dopo di noi che in questi anni, grazie alla forza propulsiva dell'associazionismo familiare, sono nate per colmare le lacune e le inadeguatezze di un sistema sociale e socio-sanitario che, pur avendo fatto indubbi passi in avanti verso una concezione unitaria del bisogno espresso da soggetti fragili, pare ancora incapace di dare risposte concrete al tema del dopo di noi.

Negli ultimi anni ha avuto luogo l'elaborazione di politiche che tentano di assicurare alla persona non autosufficiente la permanenza nel proprio domicilio ed interventi volti ad accrescere le possibilità di sviluppo psico-sociale della persona, contenendo i casi di inserimento in strutture residenziali e privilegiando, soprattutto per i giovani disabili, la connotazione familiare dell'intervento. La domiciliarità però si fonda sul presupposto della permanenza della persona nel proprio contesto di vita e nella rete di relazioni affettive e sociali garantita dalla presenza di servizi territoriali, di risorse sociali informali (assistenti familiari, volontari, etc.) e, soprattutto, della famiglia. Tale approccio trova un limite naturale nella possibilità concreta di rimanere nella propria abitazione e poter contare sul sostegno delle persone vicine; ciò deve spingere a domandarsi cosa ne sia della persona disabile dopo la morte dei familiari o quando questi non siano più in grado di occuparsi dei loro congiunti.

⁵⁷³ Rossi E., *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in Zamagni S. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2011, pp. 61 ss.

⁵⁷⁴ Frisanco R., *Evoluzione del terzo settore e valore aggiunto specifico delle organizzazioni che realizzano servizi alla persona*, paper presentato al seminario organizzato dalla fondazione Zancan E., su *Il futuro del terzo settore nei servizi alla persona*, 2009.

Il primo intervento organico in materia di integrazione e sostegno per le persone con disabilità in Italia è rappresentato dalla L.104/1992, in cui è enunciato all'art. 1, il principio del rispetto della dignità umana e del diritto alla piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società. Tale intervento ha posto le basi per il superamento della logica meramente assistenzialistica dell'intervento pubblico a favore delle persone con disabilità, non offre però adeguate risposte al tema del "dopo di noi". La tematica del dopo di noi comincia ad essere considerata negli anni a cavallo del 2000: nel 1998 infatti è approvata la L. 162/1998, di modifica della L. 104/1992, laddove si inserisce un primo cenno ai servizi per i disabili gravi che rimangono privi del sostegno familiare.

Nello stesso anno di approvazione della legge quadro 328/2000, l'attenzione al tema del "dopo di noi" è ribadita nel *Programma di azione per le politiche di superamento dell'handicap*, con il quale il Governo, anche sulla base di quanto emerso dalla prima Conferenza nazionale sulla disabilità, individua le priorità e gli obiettivi da realizzare nel periodo 2000-2003. Nel documento, infatti, è dedicata un'attenzione specifica al "*sostegno alla famiglia e al dopo di noi*" e sono previste una serie di misure tese a garantire la presenza di un numero minimo di strutture in modo da facilitare i processi di integrazione sociale, la promozione di relazioni interpersonali e di far sentire a proprio agio ogni persona, che deve poter contare su un proprio spazio personale.

La finanziaria per il 2001⁵⁷⁵, all'art. 81, ha stanziato finanziamenti per il sostegno di un programma di interventi, svolto proprio da associazioni di volontariato e da altri organismi senza scopo di lucro con comprovata esperienza nel settore dell'assistenza ai soggetti con handicap grave, per la cura e l'assistenza di detti soggetti successiva alla perdita dei familiari. Sulla base di quei finanziamenti in molte Regioni sono nate strutture per il "dopo di noi", nelle quali sono stati attuati percorsi che hanno consentito alle famiglie di sperimentare periodi brevi di distacco, finalizzati a costruire gradualmente l'indipendenza dei propri figli.

Tuttavia, l'attenzione sul tema, ed i relativi finanziamenti, almeno da parte del livello centrale di governo, sono andati diminuendo in modo considerevole nell'ultimo decennio, ponendo in seria difficoltà anche il concreto funzionamento delle strutture realizzate negli anni precedenti e ciò anche per via del cambiamento significativo che ha subito nel 2001 il quadro costituzionale di riferimento.

Da un lato si è assistito ad uno spostamento a livello regionale e comunale della titolarità delle competenze legislative e amministrative nelle materie fondamentali per l'attuazione del sistema di *welfare*, dall'altro, come visto, non sono stati ancora definiti i livelli essenziali delle

⁵⁷⁵ L. 388/2000.

prestazioni in ambito sociale. Inoltre, il riconoscimento di una autonoma potestà tributaria alle Regioni, sulla base del nuovo articolo 119 della Costituzione, è ancora in via di attuazione.

Di recente è stata approvata la legge delega 42/2009 per dare attuazione alla richiamata disposizione costituzionale, la quale ha dettato due principi fondamentali: il superamento graduale, per tutti i livelli istituzionali, del criterio della spesa storica a favore di quello del fabbisogno *standard* (art. 2); il principio secondo cui le risorse del fondo perequativo devono assicurare l'integrale copertura delle spese corrispondenti al fabbisogno *standard* per i livelli essenziali delle prestazioni (art. 9). La stessa legge delega, all'art. 20, ha poi ribadito che spetta alla legge statale disciplinare la determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei livelli essenziali delle prestazioni e che, fino alla sua approvazione, si considereranno quelli già fissati in base alla legislazione statale.

Il problema si pone in modo particolare per l'assistenza sociale per la quale, dopo le disposizioni molto generiche della L. 328/2000, non vi sono stati provvedimenti atti ad individuare quali siano le prestazioni che costituiscono il nucleo essenziale del diritto⁵⁷⁶. Ciò è aggravato dal fatto che nel settore dell'assistenza sociale il panorama dei servizi offerti dalle diverse realtà territoriali appare molto eterogeneo quanto al contenuto e ai soggetti erogatori. Pertanto, il processo di individuazione delle prestazioni costituenti il livello essenziale è reso più difficile che in altri settori a causa della natura delle prestazioni stesse che, finalizzate a dare risposta alla generalità dei bisogni, possono assumere il contenuto più diverso, il quale spesso si palesa anche attraverso una denominazione difforme a seconda dei contesti territoriali in cui la prestazione stessa è erogata.

I problemi nell'attuazione del diritto sociale all'assistenza sono molteplici: che non si riesca ad addivenire in un tempo ragionevole ad una definizione dei livelli essenziali condivisa dagli enti *sub* statali⁵⁷⁷; che sia in ogni caso molto lungo il processo di adeguamento ai costi *standard* e che, in concreto, per le Regioni che non riusciranno a raggiungere gli obiettivi di efficienza stabiliti, sia effettivamente difficoltoso garantire il nucleo essenziale del diritto sociale, dovendo contare, allo scopo, su risorse proprie.

Nel corso degli anni sono approdate in Parlamento diverse proposte di legge di iniziativa dei deputati o senatori sulla tematica del "dopo di noi". Molti di queste proposte di legge non sono

⁵⁷⁶ Si veda il d.p.c.m. 29 novembre 2001 in materia sanitaria e socio-sanitaria e il D.Lgs. 17 ottobre 2005, n. 226, in materia di istruzione.

⁵⁷⁷ Con il rischio che nel frattempo venga meno la garanzia della effettiva copertura delle relative spese, prevista dalla legge delega solo per le funzioni concernenti i livelli essenziali e le funzioni fondamentali degli enti locali.

state approvate dal Parlamento stesso o dal Governo per una serie di motivi, spesso legati alle modalità di finanziamento.

La prima iniziativa importante da segnalare è il progetto di legge sul “dopo di noi” presentato dall’onorevole Turco, recante *Disposizioni in materia di assistenza in favore di persone con disabilità grave prive del sostegno familiare (Dopo di Noi)*⁵⁷⁸.

La seconda proposta in materia è il Disegno di Legge S-1281, “*Istituzione dei fondi sostegno a favore di persone con disabilità gravi*”, anch’essa bloccata in Senato da quattro anni⁵⁷⁹.

L’ultima proposta in ordine di tempo risale all’11 luglio 2013 ed è l’Atto della Camera n. 1352 “*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone affette da disabilità grave prive del sostegno familiare*”⁵⁸⁰.

⁵⁷⁸ La prima proposta, che viene dalla Camera dei Deputati e risale al dicembre 2008, è proprio la proposta di Livia Turco, Proposta di Legge C-2024: “*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone affette da disabilità grave prive del sostegno familiare*”, per l’istituzione di un fondo pubblico di sostegno per le persone non autosufficienti. La proposta è ferma da anni soprattutto a causa della mancanza di finanziamenti (<http://leg16.camera.it/126?pd1=2024>). Il provvedimento prevede l’istituzione di un apposito fondo per assicurare il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali da garantire su tutto il territorio nazionale in riferimento a: a) finanziamento di programmi di intervento per la cura e l’assistenza dei disabili gravi, svolti da associazioni di volontariato e da altri organismi senza scopo di lucro con comprovata esperienza nel settore dell’assistenza alle persone affette da disabilità grave; b) sviluppo di piani di apprendimento o di recupero di capacità di gestione della vita quotidiana, in grado di rendere il disabile autosufficiente in mancanza di sostegno familiare; c) finanziamento di progetti volti alla creazione di famiglie-comunità e di case-famiglia in cui inserire progressivamente le persone affette da disabilità grave, in vista della graduale sollevazione della famiglia dall’impegno dell’assistenza, con particolare riferimento agli oneri di acquisto, locazione e ristrutturazione degli immobili necessari per l’apertura delle suddette strutture nonché agli oneri di acquisto e messa in opera degli impianti e delle attrezzature necessari per il funzionamento delle strutture stesse, arredamento compreso. Questo progetto di legge rappresenta un passo in avanti non indifferente, tuttavia, presenta alcuni aspetti critici: il riferimento esclusivo alla disabilità grave, il dubbio sulla legittimità costituzionale della previsione del fondo (la giurisprudenza costituzionale a partire dal 2003 ha dichiarato la illegittimità di fondi statali vincolanti che intervengono in materie di competenze concorrenti o residuali regionali. Ciò sarebbe in contrasto con quanto stabilito agli artt. 119 e 117 della Costituzione), la mancanza di una copertura finanziaria, la inopportunità di creare un duplicato rispetto al Fondo per la non autosufficienza. Per comprendere maggiormente il contenuto del progetto di legge cfr. Vivaldi E., *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità*, op. cit., pp. 144-146.

⁵⁷⁹ http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0013550

⁵⁸⁰ Sebbene l’atto - come i precedenti - sia probabilmente rimasto “appeso” tra Palazzo Madama e l’Aula di Montecitorio, merita un minimo di approfondimento in quanto rappresenta la proposta più attuale (http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0013550).

Tale proposta prevede l’istituzione di un Fondo con l’obiettivo di assicurare il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali da garantire in tutto il territorio nazionale con riguardo alle persone con disabilità prive del sostegno familiare ed in particolare: finanziare programmi di intervento, realizzati da associazioni e da altri organismi senza scopo di lucro, nonché dalle fondazioni, con comprovata esperienza nel settore dell’assistenza alle persone con disabilità, volti alla cura e all’assistenza di tali persone, con particolare attenzione ai casi di non autosufficienza; sviluppare piani di apprendimento o di recupero di capacità di gestione della vita quotidiana da parte delle persone con disabilità in vista del momento in cui la famiglia non sarà più in grado di assisterle; finanziare progetti volti alla costituzione di famiglie-comunità, di case-famiglia, o di soluzioni di alloggio di tipo familiare in cui inserire progressivamente le persone con disabilità. La proposta di legge prevede due forme di

Ad ogni modo, è solo a partire dalla legge quadro 328/2000 che, dopo oltre un secolo dalla approvazione della legge Crispi, a livello nazionale si pone mano alla prima disciplina generale in materia di assistenza sociale e si tenta di dare una prima attuazione, di carattere strutturale e non legata alle annuali manovre finanziarie, ai principi contenuti nella legge sull'handicap del 1992. Viene introdotto, infatti, il progetto individuale (art. 14) quale strumento attraverso cui realizzare l'integrazione e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare e si ripropone all'attenzione delle istituzioni la necessità di rispettare la dignità delle persone con disabilità che si trovino a dover vivere senza l'appoggio della famiglia. La normativa citata inserisce tra i livelli essenziali da garantire su tutto il territorio nazionale⁵⁸¹ la realizzazione di strutture residenziali per i disabili gravi privi di sostegno familiare, nonché l'inserimento presso strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare per coloro che non si trovino in situazione di gravità⁵⁸². La disposizione è a sua volta attuata con il d.m. 308/2001 che ha stabilito i requisiti strutturali ed organizzativi per la generalità di servizi e per le strutture, tra cui quelle destinate ad accogliere persone disabili, dettando una disciplina che le Regioni sono chiamate a recepire e integrare⁵⁸³. Le tipologie di strutture previste dalla legge e dal decreto attuativo sono tre: 1) i gruppi appartamento⁵⁸⁴, caratterizzati da bassa intensità assistenziale, destinati ad accogliere fino ad un massimo di 6 persone con disabilità; 2) le strutture a carattere comunitario⁵⁸⁵, caratterizzate da bassa intensità assistenziale, bassa e media complessità organizzativa, destinate ad accogliere da 7 a 20 persone con limitata autonomia personale; 3) le strutture protette⁵⁸⁶, caratterizzate da media intensità assistenziale, media e alta complessità organizzativa, destinate ad accogliere utenza non autosufficiente per un massimo di 120 posti organizzati in nuclei fino a 20 persone (volte a far fronte alle esigenze abitative e assistenziali delle persone con disabilità grave). Questi provvedimenti si sono inseriti in un tessuto normativo in cui ormai da trent'anni le Regioni, nell'attesa che il Parlamento approvasse una legge quadro sull'assistenza così come

finanziamento del fondo: "fondi di sostegno", dotati di personalità giuridica, intesi come "*strumenti destinati ad accrescere le capacità delle persone riconosciute in una situazione di gravità, ... nonché ad assicurare la qualità della loro vita quotidiana e a garantirne l'inserimento in un contesto sociale*"; "polizze previdenziali e assicurative" che, per ovviare ai problemi detti sopra, vengono agevolate dallo Stato. Questa proposta di legge contiene aspetti positivi e negativi. Tra questi ultimi, vi rientra il fatto che, tra i possibili gestori dei Dopo di Noi, vi sarebbero enti "*con comprovata esperienza nel settore dell'assistenza*": questo fatto - secondo alcune critiche - potrebbe dare facile spazio a coloro che già gestiscono le strutture residenziali (ad esempio, RP - Residenze Protette, RSA - Residenze Sanitarie Assistenziali).

⁵⁸¹ La cui concreta individuazione è rimessa però alla pianificazione nazionale, sulla base delle risorse finanziarie disponibili.

⁵⁸² Art. 22, comma 2, lett. f).

⁵⁸³ Art. 11, comma 1, L. 328/2000.

⁵⁸⁴ Art. 3 del d.m. 308/2001.

⁵⁸⁵ Art. 7, comma 2, del d.m. 308/2001.

previsto dall'assetto costituzionale precedente alla riforma costituzionale del 2001⁵⁸⁷, dopo atteggiamenti di cautela nello sviluppo di una propria legislazione di dettaglio in campo assistenziale, hanno approvato numerose leggi e atti di programmazione⁵⁸⁸ tesi a disciplinare il settore dei servizi sociali⁵⁸⁹ e, per quel che qui interessa, ad individuare requisiti strutturali ed organizzativi per l'autorizzazione di strutture a ciclo residenziale.

Conseguentemente, la normativa statale sopra richiamata è intervenuta in un tessuto normativo consolidato e diversificato, ed è proprio in tema di requisiti strutturali specifici che si sono manifestate le maggiori divergenze con le definizioni regionali, portando all'insorgere di problemi importanti di adeguamento.

A complicare il già differenziato quadro normativo è intervenuta la riforma costituzionale del 2001 che, come accennato sopra, ha conferito la competenza in materia di assistenza sociale alle Regioni, fatti salvi i livelli essenziali delle prestazioni, attribuiti, secondo l'art. 117, comma 2, lett. m), alla competenza esclusiva dello Stato.

Mentre lo scopo di quest'ultima norma è chiaramente quello di limitare la sperequazione territoriale a fronte di un generalizzato rafforzamento dei poteri legislativi, amministrativi e finanziari degli enti *sub* statali, che ha, almeno potenzialmente, riflessi importanti sulla disciplina e sulla concreta attuazione di molti diritti sociali, l'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa della materia assistenza, ha comportato che ogni Regione, al momento, può approvare la propria normativa relativa alle strutture da costruire sul proprio territorio, regolando i requisiti strutturali, organizzativi ed i profili professionali. Non solo quindi c'è una grande eterogeneità delle discipline locali, che certo non va nel senso di garantire un eguale trattamento di situazioni simili in contesti territoriali diversi; ma in molti casi si tratta di strutture che, nella falsariga di quanto previsto dal citato d.m. del 2001, prevedono di ospitare un numero molto alto di persone, tanto che pare difficile pensare siano effettivamente assicurati ambienti familiari e accoglienti, rispettosi della dignità umana. Ci pare questo un elemento importante da considerare ai fini della progettazione e realizzazione di politiche innovative, perché i genitori desiderano che i loro figli, abituati a vivere in famiglia e con buoni rapporti relazionali con la gente del proprio quartiere, mantengano gli stessi modi di vita anche nel futuro, in ambienti da condividere con poche altre persone, dove sia garantito il clima domestico di un nucleo familiare ristretto.

⁵⁸⁶ Art. 7, comma 4, del d.m. 308/2001.

⁵⁸⁷ Nella precedente formulazione dell'art. 117 Cost., infatti, la materia "assistenza sociale" era attribuita alla competenza concorrente Stato-regioni; conseguentemente, mentre spettava allo Stato l'approvazione della legge cornice contenente i principi fondamentali della materia, alle Regioni spettava l'approvazione della disciplina di dettaglio.

⁵⁸⁸ De Censi L., *Commento al d.m. 21 maggio 2001, n. 308*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G. (a cura di), op. cit., pp. 552 ss.

Ma vi sono anche altri profili problematici: intanto tali strutture, proprio per la mancata fissazione di livelli essenziali di prestazioni sociali da garantire su tutto il territorio della Repubblica, non sono presenti in maniera uniforme, ma si registrano differenze importanti non solo tra Regione e Regione, ma anche tra Comune e Comune. Inoltre, la mancata chiarezza della normativa relativa alla compartecipazione al costo delle prestazioni da parte degli utenti ha fatto emergere un significativo contenzioso di carattere giurisdizionale tra enti locali e utenti delle strutture. Il problema è particolarmente rilevante laddove vengano erogate prestazioni di carattere socio-sanitario in quanto la normativa attualmente in vigore⁵⁹⁰, nello stabilire la misura della compartecipazione della spesa⁵⁹¹ tra quota sanitaria, a carico del Servizio sanitario nazionale, e quota sociale, letteralmente pone questi ultimi oneri a carico del Comune o dell'utente. L'ambiguità del dettato normativo ha determinato la conseguenza che molti enti locali abbiano sostanzialmente disconosciuto la propria titolarità al pagamento dei suddetti oneri⁵⁹².

2.8 Le fondazioni di partecipazione e il “Dopo di Noi”

In questo quadro normativo incompleto e a tratti lacunoso, le organizzazioni del terzo settore si sono fatte promotrici di percorsi nuovi e partecipati per far fronte al problema del venir meno della rete familiare. Ciò è stato possibile in due modi: mediante la costruzione di reti con altri soggetti pubblici e privati ovvero con l'utilizzo di istituti tradizionali, quali le fondazioni, utilizzate per raccogliere e vincolare il patrimonio proveniente dalla comunità territoriale al perseguimento di fini di solidarietà sociale e di tutela dei diritti delle persone disabili.

Tali percorsi hanno portato alla realizzazione e gestione di servizi residenziali di tipo familiare.

⁵⁸⁹ Vivaldi E., *I servizi sociali e le regioni*, Torino (Giappichelli), 2008.

⁵⁹⁰ Si tratta del d.p.c.m. 29 novembre 2001. In merito all'integrazione socio-sanitaria cfr. Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 151-162; Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria e disabilità*, in *Non profit*, 2011, 2, pp. 35 ss; Vecchiato T., *L'atto di indirizzo e coordinamento nell'integrazione sociosanitaria*, in *Studi Zancan*, 2000, 4; Pezzini B., *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in Balduzzi R., Di Gaspare G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano (Giuffrè), 2002, p. 88; Frego Luppi S.A., *Servizi sociali e diritti della persona*, op. cit., pp. 75 ss; Pasquinelli S., *Politiche per la non autosufficienza, Tra inerzie, tagli e investimenti*, in *P.S.S.*, 2011, 6, p. 10; Biondi Dal Monte F., *La compartecipazione alla spesa da parte dei cittadini in Toscana*, in Campedelli M., Carrozza P., Rossi E. (a cura di), *Il nuovo welfare della Toscana: un modello?*, Bologna (Il Mulino), 2009, pp. 315 ss; Nocera S., *Evoluzione delle comunità residenziali per disabili: aspetti culturali, legislativi e organizzativi*, in *Servizi sociali*, 1999, 3, p. 23.

⁵⁹¹ Bezze M., Innocenti E. e Vecchiato T., *Compartecipazione alla spesa sociale dei cittadini e delle istituzioni per le persone non autosufficienti*, in *Studi Zancan*, 2009, 6, p. 55.

⁵⁹² Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria. Le ragioni, le regioni, gli interventi*, Santarcangelo di Romagna (Maggioli), 2009, p. 169.

Le caratteristiche tipiche delle fondazioni sono, come noto, la destinazione dei beni, l'immodificabilità assoluta dello scopo da parte dei fondatori, il carattere di pubblica utilità della finalità perseguita. La fondazione è anche definita come complesso di beni destinati al perseguimento di uno scopo tramite la creazione di un autonomo centro soggettivo di imputazione di rapporti giuridici. Negli ultimi trent'anni si sono verificate variazioni significative nella configurazione e nell'utilizzo di questo istituto, a seguito delle quali è possibile rilevare un allontanamento dal modello tradizionale disegnato dal legislatore. Il legislatore, molto probabilmente, aveva come esclusivo riferimento le fondazioni di erogazione finalizzate a distribuire le rendite di un patrimonio. Il modello originario è stato superato mediante la prassi statutaria⁵⁹³, la quale si è maggiormente concentrata sull'organizzazione collettiva dell'ente piuttosto che sull'elemento patrimoniale (ciò è quanto accaduto con le fondazioni culturali)⁵⁹⁴.

La fondazione di partecipazione⁵⁹⁵ si caratterizza per la partecipazione di una pluralità di soggetti (pubblici e/o privati), che condividono le finalità della fondazione e vi partecipano apportando

⁵⁹³ Zoppini A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli (Jovene), 1995, p. 54; Guzzi D., *Le fondazioni. Perché crearle e come gestirle*, Milano (FAG), 1995, pp. 5 ss.

⁵⁹⁴ Capogrossi Guarna F., *Fondazioni culturali. Verso una collaborazione tra pubblico e privato per valorizzare il patrimonio storico artistico*, in www.professionisti24.ilsole24ore.com, 2002, pp. 829 ss.

⁵⁹⁵ Carrozza P., Biondi Dal Monte F., *Il ruolo dell'ente locale nei servizi alla persona. Il "Dopo di Noi" e le fondazioni partecipate dagli enti pubblici*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., pp. 173-175; Bellezza E., *Fondazione di partecipazione e riscoperta della comunità*, in http://www.fondazione-notariato.it/documenti/files/quaderni/Atti_del_convegno/2007-02_Sup_FondazioniPartecipazione_Enrico_Bellezza.pdf; Gorgoni M., *Le fondazioni di partecipazione*, in Brusciuglia L., Rossi E., *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano (Giuffrè), 2002, pp. 534 ss. Bellezza E., Florian F., *Le fondazioni di partecipazione*, Piacenza (La Tribuna), 2006; Cassese S., *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano (Giuffrè), 1998; De Giorgi M.V., *Il controllo sull'amministrazione delle fondazioni*, in *N.C.C.C.*, 1999, 1, P. 881; De Giorgi M.V., *Le fondazioni da Erode a Pilato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 444; De Giorgi M.V., *Scopo della fondazione e delle fondazioni di famiglia*, in *Giur. it.*, 1980, 1, p. 881; Di Diego S., *La fondazione di partecipazione: un patrimonio di destinazione a struttura aperta*, in *Enti no profit*, 2005, p. 99; Mura A., *Associazionismo familiare, handicap e didattica*, Milano (Franco Angeli), 2004; Fusaro A., *Gli statuti delle fondazioni*, in Bessone M. (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato*, Milano (Giuffrè), 1998; Giacinti R., Cadoni D., *Le fondazioni di partecipazione: tipologie ed esemplificazioni*, in *Enti no profit*, 2005, p. 367; Giacinti R., Cadoni D., *Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione*, in *Enti no profit*, 2005, p. 11; Iorio G., *Le fondazioni*, Milano (Giuffrè), 1997; Maltoni A., *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino (Giappichelli), 2006; Manes P., *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contr. e impr.*, 2004; Marchegiani S., Mancini N., *La fondazione di partecipazione quale strumento innovativo per la gestione dei servizi culturali*, in *Azienditalia*, 2006, p. 367; Merusi F., *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 447; Napolitano G., *Le fondazioni di origine pubblica: origine e regole*, in *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano (Giuffrè), 2003; Ponzanelli G., *Fondazioni, non profit e attività d'impresa: un decennio di successi*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 185; Prele C., *Le fondazioni nell'evoluzione della società*, in *Econ. pubbl.*, 2006, p. 71; Rescigno P., *Sulla riforma del diritto delle associazioni e fondazioni*, in *Vita not.*, 2005, p. 61; Viglione R., *Fondazioni*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1361; Zoppini A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli (Jovene), 1995; Zoppini A., *Le fondazioni: dal codice civile alle prospettive di riforma*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 729; Zoppini A., *Problemi e prospettive*

beni mobili, immobili, denaro, servizi. L'atto da cui l'istituto trae origine è quindi un negozio posto in essere da una pluralità di soggetti, i quali versano un patrimonio iniziale a cui successivamente si sommano ulteriori sottoscrizioni da parte di soci fondatori, partecipanti, sostenitori.

Questo modello di fondazione si connota per rappresentare un'equilibrata sintesi dell'elemento personale, proprio delle associazioni, e dell'elemento patrimoniale, tipicamente presente nelle fondazioni⁵⁹⁶. Da queste ultime è mutuato l'elemento patrimoniale: come nella fondazione classica, anche in quella di partecipazione vi deve essere un patrimonio vincolato alla realizzazione di uno scopo immutabile nel tempo⁵⁹⁷. Dalla associazione invece è assunto l'elemento personale; come accade per la associazione, infatti, l'atto giuridico che dà vita alla fondazione di partecipazione è un contratto plurilaterale a struttura aperta. L'atto costitutivo, in pratica, deve essere sottoscritto da una pluralità di soggetti e nuovi soggetti possono entrare a farne parte in un momento successivo alla sua costituzione.

Tuttavia, manca, attualmente, una definizione normativa precisa e ciò rende difficile individuare i contorni certi di questa fattispecie giuridica. Essa, infatti, contiene fattispecie assai eterogenee, che vanno da figure assai prossime alle pubbliche amministrazioni ad altre figure di impronta schiettamente privata, ove la presenza di soggetti pubblici è solo eventuale e comunque non condizionante⁵⁹⁸.

La prima applicazione delle fondazioni di partecipazione nel nostro ordinamento si è realizzata in merito alla gestione del patrimonio culturale italiano, di dimensione e complessità tale da non poter essere sostenuto attraverso le sole risorse pubbliche. La costituzione di fondazioni in riferimento ad esso ha consentito di operare una sinergia tra soggetti pubblici e privati, consentendo una interazione delle loro risorse, economiche e personali.

In seguito, tale fattispecie giuridica è stata utilizzata per la privatizzazione di enti pubblici e per rendere efficiente l'offerta di una pluralità di servizi alla collettività, molto diversi tra di loro⁵⁹⁹. Si pensi agli enti lirici, disciplinati dal D.Lgs. 367/1996 e dal D.Lgs. 364/1998; alle fondazioni

per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 365; Ciucci F., *Costruire oggi il "dopo di noi"*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 2011, 4-5.

⁵⁹⁶ Bellezza E, Florian F., *Le fondazioni nel terzo millennio*, Firenze (Passigli), 1998, p. 63.

⁵⁹⁷ Maltoni M., *La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 2, p. 24.

⁵⁹⁸ Chiti M.P., *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 2, pp. 32 ss.

⁵⁹⁹ Fariselli P., Fortis M., Quadrio Curzio A., *Fondazioni, enti e reti nello spazio europeo della ricerca: la sussidiarietà in atto*, Bologna (Il Mulino), 2009; Mion G., *Le fondazioni liriche: modelli teorici ed analisi empirica*, Torino (Giappichelli), 2008; Buquicchio M., *La "nuova vita" delle fondazioni nel mutato quadro economico del non profit*, in *Riv. not.*, 2010, 2, pp. 273 ss; Ponzanelli G., *La fondazione tra autonomia dei privati ed intervento del legislatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 9, pp. 419 ss.

universitarie, regolate dall'art. 59, comma 3, della L. 388/2000⁶⁰⁰ e dal D.P.R. 254/2001. Non sorprende, dunque, che l'utilizzo di tale istituto abbia progressivamente riguardato l'assistenza sanitaria ed assistenziale. In tale settore, infatti, all'aumento del bisogno non ha fatto riscontro un corrispondente aumento di risorse pubbliche per garantire servizi adeguati. Tale istituto, soprattutto negli ultimi anni, è utilizzato da parte di soggetti del privato sociale, spesso associazioni di familiari o comunque organismi del volontariato, con lo scopo di gestire residenze a carattere familiare per disabili, ove si possa condurre una vita simile o uguale a quella di casa, in un ambiente confortevole, da condividere con poche altre persone.

L'istituto si connota, a differenza di altri, per l'estrema duttilità, che lo rende in grado di adattarsi alle diverse condizioni oggettive e soggettive.

All'interno della fondazione operano i fondatori promotori, i quali fanno parte di diritto dell'organo di governo e controllano l'attività dell'ente, approvano e valutano i progetti da realizzare; i fondatori o sostenitori, cioè coloro che si iscrivono alla fondazione in un momento successivo e che possono eventualmente acquisire i poteri e la rappresentanza riconosciuta ai promotori; ed infine i partecipanti, ossia coloro che condividono le finalità dell'ente e ai quali tendenzialmente è riconosciuta una rappresentanza in organi consultivi istituiti all'interno della fondazione.

Spesso sono proprio le associazioni di volontariato a costituire i fondatori promotori; mentre l'ente locale assume nella maggioranza dei casi la qualifica di partecipante per 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. Per quanto riguarda il peso dei soggetti pubblici nella compagine fondativa dell'ente si sono posti problemi in ordine alla riconducibilità di tali fondazioni all'interno del *genus* Onlus. Tale problema non è di facile soluzione, anche se, nella più recente prassi amministrativa, vi sono stati significativi riconoscimenti.

In astratto, esse possono acquisire la qualifica di Onlus ai sensi della normativa introdotta dal D.Lgs. 460/1997, recante il riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale⁶⁰¹. Le agevolazioni fiscali connesse a tale qualifica sono tuttavia subordinate alla presenza dei requisiti tassativamente previsti dal decreto medesimo, che esclude da tale qualifica *“gli enti pubblici, le società commerciali diverse da quelle cooperative, gli enti conferenti di cui alla legge 30 luglio 1990, n. 218, i partiti e i*

⁶⁰⁰ Secondo il quale *“per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca, una o più università possono costituire fondazioni di diritto privato con la partecipazione di enti ed amministrazioni pubbliche e soggetti privati”*.

movimenti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria”⁶⁰². In riferimento a questa disposizione si riporta brevemente il contrasto interpretativo insorto tra Agenzia per il terzo settore e Agenzia delle entrate.

L’Agenzia per il terzo settore, con un atto di indirizzo del 23 novembre 2004, ha stabilito che una fondazione costituitasi con gli apporti non esclusivi da parte di un ente pubblico può usufruire della qualifica di Onlus, godendo delle relative agevolazioni fiscali.

In riferimento a tale posizione l’Agenzia delle entrate, con la risoluzione del 28 dicembre 2004, n. 164/E, ha precisato tuttavia che non possono assumere la qualifica di Onlus le organizzazioni nelle quali gli enti esclusi esercitino un’“influenza dominante” nelle determinazioni dell’organizzazione medesima, assumendo come indice di tale influenza la prevalenza del numero dei soci.

A ciò è seguito un contrasto di posizioni tra Agenzia del terzo settore e Agenzia delle entrate che ha visto la prima ribadire la propria posizione di apertura⁶⁰³, e la seconda ribadire sostanzialmente la necessità di verificare l’esercizio di un’influenza dominante dell’ente pubblico in tali fondazioni⁶⁰⁴.

Recentemente, tale contrasto interpretativo è stato sanato, soprattutto in considerazione dell’aumento degli enti di natura privata del terzo settore costituiti (o partecipati) da enti pubblici e da società commerciali (es. fondazioni di comunità, fondazioni di impresa). Le società commerciali possono costituire (o partecipare ad) Onlus, ancorché nella compagine sociale i cosiddetti “enti esclusi” siano numericamente prevalenti o assumano un ruolo determinante nella definizione degli atti di indirizzo e di gestione dell’ente Onlus.

L’Agenzia delle entrate è infatti nuovamente intervenuta sul punto, rivedendo la propria precedente posizione; con la circolare 38/E dell’1 agosto 2011, l’Agenzia ha chiarito che gli enti pubblici e le società commerciali possono costituire (o partecipare ad) Onlus, ancorché nella compagine sociale i cosiddetti “enti esclusi” siano numericamente prevalenti o assumano un ruolo determinante nella definizione degli atti di indirizzo e di gestione dell’ente Onlus.

Tale cambio di prospettiva è dovuto ad una serie di ragioni: in primo luogo alla constatazione che il D.Lgs. 460/1997 reca vincoli stringenti sufficienti di per sé ad evitare possibili manovre

⁶⁰¹ Felling V., *Le fondazioni di famiglia italiane. Aspetti fiscali*, in Felling V., Vedana F. e Bianchi T., *Patrimoni: strumenti di amministrazione e protezione: trust, holding, fondazioni e patti di famiglia, atti di destinazione, fondi immobiliari, mandato fiduciario*, Milano (Egea), 2007, p. 168.

⁶⁰² Art. 10, comma 10, D.Lgs. 460/1997.

⁶⁰³ Cfr. parere preventivo dell’Agenzia del terzo settore reso in relazione all’associazione Audis Onlus in data 4 dicembre 2006.

⁶⁰⁴ Cfr. provvedimento del 7 giugno 2007 con il quale è stata comunicata l’esclusione della fondazione Brescia solidale dall’Anagrafe unica delle Onlus. Posizione ribadita anche nella circolare n. 59 del 31 ottobre 2007. Cfr. Rossi E., *I soggetti esclusi dall’ambito Onlus*, in *Aretè*, 2008, 1, pp. 70 ss.

elusive; in secondo luogo è la stessa Agenzia ad evidenziare la necessità di tale ripensamento, alla luce del crescente utilizzo di tali assetti organizzativi tra pubblico e privato sociale in relazione al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, ultimo comma, della Costituzione⁶⁰⁵.

In particolare, si dà atto di come la costituzione di (o la partecipazione ad) enti di natura privata operanti nel terzo settore da parte degli enti pubblici sia stata stimolata anche dall'evoluzione del diritto dei servizi sociali che, in questi ultimi anni, ha subito una notevole metamorfosi anche per influsso delle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. Sul punto si richiama, infatti, la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009, n. 2008/2250 (INI), sull'economia sociale, che nell'invitare i legislatori nazionali a provvedere al riconoscimento dell'economia sociale e dei soggetti che ne fanno parte ha inteso, fra l'altro, promuovere la creazione di reti di solidarietà attraverso un partenariato attivo tra le autorità locali e le organizzazioni del terzo settore, le quali possono consentire di migliorare l'offerta dei servizi sociali, anche a fronte della crisi economica globale.

La prima esperienza di fondazione di partecipazione in Italia è la fondazione Idea Vita Onlus di Milano⁶⁰⁶, costituita nel 2000 da un gruppo di famiglie ed alcune associazioni di volontariato, mentre nel 2003 si è costituita la fondazione Dopo di Noi di Bologna⁶⁰⁷, a cui ne sono seguite numerose altre in tutta Italia. In entrambi i casi si tratta di fondazioni nate da soggetti privati, perlopiù famiglie ed associazioni di volontariato, che nel corso della loro attività hanno stabilito

⁶⁰⁵ V. Carrozza P e Biondi Dal Monte F., op. cit., pp. 204-207; Rossi E., *I soggetti esclusi dall'ambito Onlus*, op. cit.

⁶⁰⁶ In base allo statuto *“La fondazione persegue esclusivamente finalità di solidarietà sociale ed in particolare di assistenza, educazione, istruzione e ricreazione delle persone portatrici di handicap fisici e/o mentali ed intende acquisire, mantenere e gestire, direttamente od indirettamente, strutture importanti ed innovative, con spazi adiacenti e di servizio, destinate ad ospitare stabilmente tali persone nonché attività sociosanitarie, didattiche, formative, occupazionali, culturali, espositive, sportive e sociali in genere, in un contesto di miglioramento della qualità della vita e di promozione dell'inserimento nel tessuto sociale e lavorativo dei medesimi soggetti, provvedendo al monitoraggio della qualità della vita nell'ambiente residenziale nel quale vive la persona disabile, al fine di individuare, nel tempo, le soluzioni più idonee, anche con riferimento al dopo di noi”*.

⁶⁰⁷ La Fondazione ha come finalità l'attuazione di iniziative di tutela, assistenza e cura, materiale e morale, delle persone disabili orfane o comunque prive di adeguata assistenza familiare. Le attività svolte riguardano: promozione e tutela dei diritti delle persone disabili; promozione e gestione di servizi di accoglienza, assistenza e cura al domicilio o in strutture diurne, residenziali o semiresidenziali quali centri di assistenza, case famiglia, comunità alloggio, residenze protette, soggiorni di vacanza; promozione e sostegno di centri di formazione professionale ed inserimento al lavoro; centri di aggregazione e per la gestione del tempo libero; centri culturali e sociali per favorire il processo di integrazione sociale delle persone disabili; assunzione di incarichi di protezione giuridica di cui al titolo XII del libro primo del codice civile; promozione, divulgazione e qualificazione delle attività della Fondazione, anche mediante l'organizzazione di seminari, corsi o momenti formativi, la collaborazione in ricerche scientifiche e l'istituzione di borse di studio. Si ricordi che, nel 2003, la Fondazione Dopo di Noi di Bologna ha attivato uno Sportello di informazione giuridica, finalizzato ad offrire alle famiglie che entrano in contatto con la fondazione un sostegno nell'affrontare le difficili questioni giuridiche connesse al futuro di una persona

forme di collaborazione con i soggetti pubblici del territorio ed offerto una serie di servizi che sono andati ben al di là della acquisizione e gestione di strutture.

L'esperienza italiana dimostra come molteplici possono essere i modelli di fondazione di partecipazione per il dopo di noi cui è possibile dar vita. Ciò dipende dai servizi presenti nel territorio, dal tipo di rapporto tra soggetti pubblici e privati che si vuole realizzare e tra gli stessi organismi del terzo settore. Si potranno, dunque, avere fondazioni che nascono ed operano soprattutto per assicurare una tutela delle persone e dei loro patrimoni, operando da intermediari tra le strutture esistenti e la famiglia, o fondazioni che tendono a gestire direttamente strutture. Si tratta ad ogni modo di esperienze giovani, che abbisognano di tempo per stabilizzarsi e di un costante lavoro sul territorio per far conoscere la propria attività e reperire i fondi necessari al funzionamento. Si tratta di mettere insieme, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4, della Costituzione, istituzioni, enti privati, persone fisiche molto diverse tra loro.

Esse scontano tuttavia delle criticità: la sostenibilità finanziaria delle stesse in un periodo di crisi economico-finanziaria; le problematiche derivanti dalla partecipazione dell'ente pubblico alle stesse in relazione alla conseguente necessità del rispetto dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa, di solidarietà sociale e uguaglianza, nonché l'esigenza posta da alcune famiglie di essere rassicurate circa il fatto che ad una assegnazione di beni alla fondazione consegua, con certezza, l'accesso del proprio congiunto alle attività della fondazione.

Per quanto riguarda la prima criticità, è a tutti manifesto come il periodo storico in corso sia connotato da ingenti tagli alla spesa pubblica, dalla mancanza di risorse e dalla riduzione del potere di acquisto dei redditi familiari. Dall'altro lato vi è la crescente domanda di prestazioni di sicurezza e di protezione sociale da parte della popolazione, aggravata dalle nuove povertà e dalla necessità di far fronte alle aspettative di un notevole numero di cittadini non comunitari. Si impone, infatti, una regolazione della loro presenza proprio nell'ambito delle prestazioni del *welfare* (si pensi a collaboratrici familiari, badanti, infermieri, etc...). La forte crescita della popolazione anziana, inoltre, impone un incremento della personalizzazione e della qualità dei servizi sociali prestati a tale fascia di cittadini. Per evitare che la domanda di *welfare* si scarichi interamente sulle famiglie, già stremate dalla crisi, gli enti locali devono ideare soluzioni innovative e compiere sperimentazioni di nuove modalità di intervento ed integrazione anche

non autosufficiente, nonché ha dato avvio a corsi di formazione per amministratori di sostegno v. www.dopodinoi.org

con il settore privato, specie *non profit*. Ciò non rappresenta più una scelta, bensì una necessità⁶⁰⁸.

In secondo luogo, come visto, la partecipazione di un ente pubblico alle fondazioni di partecipazione, ad esempio quelle per il dopo di noi, può avere alcuni riflessi sulla disciplina giuridica ad esse applicabile, in ragione dell'entità della partecipazione medesima. La prima distinzione concerne la genesi della fondazione stessa: se essa nasce per volontà dell'ente pubblico (o di più enti pubblici), grazie all'iniziativa di enti privati oppure a seguito dell'incontro tra la volontà pubblica e quella privata. Gli assetti possono essere molto diversificati e vedere la partecipazione totale, maggioritaria ovvero soltanto minoritaria degli enti pubblici. Le conseguenze non sono di poco rilievo, soprattutto per quanto riguarda le tipologie di contratti con i quali tali fondazioni realizzeranno le proprie attività e i controlli ai quali tali enti saranno soggetti. L'ordinamento appresta una serie di misure atte ad evitare che, attraverso lo strumento delle fondazioni (e in generale di enti solo formalmente privati), vi sia una sostanziale elusione di alcune discipline pubblicistiche a cui l'ente pubblico deve uniformarsi.

Ci si riferisce, in particolare, alla materia degli appalti di lavori, servizi e forniture. La disciplina giuridica relativa dovrà essere rispettata anche dalle fondazioni in quanto configurabili come "*organismi di diritto pubblico*", nozione di origine comunitaria che ha trovato accoglimento anche nel nuovo Codice degli appalti pubblici. Ai sensi dell'art. 3, comma 26, del D.Lgs. 163/2006, l'organismo di diritto pubblico è qualsiasi ente istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; dotato di personalità giuridica; la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico⁶⁰⁹. Pertanto, nel caso in cui la fondazione presenti tali caratteristiche, anch'essa sarà soggetta alla disciplina contenuta nel Codice dei contratti pubblici, non potendo quindi procedere a forme di affidamento diretto di opere, servizi

⁶⁰⁸ Carrozza P., Biondi Dal Monte F., op. cit., pp. 191-207; Gorgoni M., op. cit.

⁶⁰⁹ Ianone C., *L'ambito oggettivo e soggettivo*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino (Giappichelli), 2010, pp. 244 ss; Contessa C., *Enti e società. Tris di requisiti per la qualifica di "organismo di diritto pubblico"*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2010, 6, pp. 14 ss; Mameli B., *Lo stretto collegamento tra la nozione di organismo di diritto pubblico e la ratio delle direttive sugli appalti pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 4, pp. 953 ss; Mameli B., *L'organismo di diritto pubblico: profili sostanziali e processuali*, Milano (Giuffrè), 2003; Baseggio C., *La concorrenza negli appalti pubblici e la natura dei partecipanti nel diritto vigente*, in *Il Foro amm.*, 2010, 3, pp. 1135 ss; Mento S., *La partecipazione delle fondazioni alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 2, pp. 152 ss.

e forniture se non nei limiti previsti dal codice medesimo. Ovviamente, come rilevato in dottrina⁶¹⁰, per quanto riguarda le fondazioni di partecipazione occorrerà procedere ad un'analisi caso per caso dei caratteri distintivi delle medesime, al fine di accertare se esse ricadano effettivamente nel divieto di affidamento diretto. Tali enti, infatti, non si connotano in senso economico-imprenditoriale e molto spesso beneficiano dell'operato dei propri soci, sia per la qualità delle prestazioni che per le condizioni economiche assicurate. Un'applicazione indiscriminata del Codice dei contratti pubblici potrebbe quindi essere arbitraria ed aggravare illegittimamente l'attività di istituti a carattere prevalentemente privato e senza fini di lucro.

Considerazioni analoghe possono essere svolte in riferimento ai controlli pubblicistici di tali enti. Essi, infatti, se connotati dalla rilevante partecipazione finanziaria pubblica, saranno assoggettati al controllo della Corte dei conti e gli stessi amministratori e funzionari delle fondazioni possono essere soggetti al controllo della Corte dei conti per responsabilità erariale dovuta ad una eventuale errata gestione dei fondi disponibili⁶¹¹.

La partecipazione di un ente pubblico a fondazioni per il dopo di noi presenta, tuttavia, diversi elementi positivi⁶¹². *In primis* una fondazione partecipata da un ente pubblico vede normalmente una certa stabilità nel tempo a favore della comunità e delle famiglie con persone in condizioni di disabilità che, a tale fondazione, affidano i propri beni per garantire che i loro familiari siano assistiti anche quando esse verranno meno. Inoltre, la partecipazione di un ente pubblico rafforza e conferma il perseguimento di un chiaro interesse generale a beneficio dell'intera collettività, che a tale fondazione potrà riferirsi in caso di bisogno.

Con specifico riferimento a coloro che possono contribuire alla fondazione in ragione di un interesse particolare, quale è l'assistenza di un proprio familiare, si potrebbe ammettere la possibilità di donazioni modali, disposizioni testamentarie gravate da onere ovvero legati testamentari. Sebbene tale onere risponda al perseguimento di un interesse particolare non è detto che tale interesse non possa coincidere anche con quello generale.

Al fine di garantire ciò, rileva la disponibilità dei soggetti interessati affinché i beni conferiti e finalizzati a soddisfare le esigenze di una determinata persona possano essere utilizzati, alla fine della vita del primo beneficiario, anche per altre persone nella medesima condizione, ovvero che possono essere utilizzati, già nell'immediato, a beneficio di più persone (sempreché l'entità dei beni mobili ovvero la condizione dei beni immobili lo rendano possibile).

⁶¹⁰ Chiti M.P., *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione*, op. cit., p. 38.

⁶¹¹ TAR Liguria, Genova, sez. II, 18 febbraio 2009, n. 230.

⁶¹² Cfr. Carrozza P. e Biondi Dal Monte F., op. cit., pp. 200-204.

Al fine di evitare qualsiasi discriminazione basata su ragioni economiche, è necessario che la fondazione delibere condizioni trasparenti di accesso, che sappiano bilanciare ragionevolmente le condizioni di bisogno con le situazioni economiche dei possibili beneficiari, soprattutto qualora la partecipazione alla fondazione sia prevalentemente pubblica. Il contemperamento dei vari interessi in gioco deve evincersi a partire dallo stesso statuto della fondazione.

Il terzo problema che si pone è, quindi, quello di assicurare che alcuni beni vengano utilizzati prioritariamente per il soddisfacimento degli interessi di alcune persone rispetto al resto dei possibili beneficiari, dei quali, una fondazione che persegue un interesse di carattere generale ed è partecipata da un ente pubblico o da più enti pubblici, dovrebbe sicuramente tener conto⁶¹³.

Il nodo centrale della fondazione è la ricerca del difficile equilibrio tra il contemperamento delle esigenze di alcuni soggetti rispetto a quelle dell'intera collettività, ferma restando la necessità di acquisire un patrimonio più consistente possibile, sia per renderlo produttivo e percepire maggiori frutti, sia perché beni donati a vantaggio di una specifica persona potrebbero permettere il soddisfacimento dei bisogni di altre persone nella medesima condizione.

Anche nell'ambito di tali enti si ripropone la difficile scelta tra universalismo e selettività, che in ogni caso deve avvenire in conformità ai principi della Costituzione, evitando ingiustificate disparità di trattamento e irragionevoli condizioni di godimento delle prestazioni, non rispondenti ai bisogni delle persone in condizione di disabilità.

Da evitare dunque un uso distorto dell'istituto, che accresca la disparità di trattamento tra famiglie agiate e meno agiate, rispetto all'accesso diretto. È necessario ponderare i criteri per la scelta.

3. SERVIZI PER DISABILI IN EMILIA ROMAGNA

3.1 Interventi a favore delle persone con disabilità in Emilia Romagna: uno "sguardo" di insieme

In adesione ai principi e alle finalità della L. 104/1992, la Regione Emilia Romagna, con L.R. 21 agosto 1997, n. 29, recante "*Norme e provvedimenti per favorire le opportunità di vita autonoma e l'integrazione sociale delle persone disabili*", promuove un'attenzione complessiva all'intero progetto di vita della persona con disabilità, propone una visione unitaria dei suoi bisogni e ne promuove la piena partecipazione nei principali ambiti della vita sociale: famiglia, scuola, lavoro e società. Le politiche in materia di disabilità a livello regionale sono le stesse che si riscontrano

a livello nazionale - politiche sociali, salute, scuola, formazione, lavoro, mobilità; esse sono attribuite ai diversi Assessorati e Direzioni generali della Regione. Si noti che la legge regionale richiamata ha subito da ultimo modifiche ad opera della L.R. 2/2003 e della L.R. 13/2014.

L'obiettivo è quello di favorire la vita di relazione e l'integrazione sociale delle persone con disabilità fisica, psichica e sensoriale, residenti nel territorio regionale, attraverso un potenziamento ed una maggiore personalizzazione degli interventi finalizzati a migliorare le opportunità di vita indipendente⁶¹⁴.

Tali obiettivi sono perseguiti mediante: la promozione di attività di sensibilizzazione ed informazione, per rimuovere gli ostacoli di ordine culturale che possono impedire l'integrazione sociale delle persone disabili; il coordinamento delle attività di informazione e di consulenza sulle tematiche delle disabilità, sul superamento delle barriere e sugli ausili; il sostegno all'istituzione del servizio di aiuto personale; la promozione di interventi atti a favorire la mobilità individuale e l'autonomia personale mediante contributi finanziari per l'acquisto di ausili ed attrezzature e per l'adattamento dei mezzi di locomozione privati, nonché favorendo il miglioramento dell'accessibilità dei servizi di interesse pubblico e privato e degli spazi aperti al pubblico ed, infine, l'istituzione della Consulta regionale per i problemi dei disabili e la promozione di iniziative per favorire la partecipazione. L'istituzione della Consulta è in linea con il disposto dell'art. 30 della legge quadro secondo cui *"le Regioni, per la redazione dei programmi di promozione e di tutela dei diritti della persona handicappata, prevedono forme di consultazione che garantiscono la partecipazione dei cittadini interessati"*⁶¹⁵.

La legge, in altri termini, nell'ottica di *"un potenziamento ed una maggiore personalizzazione degli interventi finalizzati a migliorare le opportunità di vita indipendente"*, disciplina alcune fattispecie previste dalla legge quadro: il servizio di aiuto personale di cui all'art. 9 e gli interventi a sostegno dell'autonomia ex art. 3. Essa, tuttavia, non va oltre l'istituzione, la definizione delle modalità organizzative di tali servizi e la previsione dell'erogazione dei relativi contributi. Non sono presenti disposizioni di coordinamento tra i diversi enti e livelli di governo interessati, se non l'attribuzione alla Giunta di un ruolo di impulso per quanto riguarda la promozione di iniziative per la sensibilizzazione culturale e l'informazione sulle tematiche legate

⁶¹³ V. Carrozza P. e Biondi Dal Monte F., op. cit., pp. 199-200.

⁶¹⁴ Art. 1, L.R. 29/1997. Si ricordi che l'accesso alle informazioni che concernono i servizi per i disabili in Emilia Romagna è possibile tramite il seguente sito <http://sociale.regione.emilia-romagna.it/>. La normativa aggiornata alle più recenti modifiche si ottiene, invece, dal sito <http://demetra.regione.emilia-romagna.it/>

⁶¹⁵ Art. 12, L.R. 29/1997. Cfr. Cuzzola G., *Le politiche regionali sulla disabilità*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà*, op. cit., p. 75 e De Martino F., *Le politiche legislative regionali per la tutela dei portatori di handicap*, in Chieffi L. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova (Cedam), 1999, pp. 296-317.

all'handicap. Si ricordi, ad esempio, come la Regione, con la L.R. 24 luglio 2009, n. 11, promuova e sostenga la conoscenza e la divulgazione della figura dell'amministratore di sostegno, valorizzandone il ruolo e garantendo l'aggiornamento e il supporto tecnico-informativo⁶¹⁶.

La legge è perfettamente in linea con il dare precedenza a quei servizi che normalmente, in materia di disabilità, sono qualificati come essenziali, ossia: le misure per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio, anche attraverso il sostegno all'assistenza familiare; l'offerta semiresidenziale e residenziale temporanea, in alcuni casi con espresso riferimento alla condizione di non autosufficienza; le misure finalizzate all'integrazione sociale delle persone disabili, con particolare attenzione all'inserimento lavorativo; gli interventi residenziali e semiresidenziali "stabili" per le persone i cui bisogni di cura e tutela non possono trovare risposta a domicilio e che siano non autosufficienti o comunque non autonome.

Nel settore per le politiche socio-sanitarie, attraverso il Fondo regionale della non autosufficienza (FRNA), la Regione sostiene i servizi socio-sanitari domiciliari, diurni e residenziali dedicati alle persone con disabilità grave e gravissima, che vengono gestiti in ogni distretto socio-sanitario della Regione dai Comuni e dalle Aziende USL, anche attraverso soggetti del terzo settore come associazioni, cooperative sociali, fondazioni ed enti religiosi.

La Regione svolge, più precisamente, una funzione generale di programmazione, regolazione e finanziamento. Per ricevere gli interventi rivolti alle persone con disabilità è necessario che l'utente si rivolga direttamente ai servizi sociali e sanitari del Comune o dell'Azienda USL di residenza.

Il FRNA è stato istituito per favorire lo sviluppo e la qualificazione di una rete integrata di servizi flessibili, distribuiti in modo omogeneo nei vari territori, centrati sui bisogni delle persone non autosufficienti e di chi accanto a loro vive e se ne prende cura.

Per quello che riguarda l'area disabili, con la DGR 1230/2008 sono stati definiti gli interventi finanziabili dal FRNA e avviati programmi di sviluppo e qualificazione della rete dei servizi su tutto il territorio regionale.

⁶¹⁶ La Regione, al riguardo, istituisce elenchi (a livello provinciale) di soggetti disponibili ad assumere l'incarico di amministratore di sostegno e sostiene la creazione di strutture di consulenza in materia legale, economica, sociale e sanitaria alle quali gli amministratori di sostegno possono rivolgersi per le esigenze legate al loro operato.

Le aree di intervento previste e finanziate dal FRNA riguardano fondamentalmente 3 ambiti: sostegno diretto e indiretto alla domiciliarità, assistenza in strutture diurne e residenziali e interventi trasversali a favore di persone disabili e anziani⁶¹⁷.

Per accedere alla rete dei servizi occorre fare riferimento, in fase di primo accesso, allo Sportello Sociale attivato dai Comuni in ogni ambito distrettuale.

Per quanto riguarda l'accesso ai servizi, infatti, molte Regioni prevedono in linea con le indicazioni del decreto 12 ottobre 2007⁶¹⁸, il c.d. punto unico di accesso: tale istituto ha lo scopo di facilitare, attraverso la definizione di un percorso unitario, il contatto e la fruizione di tutti i servizi offerti in ambito sociale o sanitario. In alcune realtà esso nasce con riferimento ad un *target* specifico, in ambiti comunque afferenti alla disabilità, quali le politiche per la non autosufficienza o il sistema della domiciliarità⁶¹⁹. Per l'Emilia Romagna la previsione dello stesso si riscontra all'art. 7 della L.R. 2/2003.

Una prima valutazione della situazione del disabile viene effettuata dall'assistente sociale che è presente presso il Comune o l'Azienda USL di residenza.

Per i bisogni più complessi, che richiedono l'intervento di diversi servizi sociali e sanitari, viene compiuta una valutazione complessiva dei bisogni della persona alla quale partecipano diversi operatori sociali e sanitari del Comune e dell'Azienda Usl di residenza.

Alla valutazione segue la formulazione di un progetto assistenziale individualizzato che deve essere condiviso dal disabile o dai suoi familiari e ciò in conformità a quanto previsto dall'art. 14 della L. 104/1992.

3.2 Autorizzazione e accreditamento dei servizi socio-sanitari e sociali in Emilia Romagna

Se, come visto, l'autorizzazione è volta al funzionamento dei servizi; l'accreditamento è per garantire la qualità dell'assistenza e dei servizi e riguarda strutture, tecnologie e professionisti.

Requisiti e procedure per l'autorizzazione al funzionamento sono state definite, per i servizi socio-sanitari e socio-assistenziali, con DGR 564/2000. Tale atto di natura abilitativa è rilasciato dal Comune in cui ha sede il servizio, in seguito a istruttoria di una Commissione, nominata dal direttore generale dell'Azienda Usl e composta da esperti di ambito tecnico, sociale e sanitario.

⁶¹⁷ Morelli D., *I servizi extraospedalieri in favore della persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), op. cit., pp. 51-65.

⁶¹⁸ Decreto 12 ottobre 2007, *Assegnazione alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano e relativa ripartizione, delle risorse assegnate al Fondo per le non autosufficienze, per l'anno 2007*.

⁶¹⁹ Bellentani M., Simonetti R., Guglielmi E., *Il punto unico di accesso: scelte regionali*, in P.S.S., 2009, 12, pp. 17-22.

L'autorizzazione al funzionamento, per le strutture socio-sanitarie, rappresenta un pre-requisito per l'accreditamento. I criteri e le linee guida per l'accreditamento dei servizi socio-sanitari e sociali, invece, in applicazione delle L.R. 2/2003 e 20/2005, sono stati definiti dalla Giunta regionale con D.G.R. 772/2007. La finalità è assicurare un elevato *standard* qualitativo dei servizi e delle strutture e regolare i rapporti tra committenti pubblici e soggetti produttori, attraverso contratti di servizio, superando la procedura di selezione dei fornitori basata sugli appalti, che non valorizza la specificità dei servizi alla persona e non favorisce la stabilità e qualificazione gestionale. Si noti che una volta effettuata la scelta dell'accreditamento per certe tipologie di servizi da parte della Regione, per essi non sarà più possibile procedere all'affidamento mediante gara. Il sistema di accreditamento richiede precise garanzie sulla continuità assistenziale, sulla qualità, sulla gestione unitaria dei servizi. È la programmazione regionale e locale (Regione, Comuni, Aziende sanitarie) che identifica il fabbisogno di servizi ed interventi di ogni territorio, da accreditare. Gli enti pubblici erogatori di servizi (ad esempio le Aziende pubbliche di servizi alla persona, Asp) devono obbligatoriamente essere accreditati, rispettando gli stessi criteri e requisiti dei privati, per i servizi che gestiscono direttamente.

Con la DGR 514/2009, sono stati definiti i requisiti per l'accreditamento dell'assistenza domiciliare, dei centri diurni per anziani e per disabili, delle case residenze per anziani, dei centri residenziali socio-riabilitativi per disabili.

Con la definizione del sistema tariffario può essere rilasciato l'accreditamento transitorio alle strutture e ai servizi già legati da accordi contrattuali con i Comuni, le Aziende Usl e le Asp, mentre è previsto l'accreditamento provvisorio per gli altri servizi e strutture. Sia l'accreditamento transitorio che quello provvisorio sono propedeutici al rilascio dell'accreditamento definitivo.

L'atto di accreditamento è rilasciato dal soggetto istituzionale (Comune/Unione di comuni/Comunità montana) competente per l'ambito distrettuale, scelto congiuntamente da tutti i Comuni presenti nel territorio di ogni ambito distrettuale. Tale soggetto, provvede, dopo le opportune verifiche sui requisiti, a cura di apposito organismo tecnico provinciale, e con il supporto degli Uffici di piano, al rilascio dell'accreditamento ai servizi che operano nell'ambito distrettuale di competenza.

In Regione, il processo di accreditamento è coordinato dal Servizio governo dell'integrazione socio-sanitaria (Assessorato politiche per la salute); la formazione dei valutatori è invece in capo all'Agenzia sanitaria e sociale regionale (Area innovazione sociale)⁶²⁰.

Si noti che l'accreditamento rappresenta in Emilia Romagna un progetto *in itinere*. La DGR 514/2009 ha definito, infatti, i primi servizi socio-sanitari da accreditare, secondo il sistema dell'accreditamento transitorio ovvero provvisorio: assistenza domiciliare socio-sanitaria; centri diurni per anziani; centri socio-riabilitativi diurni per disabili; centri socio-riabilitativi residenziali per disabili; casa residenza e case protette per anziani non autosufficienti⁶²¹.

Tuttavia, non entrano nel sistema dell'accreditamento i servizi per i quali sono ancora in corso di definizione a livello regionale i requisiti e le tariffe: centri diurni socio-occupazionali, strutture residenziali a minore intensità assistenziale per disabili e persone con esiti da disturbi psichiatrici.

La Regione Emilia-Romagna ha promosso un progetto per sostenere e accompagnare i soggetti che gestiscono i servizi socio-sanitari nel percorso, per raggiungere i requisiti generali e specifici necessari per ottenere l'accreditamento definitivo, che garantisce la qualità dell'assistenza e dei servizi, a partire dalla condivisione di un linguaggio e un approccio alla persona il più possibile comune fra chi programma i servizi, chi li gestisce e chi è preposto alla verifica.

3.3 Disabilità e assistenza domiciliare in Emilia Romagna

Nel *welfare* locale si deve tenere conto del ruolo fondamentale rivestito dalla famiglia che si occupa della cura ed assistenza di soggetti non autosufficienti a suo carico, per questo a livello regionale si assicura un supporto costante, potremmo dire materiale e morale, da parte delle istituzioni alla persona disabile e alla sua famiglia, con mezzi e strumenti messi a disposizione.

L'assistenza domiciliare assicurata a livello regionale si rivolge a persone non autosufficienti o parzialmente non autosufficienti o a rischio di non autosufficienza e prevede interventi di supporto anche ai familiari che vivono il problema della disabilità. In particolare, garantisce

⁶²⁰ La formazione dei valutatori per l'accreditamento socio-sanitario è una delle funzioni attribuite all'Agenzia sanitaria e sociale regionale dalla normativa regionale sull'accreditamento (DGR 514/2009 e 2109/2009). Il superamento del percorso formativo è condizione per essere nominati componenti dell'Organismo tecnico di ambito provinciale competente per la verifica del possesso dei requisiti da parte di strutture e servizi che fanno richiesta di essere accreditati. La formazione si rivolge ad assistenti sociali responsabili di servizio o struttura sociale o socio-sanitaria, o ad altre figure professionali con competenze tecnico-gestionali e con analoga responsabilità, a medici, a infermieri, a operatori socio-sanitari, a responsabili di attività assistenziali, a educatori, e a tecnici competenti sugli elementi strutturali.

⁶²¹http://www.saluter.it/documentazione/rapporti/progetto_rer_accompagnamento_servizi.pdf

l'erogazione di servizi flessibili e con la partecipazione di professionisti e discipline diverse, in base al programma assistenziale o al programma educativo individualizzato elaborato dai servizi territoriali competenti. L'intervento di supporto familiare/domiciliare prevede tre ambiti: la presa in carico tramite supervisione, consulenza e affiancamento, delle persone assistite a domicilio direttamente da familiari e con l'aiuto di assistenti familiari garantendo anche funzione di *tutoring*; la presa in carico complessiva e lo svolgimento delle prestazioni di carattere socio-assistenziale e socio-educativo previste nel piano individualizzato di assistenza tra quelle relative a cura personale, supporto sociale nella vita quotidiana, mantenimento della propria indipendenza e nelle proprie relazioni, promozione alla partecipazione ad attività sociali, supporto educativo, emotivo e psicologico, compresa la mediazione nelle relazioni interpersonali, interventi educativi finalizzati all'acquisizione e/o al mantenimento delle abilità personali e sociali, eventuale supporto nella gestione pratica della vita quotidiana ed, infine, la piena integrazione con gli interventi e le prestazioni di carattere sanitario (medico, infermieristico e riabilitativo) di competenza del Dipartimento di cure primarie dell'Azienda Usl. La Regione Emilia Romagna garantisce la tutela della salute e del benessere delle persone disabili attraverso un programma per lo sviluppo e la qualificazione dei servizi domiciliari.

Il servizio di assistenza domiciliare ha lo scopo di permettere alle persone non autosufficienti o parzialmente non autosufficienti, di vario grado, di rimanere al proprio domicilio, vicino alla famiglia e nella realtà sociale di appartenenza.

Nell'ambito dell'accreditamento socio-sanitario, la Regione ha definito i requisiti di qualità che devono essere garantiti dai servizi di assistenza domiciliare sociale⁶²².

Si deve distinguere, in particolare, tra assistenza domiciliare sociale a assistenza domiciliare integrata (ADI).

Per quanto riguarda l'assistenza domiciliare sociale, il servizio garantisce, sulla base del programma assistenziale individualizzato o del programma educativo individualizzato elaborato dai servizi territoriali competenti, diverse prestazioni: dalla cura personale - ad esempio aiuto nell'igiene personale, nel vestirsi, nella somministrazione del cibo - al supporto sociale nella vita quotidiana e supporto educativo, emotivo e psicologico.

⁶²²I requisiti da assicurare nel regime di accreditamento transitorio per i servizi domiciliari sono definiti nell'allegato b) della citata DGR 514/2009 (che sostituisce, relativamente alla qualificazione del personale, quanto indicato nella precedente DGR 1206/2007).

Le indicazioni relative alle tariffe per il regime di accreditamento transitorio sono contenute nella DGR 2110/2009.

I requisiti che dovranno essere garantiti per l'accreditamento definitivo del servizio di assistenza domiciliare socio-sanitaria sono descritti nell'allegato D della DGR 514/2009.

Per quanto attiene, invece, all'assistenza domiciliare Integrata (ADI), si tratta di un servizio presente in tutti i distretti che fornisce una forma di assistenza integrata prevedendo prestazioni sanitarie e/o un sostegno di tipo socio-assistenziale, se necessario. È una forma di assistenza che consente di mantenere a domicilio le persone non autosufficienti, favorendo il recupero delle capacità residue di autonomia e relazione. I destinatari sono i malati di qualsiasi età, cronici, terminali, disabili gravi e gravissimi, malati dimessi da ospedali o strutture residenziali. Si basa sull'integrazione di figure professionali sanitarie e/o sociali (medici di famiglia, infermieri, medici specialisti, fisioterapisti, assistenti sociali, assistenti di base e con l'ausilio di volontari) e prevede tre livelli di intensità delle cure fornite in relazione ai bisogni assistenziali del singolo paziente per il quale è elaborato un piano personalizzato e individuato un responsabile del caso. L'attivazione del servizio è richiesta nella maggior parte dei casi dal medico di famiglia, dalla famiglia, o fa parte di un percorso di dimissione protetta (da ospedale o struttura residenziale). Nei distretti è presente un punto di accesso all'assistenza domiciliare.

Come per tutti i servizi della rete, è necessario rivolgersi agli assistenti sociali del Comune di residenza della persona disabile che, dopo la valutazione del caso, possono proporre l'inserimento nel servizio e, quindi, concordare un piano di assistenza personalizzato che definisce la frequenza degli accessi, la durata e la tipologia di prestazioni da assicurare.

3.4 Assegno di cura come alternativa all'inserimento in una struttura residenziale

L'assegno di cura è un sostegno economico destinato alle persone in situazione di handicap grave che può essere erogato direttamente alla persona disabile, alla sua famiglia o ad altre persone che assistono la persona con disabilità.

È alternativo all'inserimento in una struttura residenziale e permette alla persona con disabilità di rimanere nel proprio contesto sociale e affettivo, nonché di condurre una vita il più possibile indipendente.

Per ottenere l'assegno di cura è necessario rivolgersi ai servizi sociali dedicati alle persone disabili adulte presenti presso il Comune o l'Azienda USL di residenza.

Un assistente sociale, dopo aver incontrato la persona disabile e la sua famiglia, valuta la situazione di bisogno; la persona disabile viene inoltre visitata da uno *staff* tecnico (Unità di valutazione multidimensionale) presente in ogni distretto e composto dagli operatori sociali e sanitari del Comune e dell'Azienda USL, che hanno il compito di elaborare un piano assistenziale personalizzato.

La Regione mette a disposizione, inoltre, un contributo per assistente familiare (badante) a favore delle persone con disabilità con ISEE individuale inferiore a 15.000 € e che hanno stipulato un contratto di lavoro regolare per attività di assistenza per almeno 20 ore settimanali. Il contributo ammonta a 160 euro al mese. La DGR 1848/2012 prevede che dal primo gennaio 2013 per accedere al contributo da 160 euro, in alternativa all'ISEE individuale inferiore a 15.000, può essere documentato un livello ISEE riferito all'intero nucleo familiare del soggetto disabile inferiore a 34.000 euro. Per ottenere l'assegno di cura è necessario rivolgersi ai servizi sociali dedicati alle persone disabili adulte presenti presso il Comune o l'Azienda USL di residenza. La previsione del contributo, oltre a favorire economicamente le persone in stato di bisogno, permette l'emersione del lavoro sommerso in questo settore.

3.5 Rete di strutture per disabili in Emilia Romagna

La Regione ha promosso la realizzazione sul territorio di una rete di strutture diurne e residenziali destinate alle persone con disabilità più gravi.

Si tratta di strutture di piccole dimensioni, di carattere comunitario, che rispettano i requisiti strutturali, organizzativi e tecnici previsti dalla normativa regionale e nazionale e che pertanto riescono a garantire una buona qualità della vita ai propri ospiti.

Attualmente sono funzionanti su tutto il territorio regionale oltre 300 strutture, tra centri socio-riabilitativi diurni, centri socio-riabilitativi residenziali, centri diurni socio-occupazionali, gruppi appartamento e residenze protette.

Per i centri socio-riabilitativi residenziali e diurni è stato avviato il sistema di accreditamento dei servizi e delle strutture che erogano prestazioni socio-sanitarie ed intrattengono rapporti con il servizio sanitario regionale e con gli enti locali territoriali.

Plurime e diversificate sono le funzioni svolte dalle strutture messe a disposizione dei disabili nel territorio emiliano.

I centri socio-riabilitativi diurni sono strutture socio-sanitarie a carattere diurno destinate alle persone in età giovane o adulta con gravi disabilità che al termine dell'istruzione scolastica non possono essere inserite in situazioni di lavoro. Offrono un sostegno ed un aiuto al soggetto disabile e alla sua famiglia, supportandone il lavoro di assistenza, educazione e riabilitazione. Al loro interno vengono svolti interventi volti alla acquisizione della autonomia individuale nelle attività quotidiane, al mantenimento e potenziamento delle abilità residue e all'integrazione sociale dell'ospite. In relazione ai bisogni dei singoli utenti ed in accordo con l'Azienda USL

territorialmente competente vengono garantiti assistenza medica, infermieristica e trattamenti riabilitativi⁶²³.

I centri socio-occupazionali diurni sono strutture socio-sanitarie a carattere diurno, a minore intensità assistenziale rispetto ai centri socio-riabilitativi diurni. Si tratta di “laboratori protetti” destinati a persone con disabilità “medio-gravi”, che pur non potendo svolgere un lavoro in ambiente non assistito, hanno comunque sufficienti livelli di autonomia per svolgere attività occupazionali di diversa natura, in un ambiente adatto e con l’aiuto di operatori. Ad esempio, si svolgono attività di giardinaggio e manutenzione del verde, ceramica e falegnameria.

I centri socio-riabilitativi residenziali sono strutture socio-sanitarie a carattere residenziale, destinate a persone con disabilità di età di norma superiore alla fascia dell’obbligo scolastico che necessitano di assistenza continua e risultano privi del necessario supporto familiare o per i quali la permanenza nel nucleo familiare sia valutata temporaneamente o definitivamente impossibile. Offrono un sostegno ed un aiuto al soggetto disabile e alla sua famiglia, fornendo ospitalità, assistenza, educazione e riabilitazione. Al loro interno vengono svolti interventi socio-sanitari volti alla acquisizione della autonomia individuale nelle attività quotidiane, al mantenimento e potenziamento delle abilità residue e all’integrazione sociale dell’ospite. In molti casi, le strutture residenziali sono gestite dalle stesse associazioni di familiari di persone disabili e sono state progettate per rispondere al problema del cosiddetto *dopo di noi*, in quanto sono state realizzate per accogliere le persone disabili che perdono il sostegno dei familiari. In relazione ai bisogni dei singoli utenti ed in accordo con l’Azienda Usl territorialmente competente vengono garantiti assistenza medica, infermieristica e trattamenti riabilitativi⁶²⁴.

I servizi residenziali per persone con gravissima disabilità acquisita sono stati predisposti con la DGR 2068/2004. La Regione, infatti, ha avviato un programma dedicato alle “persone con gravissima disabilità acquisita”, che si trovano in una situazione di totale non autosufficienza a seguito di patologie quali ad esempio mielolesioni, patologie neurologiche degenerative, cerebro lesioni. Per queste persone è presente su tutto il territorio regionale una rete di servizi composta

⁶²³ I requisiti di autorizzazione al funzionamento sono indicati al punto 2.1 della DGR 564/2000. Per l’accreditamento transitorio devono essere garantiti i requisiti di personale ed assistenziali già in essere per l’autorizzazione al funzionamento come specificati all’allegato C della DGR 514/2009. Le indicazioni relative alle tariffe per il regime di accreditamento transitorio sono contenute nella DGR 219/2010 e valgono per i soli servizi accreditati alla sottoscrizione del contratto di servizio. I requisiti che dovranno essere garantiti nell’accreditamento definitivo sono descritti al punto D.2.4 dell’allegato D della DGR 514/2000.

⁶²⁴ I requisiti di autorizzazione al funzionamento sono indicati al punto 2.2 della DGR 564/2000. Per l’accreditamento transitorio devono essere garantiti i requisiti di personale ed assistenziali già fissati per l’autorizzazione al funzionamento, come specificati nell’allegato C della DGR 514/2009. Le indicazioni relative alle tariffe per il regime di accreditamento transitorio sono contenute nella DGR 1336/2010 e

da nuclei o posti dedicati all'interno delle strutture residenziali per anziani o disabili o in strutture residenziali dedicate.

Infine, vi sono le strutture a minore intensità, in particolare i gruppi appartamento e le residenze protette. Si tratta di strutture socio-sanitarie a carattere residenziale, a minore intensità assistenziale rispetto ai centri socio-riabilitativi residenziali, destinate a persone con disabilità "medio-gravi", che risultano prive del necessario supporto familiare o per i quali la permanenza nel nucleo familiare sia valutata temporaneamente o definitivamente impossibile. Il gruppo appartamento ha la struttura edilizia della casa, di un normale appartamento, con dimensioni adeguate al numero di ospiti, mentre la residenza protetta è un complesso residenziale articolato in mini-appartamenti con servizi e spazi comuni.

3.6 Iniziative per incentivare il lavoro delle persone con disabilità in Emilia Romagna

La regione Emilia Romagna ha ideato una serie di iniziative, in attuazione dei principi ispiratori della legislazione nazionale in materia, per promuovere l'inserimento e la stabilizzazione delle persone con disabilità nel mercato del lavoro.

Essa, come previsto dalla L.R. sul lavoro 17/2005 recante "*Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro*" (dall'art. 17 all'art. 22)⁶²⁵, promuove il diritto al lavoro delle persone con disabilità, fondamentale per garantire la piena cittadinanza e l'inclusione sociale di tutti i cittadini.

La Regione sostiene il lavoro delle persone con disabilità attraverso: l'inserimento lavorativo, tramite il collocamento mirato, presso datori di lavoro privati e pubblici e anche con l'avviamento e il consolidamento di attività autonome; l'istituzione di un Fondo regionale per l'occupazione delle persone con disabilità, che mette a disposizione risorse per progetti territoriali, compresi incentivi per le imprese che assumono lavoratori disabili; la concertazione, il confronto e la partecipazione a livello regionale e provinciale delle associazioni rappresentative delle persone con disabilità e delle loro famiglie e l'istituzione di una Conferenza sull'inclusione lavorativa delle persone con disabilità per verificare lo stato di attuazione degli obiettivi previsti dalla legge.

I servizi di politica attiva del lavoro rivolti alle persone con disabilità sono gestiti dai Centri per l'impiego delle Province su base territoriale e sono fortemente integrati con i servizi socio-sanitari.

valgono per i soli servizi accreditati alla sottoscrizione del contratto di servizio. I requisiti da garantire nell'accREDITAMENTO definitivo sono descritti al punto D.2.5 dell'allegato D della DGR 514/2009.

Per le persone che hanno maggiore difficoltà di accesso al mondo del lavoro a causa della propria disabilità, i servizi sociali per disabili adulti presenti presso i Comuni e le Aziende USL offrono percorsi protetti propedeutici o sostitutivi all'inserimento lavorativo in azienda attraverso strumenti quali le borse lavoro di carattere socio-assistenziale o altre esperienze di lavoro protetto (laboratori protetti, centri di terapia occupazionale, inserimento in Cooperative sociali di tipo B).

Per accedere ai percorsi protetti propedeutici o sostitutivi all'inserimento lavorativo è possibile rivolgersi ai Servizi sociali del proprio Comune di residenza o della propria Azienda USL di residenza.

Per informazioni relative al collocamento mirato, invece, è necessario rivolgersi presso i Centri per l'impiego e sportelli del lavoro presenti nei vari territori.

3.7 Fondo barriere architettoniche in Emilia Romagna

È possibile avere un contributo a fondo perduto per la realizzazione di interventi finalizzati al superamento e all'eliminazione di barriere architettoniche che costituiscono ostacolo ai portatori di menomazioni o limitazioni funzionali permanenti. Gli interventi edilizi possono riguardare sia l'interno degli appartamenti sia le parti comuni dello stabile. Le tipologie di lavori più diffuse sono l'installazione di ascensori, elevatori, servo scala, adeguamento di rampe e bagni.

Alla domanda di contributo deve essere allegato il verbale di una Commissione pubblica di accertamento della invalidità.

È necessario presentare la domanda nel Comune dove è situato l'appartamento oggetto dell'intervento edilizio entro il primo marzo di ogni anno, tale termine definisce solo l'anno della graduatoria in cui rientrerà la domanda. I Comuni trasmettono il fabbisogno alla Regione che ripartisce i finanziamenti disponibili tra gli stessi Comuni che provvedono a erogare i contributi agli aventi diritto.

A partire dal primo marzo 2014 con un'unica domanda è possibile entrare in due graduatorie: la graduatoria nazionale (L. 13/1989) e la graduatoria regionale (L.R. 24/2001 e DGR 171/2014).

Le due graduatorie sono "parallele": nella graduatoria nazionale (attualmente non finanziata) i fondi provengono dal bilancio statale. I criteri per la formazione della graduatoria sono la data di presentazione della domanda e la categoria di invalidità⁶²⁵; nella graduatoria regionale i fondi provengono dal bilancio regionale. I criteri per la formazione della graduatoria sono il valore

⁶²⁵ Modificata dalla L.R. 7/2013 e dalla L.R. 28/2013.

⁶²⁶ Hanno la precedenza le domande degli invalidi totali con difficoltà di deambulazione.

ISEE (Indicatore della Situazione Economica Equivalente) del nucleo familiare dell'invalido e la categoria di invalidità⁶²⁷.

Queste iniziative mirano a favorire il disabile nell'espletamento delle attività quotidiane, nell'accesso ai servizi e alle strutture. Sono, inoltre, previsti contributi, finalizzati a favorire la capacità di locomozione delle persone disabili, per l'adattamento degli autoveicoli, o per accedere a tariffe agevolate nell'utilizzo dei mezzi pubblici.

3.8 Integrazione scolastica per le persone disabili in Emilia Romagna

La Regione e gli enti locali promuovono - nell'ambito delle rispettive competenze ed in conformità alle leggi 104/1992 e 328/2000 e relativi provvedimenti attuativi - interventi diretti a garantire il diritto all'educazione, all'istruzione ed all'integrazione nel sistema scolastico e formativo di soggetti in situazione di handicap.

Gli interventi vengono attivati nel quadro di accordi di programma, stipulati fra enti locali, organi scolastici ed Aziende USL, finalizzati ad una programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi e con altre attività gestite sul territorio da enti pubblici e privati.

La Regione assegna i contributi alle Province che sono delegate all'erogazione dei benefici a Comuni e scuole, singoli e associati.

Si tratta di contributi per cofinanziare l'acquisto di mezzi di trasporto, ausili didattici e attrezzature fisse destinati prioritariamente ad agevolare l'inserimento di soggetti in situazione di handicap.

Inoltre la Regione interviene per sostenere il successo formativo, contrastare l'abbandono scolastico e rafforzare l'autonomia delle istituzioni scolastiche qualificandone l'offerta formativa.

Le risorse sono erogate dalla Regione alle Province con particolare riferimento al numero di studenti disabili in considerazione dell'esigenza di garantire a tali studenti le migliori condizioni per il perseguimento del successo formativo secondo il principio delle pari opportunità⁶²⁸.

⁶²⁷ Hanno la precedenza le domande degli invalidi totali con difficoltà di deambulazione.

⁶²⁸ La normativa in materia di disabilità e istruzione a livello regionale è la seguente: Delibera dell'Assemblea legislativa 3 novembre 2010, n. 24; L.R. 8 agosto 2001, n. 26, "*Diritto allo studio ed all'apprendimento per tutta la vita*" (abrogazione della L.R. 25 maggio 1999, n. 10); Approvazione indirizzi regionali per il diritto allo studio per il triennio relativo agli anni scolastici 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013 (Proposta della Giunta regionale in data 18 ottobre 2010, n. 1543); L.R. 30 giugno 2003, n. 12, "*Norme per l'uguaglianza delle opportunità di accesso al sapere, per ognuno e per tutto l'arco della vita, attraverso il rafforzamento dell'istruzione e della formazione professionale, anche in integrazione tra di loro*".

CONCLUSIONI

Dall'analisi della disciplina giuridica sui servizi sociali di interesse generale si delineano nel complesso alcune questioni.

Dal punto di vista del diritto dell'Unione europea, tra le difficoltà maggiori, si riscontra il problema di tradurre le “categorie giuridiche” di diritto europeo in corrispondenti categorie giuridiche per gli Stati membri. I concetti s.i.g./s.i.e.g./s.s.i.g., infatti, non trovano una terminologia affine nel diritto italiano e così negli altri Stati membri. Vi è, senza dubbio, il bisogno di tradurre il linguaggio giuridico europeo in una realtà istituzionale, nazionale e regionale, limitando la stessa incertezza terminologica esistente in materia. Solo partendo da questo presupposto, un linguaggio comune, potrebbe aversi in maniera più concreta un effettivo ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri. Tale ravvicinamento, del resto, lungi dall'essere uno sterile livellamento delle legislazioni, implicherebbe finalmente degli standard minimi comuni in termini di efficienza, qualità e funzionalità dei servizi offerti, oltre ad un'integrazione più forte sociale ed economica dell'Unione europea.

La stessa distinzione tra servizi sociali “economici” e “non economici” non è certo agevole e, come visto, includere un certo servizio nella prima o nella seconda categoria non è indifferente poiché diverse saranno le conseguenze a livello di disciplina giuridica applicabile, soprattutto in materia di concorrenza, aiuti di Stato, appalti pubblici e, da ultimo, nell'ambito della libera prestazione dei servizi.

I s.s.i.g., inoltre, non devono essere paragonati ad un qualsiasi s.i.e.g.. Si deve tener conto della loro peculiarità e dell'incidenza che essi hanno nella vita del cittadino europeo e dell'individuo. Gli stessi accompagnano, del resto, la persona, dalla nascita alla morte, trovando rimedio - a volte - a gravi situazioni di bisogno. Il fatto che i servizi sociali vengano sempre più paragonati giuridicamente ai servizi postali, di trasporto, alle telecomunicazioni o ai servizi di fornitura di luce e gas (servizi prettamente commerciali e sicuramente rientranti nella più ampia categoria di s.i.e.g.) appare, per certi aspetti, preoccupante. L'avvicinare troppo le politiche sociali ai meccanismi di mercato comporta conseguenze sia positive che negative. Da un lato, si potrebbe ipotizzare un nuovo ruolo degli operatori privati in ambito sociale, lo sviluppo di nuove opportunità in ambito occupazionale, il reclutamento di personale efficiente e qualificato, particolarmente specializzato in questo settore; dall'altro, potrebbe esserci la “spasmodica” ricerca da parte degli operatori economici del mero profitto, a discapito della qualità dei servizi offerti e delle condizioni lavorative di coloro che operano, dichiaratamente o meno, nel settore.

Non si deve trascurare infatti che il settore dei servizi sociali vede statisticamente una percentuale preoccupante di lavoro “sommerso” ovvero irregolare.

Molto discussa è, infine, la “spersonalizzazione” dell’individuo che consegue ad una “mercificazione” dei servizi sociali; emerge non più la persona come soggetto che vive in un certo contesto economico, sociale e culturale, in una contingente situazione di bisogno e difficoltà, ma la figura astratta e, per certi aspetti, stereotipata di fruitore/utente/consumatore del servizio.

Ulteriore problema è il fatto che l’Unione europea non può intervenire in maniera determinante sui servizi alla persona; ciò dipende dalla “(non) governance”, ossia dalla farraginoso divisione delle competenze in materia, dalle difficoltà riscontrate nel proporre interventi e riforme in questo settore, nonché dalla scarsa incisività degli strumenti di intervento in ambito sociale a livello europeo. Si denota, infine, uno scarso interesse degli Stati membri nel promuovere qualsiasi riforma comune nel settore.

Ulteriore elemento dibattuto è la forte tecnicità delle normative di riferimento che, spesso, soprattutto in materia di concorrenza, aiuti di Stato, appalti e libera prestazione dei servizi, appaiono agli operatori poco chiare e complesse. Non esiste un unico testo legislativo che regolamenti in maniera chiara e completa la materia dei s.s.i.g. e ciò crea confusione in merito alla disciplina di volta in volta applicabile, nonché forti differenziazioni tra Stati membri all’interno dell’Unione europea.

Infine, i s.s.i.g. dipendono fortemente dal finanziamento pubblico ed il reperimento di risorse in un periodo di crisi come l’attuale rappresenta una vera e propria sfida; la scarsità e/o mancanza di risorse incide, infatti, negativamente sulla qualità dei servizi offerti. La crisi economica globale, iniziata nel 2008, ha destabilizzato i sistemi di welfare nazionali in tutta Europa. La scarsità di risorse ha condotto ad una politica, poco condivisibile, di drastici tagli alla spesa pubblica a detrimento di tutti i settori, con effetti particolarmente sfavorevoli per sistemi di sicurezza sociale e servizi alla persona. La classe politica, per determinare nuove entrate, ha deciso di aumentare l’imposizione fiscale a discapito di imprese, professionisti e cittadini, contribuendo ulteriormente, in questo modo, all’arresto e alla contrazione dei mercati. Nonostante le misure adottate dai governi, il livello di povertà in Europa è elevato, le possibilità di trovare un’occupazione regolare e/o adeguata al proprio background formativo e conoscitivo scarse. Considerando l’odierna composizione dell’Unione europea nonché il recente allargamento verso Est, emergono, inoltre, preoccupanti divari sociali all’interno dell’Unione.

È indubbio che qualsiasi sistema di protezione sociale comporta dei costi in termini economici per gli Stati membri che, soprattutto oggi, devono confrontarsi con una situazione quasi

strutturale di mancanza e/o scarsità di risorse. Da ciò, la necessità di ridefinire il concetto di welfare, nel tentativo di renderlo maggiormente pluralistico, con la partecipazione di nuovi attori sociali – Stato, mercato, terzo settore e collettività – e fondato sul concetto di inclusione sociale attiva, con il conseguente superamento dell’approccio meramente assistenzialistico, costoso e non più sostenibile.

Anche per quanto riguarda la situazione italiana, il problema principale resta il reperimento delle risorse. Il sistema dei servizi sociali nel nostro ordinamento, così come organizzato, sembra accordare, per certo verso, priorità non tanto alle necessità della persona, quanto piuttosto alle esigenze di bilancio e della spesa pubblica.

Ulteriore questione è l’organizzazione del servizio sul territorio, il decentramento dei servizi sociali comporta alcune conseguenze negative, in particolare una differenziazione nell’erogazione dei servizi sociali da Regione a Regione, che si ripercuote principalmente sul parametro della qualità dei servizi erogati. La mancata individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali da parte dello Stato incrementa indubbiamente questo divario.

Nell’attuazione delle politiche sanitarie e assistenziali e nella realizzazione del sistema integrato dei servizi sociali si è registrata la diffusione del terzo settore. Essa è l’esito di fattori concordanti: l’esigenza degli enti locali di trovare forme di gestione più leggere rispetto ai propri servizi, in modo da contenere il più possibile i relativi costi; la dimostrata capacità del terzo settore di progettare e sperimentare modelli innovativi e iniziative varie di tutela sociale e l’insufficienza del solo sistema pubblico nel rispondere alla crescente domanda di servizi da parte della popolazione in tempo di crisi.

Per quanto riguarda le politiche sociali, ed in particolare le politiche in materia di disabilità, si riscontra anche all’interno del nostro Stato una debolezza progettuale della politica. L’evoluzione della concezione della disabilità nella legislazione di principio non ha trovato, infatti, corrispondenza in una pari evoluzione dello strumentario giuridico a disposizione. L’erogazione delle prestazioni resta ancorata e imprigionata in rigidi schemi burocratico-amministrativi. La tutela dei diritti, sia pure nominalmente accresciuti in consistenza e quantità, non si è dimostrata efficace ed effettiva. Il problema maggiore è rappresentato indubbiamente dalla frantumazione costituzionale delle competenze coinvolte; essa infatti ha cagionato un moltiplicarsi dei centri di indirizzo e di spesa, originando un sistema multilivello casuale, disorganico e fonte d’inevitabile incertezza giuridica, clientela politica e corruzione amministrativa. Alla tumultuosa stratificazione normativa statale, oggetto di successive e plurime rivisitazioni settoriali, si è aggiunta la successiva variegata legislazione regionale, la cui difformità è stata ulteriormente accresciuta dalla discordante prassi degli enti locali.

Ciò che è certo, è che la nozione di disabilità è stata affrancata da un approccio meramente medico e deterministico in favore di un modello comprensivo e sociale. In molte Regioni, in particolare in Emilia Romagna, sono state realizzate strutture con percorsi inediti, che hanno consentito alle famiglie dei disabili di costruire gradualmente l'indipendenza del proprio congiunto, nel c.d. "durante noi", in un contesto in cui garantire la qualità degli interventi residenziali anche grazie al coinvolgimento attivo dei Comuni, delle Aziende sanitarie locali e della società civile. Il ruolo del terzo settore diviene fondamentale anche nel c.d. "dopo di noi", laddove si devono garantire al disabile tutte le cure necessarie, un'esistenza dignitosa e per quanto possibile autonoma, nel momento in cui la famiglia d'origine viene a mancare. La "ricetta" da seguire è nell'ottica della "personalizzazione" della cura, con una trasformazione del malato da soggetto passivo in protagonista del percorso di recupero.

La giusta integrazione tra settore pubblico e settore privato, il lavoro sinergico degli stessi, potrebbe rappresentare una valida risposta all'accrescersi della domanda di servizi sociali e potrebbe permettere un miglioramento della qualità nell'erogazione, maggiore scelta per l'utente e un più facile accesso alle prestazioni. Servirebbe, ad ogni modo, un costante controllo in termini di efficienza da parte dello Stato o di un ente preposto, in modo da predisporre un sistema di controllo della spesa e di corretta gestione delle risorse e dei servizi.

BIBLIOGRAFIA

Agenzia per il Terzo settore (a cura di), *Il Terzo settore dalla A alla Z. Parole e volti del non profit*, Milano (San Raffaele), 2011;

Ainis M., *I Soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in Pace A (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano (Giuffrè), I, 1999, p. 11;

Akkermans B. e Ramaekers E., *Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations*, in *E.L.J.*, 2010, 3, pp. 292-314;

Albanese A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano (Giuffrè), 2007;

Albanese A., *Servizi sociali*, in Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale, Tomo IV*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 1897;

Alecci E., *Il nostro compito futuro? Educare alla solidarietà in Terzo Settore*, 2002, 1;

Ales E., *Dalla politica sociale alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, in Ales E., Barbera M., Guarriello F. (a cura di), *Lavoro, Welfare e democrazia deliberativa*, Milano (Giuffrè), 2010;

Ales E., Barbera M. e Guarriello F. (a cura di), *Lavoro, Welfare e democrazia deliberativa*, Milano (Giuffrè), 2010;

Alla L., *Finanziamento degli obblighi di servizio pubblico e disciplina degli aiuti di Stato: evoluzione della giurisprudenza e recenti innovazioni normative nella prospettiva dello State Aid Action Plan*, in *Amministrazione in cammino*, Luiss, Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "V. Bachelet", 2007 (disponibile *on line*);

Altieri Daniele, *Disabilità e integrazione: la storia di Adriano*, Tirrenia (Del Cerro), 2006;

Ambrosini M., *Crisi dello stato sociale, Terzo settore e volontariato*, in *Agg. Soc.*, 1995, 11;

Ambrosini M., *Terzo settore tra efficienza e solidarietà. Un'analisi sul piano organizzativo in Politiche Sociali e Servizi*, 1992, 2;

Ammannati L., Cabiddu M.A., De Carli P. (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano (Giuffrè), 2001;

Anconelli, R. Piccinini R. (a cura di), *Il forum del Terzo settore in Emilia-Romagna. Alla ricerca di rappresentanza*, Milano (Franco Angeli), 2005;

Andenas M., Roth W.H., *The provision of Services in the EU*, Oxford (Oxford University Press), 2002;

Arena G., Cotturri G. (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma (Carocci), 2010;

Arrigo G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano (Giuffrè), 1998;

Ascoli U., *Il welfare del futuro. Manuale critico del terzo settore*, Roma (Carocci), 1999;

Ascoli U. Pavolini P., *Le organizzazioni di Terzo settore nelle politiche socio-assistenziali in Europa*, in *Stato merc.*, 1999, p. 57;

Ascoli U., Ranci C. (a cura di), *Il welfare mix in Europa*, Roma (Carocci), 2003;

Avio A., *I lavoratori disabili tra vecchie e nuove discipline*, in Ballestrero M.V., Balandi G.G. (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna (Il Mulino), 2005;

Avon A., *A scuola con l'handicap*, Napoli (Tecnodid), 2005;

Azienda socio-sanitaria di Pieve di Soligo - Treviso, *L'integrazione scolastica dei disabili*, Milano (Franco Angeli), 2005;

Azzena A., *Il volontariato nella gestione dei servizi sociali pubblici. Spunti per una riflessione sulle soluzioni per l'individuazione del soggetto gestore*, in *Studi in onore di U. Pototschnig*, I, Milano (Giuffrè), 2002;

Balandi G. G., *Lavoro (lavoratori subordinati e tutela)*, in Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Milano (Giuffrè) 2007, p. 1207;

- Balandi G. G., Barutti S., Borelli S, Bano F., *Lavoro, servizi e stabilimento. L'impatto del decreto di attuazione della direttiva servizi sul diritto del lavoro*, in *Nuove leggi civ.*, 2011, 2;
- Balboni E., *Il principio della coesione economica e sociale nell'ordinamento comunitario e nella recente esperienza dell'Unione*, in De Siervo U. (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna (Il Mulino), 2001;
- Balboni E, Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2003;
- Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007;
- Balboni E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 6, pp. 1183-1198;
- Balduzzi R., Di Gaspare G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano (Giuffrè), 2002;
- Ballestrero M.V., Balandi G.G. (a cura di), *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Bologna (Il Mulino), 2005;
- Baquero Cruz J., *Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law*, in De Burca G., *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity (Collected Courses of the Academy of European Law)*, Oxford (Oxford University Press), 2005;
- Barbera M., *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Milano (Giuffrè), 2006;
- Barbetta G.P., Cima S., Zamaro N., *Le istituzioni non profit in Italia*, Bologna (Il mulino), 2003;
- Baroni E., *Commento al d.p.c.m. 20 marzo 2001*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il Sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 543;
- Baseggio C., *La concorrenza negli appalti pubblici e la natura dei partecipanti nel diritto vigente*, in *Il Foro amm.*, 2010, 3, p. 1135;
- Battini S., *La carta dei servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995;
- Battini S., *La tutela dell'utente e la carta dei servizi pubblici* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 190;
- Battistella A., *Buoni servizio e assegni di cura: utilità e rischi*, in *P.S.S.*, 2002, p. 1;
- Battisti A. M., *Welfare e no profit in Europa. Profili comparati*, in *Studi di Diritto del Lavoro*, Torino (Giappichelli), 2013;

Bekkedal T., *Article 106 TFUE is Dead. Long live Article 106 TFUE*, in Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments in Services of General Interest*, Berlino (Asser Press - Springer), 2009, pp. 61-102;

Bellentani M., Simonetti R., Guglielmi E., *Il punto unico di accesso: scelte regionali*, in *P.S.S.*, 2009, 12, pp. 17-22;

Bellezza E., *Fondazione di partecipazione e riscoperta della comunità*, in http://www.fondazione-notariato.it/documenti/files/quaderni/Atti_del_convegno/2007-02_Sup_FondazioniPartecipazione_Enrico_Bellezza.pdf ;

Bellezza E., Florian F., *Le fondazioni di partecipazione*, Piacenza (La Tribuna), 2006;

Bellezza E., Florian F., *Le fondazioni nel terzo millennio*, Firenze (Passigli), 1998;

Benchmarking Working Europe 2012 in www.etui.org;

Bernard C., *Unravelling the services directive*, in *C.M.L.R.*, 2008, I, p. 323;

Bernardis G., *La direttiva generale in materia di servizi*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., *Il mercato unico dei servizi*, Milano (Giuffrè), 2007, pp. 27-39;

Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., *Il mercato unico dei servizi*, Milano (Giuffrè), 2007;

Bezze M., Innocenti E. e Vecchiato T., *Compartecipazione alla spesa sociale dei cittadini e delle istituzioni per le persone non autosufficienti*, in *Studi Zancan*, 2009, 6, p. 55;

Bezze M., Vecchiato T., *Livelli essenziali di assistenza sociale: finanziamento, costi, equità distributiva*, in *Studi Zancan*, 2010, 6;

Bianchi P., *La tutela delle persone con disabilità nella prospettiva comparata*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 363-382;

Bifulco R., Celotto A. e Olivetti M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino (Utet), 2006, p. 38;

Biondi Dal Monte F., *La compartecipazione alla spesa da parte dei cittadini in Toscana*, in Campedelli M., Carrozza P. e Rossi E. (a cura di), *Il nuovo welfare della Toscana: un modello?*, Bologna (Il Mulino), 2009, p. 315;

Bobba L., *Non profit*, Brescia (La Scuola), 2009;

Boccacin L., *Le partnership sociali: concettualizzazione ed evidenze empiriche*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, 2010, 3, pp. 5-151;

Boccacin L., *Terzo settore e partnership sociali. Nuove pratiche di welfare sussidiario*, Milano (Vita e Pensiero), 2009;

Boldrin M., *Ma l'Economia Sociale di Mercato, cos'è?*, *L'imprenditore*, Novembre, 2008;

- Borgnolo G. et al. (a cura di), *ICF e Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, Trento (Erickson), 2009;
- Bosi P., Accornero A., Onofri P., Dirindin N., Donati P., *Welfare state. Il modello europeo dei diritti sociali*, Altini C. e Borsari M. (a cura di), Modena (C.P.E.), 2005;
- Bovis H. C., *The Conceptual Links between State Aid and Public Procurement in the Financing of Services of General Economic Interest*, in Neergaard U., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, The Netherlands (T.N.C. Asser Press), 2009, p. 149;
- Bozzuffi V., *Psicologia dell'integrazione sociale. La vita della persona con disabilità in una società plurale*, Milano (Franco Angeli), 2006;
- Bronzini G., *Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza*, in *Riv.giur.lav.*, 2012, 1, 63, p. 53;
- Brosio P., Menegoi Buzzi I., *Scuola e diversità in Europa*, Milano (Franco Angeli), 2005;
- Bruscuglia L. e Rossi E. (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano (Giuffrè), 2002;
- Bruzzo A., Domorenok E., *La politica di coesione nella Unione europea allargata. Aspetti economici, sociali e territoriali*, Ferrara (UnifePress), 2009;
- Bucciarelli P. (a cura di), *L'accessibilità degli ambienti di lavoro. Aspetti progettuali e psicorelazionali dell'inserimento lavorativo di uomini e donne con disabilità*, Milano (Guerini e Associati), 2004;
- Buendia Sierra J.L., *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law. Article 86 (formerly Article 90) of the EC Treaty*, Oxford (Oxford University Press), 1999;
- Buquicchio M., *La "nuova vita" delle fondazioni nel mutato quadro economico del non profit*, in *Riv. not.*, 2010, 2, p. 273;
- Burgalassi M., *Verso un nuovo assetto dei servizi sociali. Il sistema di protezione alle prese con meno risorse e minor presidio pubblico*, in *Animazione Sociale*, 2012, 264, pp. 23-31;
- Cafari Panico R., *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *DPCE*, 2006, p. 1880;
- Caffarena C., *I progetti di vita indipendente*, in Gori C. (a cura di), *Le riforme regionali per i non autosufficienti*, Roma (Carocci), 2008;
- Caggiano G., *Il coordinamento comunitario delle politiche nazionali per la creazione del modello sociale europeo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace II*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2008, p. 909;
- Caggiano G., *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino (Giappichelli), 2008;

Caldarini C., *Venti parole attorno al concetto di modello sociale europeo*, in *R.P.S.*, 2005, 3, pp. 375-382, reperibile anche on-line al sito: http://www.liberamente.it/area/formazione/_spec01/_m01/Il_modello_sociale_europeo.pdf;

Caltagirone C., Annicchiarico R., *La legge quadro per l'assistenza, l'inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: l'integrazione tra assistenza e ricerca*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 33-40;

Campedelli M., Carrozza P. e Rossi E. (a cura di), *Il nuovo welfare della Toscana: un modello?*, Bologna (Il Mulino), 2009;

Canevaro A., Mandato M., *L'integrazione e la prospettiva inclusiva*, Roma (Monolite), 2004;

Canevaro A. (a cura di), *L'integrazione scolastica degli alunni con disabilità*, Trento (Erickson), 2007;

Cannaio M., Moretti G., *Il grave handicappato mentale*, Roma (Armando), 2000;

CAPITALIA, *Indagine sulle imprese dei servizi alle persone*, maggio 2007;

Capogrossi Guarna F., *Fondazioni culturali. Verso una collaborazione tra pubblico e privato per valorizzare il patrimonio storico artistico*, in www.professionisti24.ilsole24ore.com, 2002, p. 829;

Cappai G. M. (a cura di), *Percorsi per l'integrazione*, Milano (Franco Angeli), 2003;

Caputi Jambrenghi M.T.P., *Volontariato, sussidiarietà e mercato*, Bari (Cacucci Editore), 2008;

Cardini M. e al., *Integrazione lavorativa e fasce deboli. Dagli aspetti metodologici alla pratica educativa*, Roma (Carocci Faber), 2005;

Carlini R., *L'economia del noi. L'Italia che condivide*, Bari (Laterza), 2011;

Carrozza P., Biondi Dal Monte F., *Il ruolo dell'ente locale nei servizi alla persona. Il "Dopo di Noi" e le fondazioni partecipate dagli enti pubblici*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà, Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il Mulino), 2012, pp. 173-175;

Cartocci R., Maconi F. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2006;

Cassese S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano (Giuffrè), 2009;

Cassese S., *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in Studi in onore di P. Rescigno, Milano (Giuffrè), 1998;

Cassese S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 3, p. 602;

Castegnaro C., Cicoletti D., *Il ruolo della famiglia nella cura della persona disabile e nella costruzione del "dopo di noi"*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà, Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il Mulino), 2012, pp. 113-134;

Causin P., De Pieri S., *Disabili e rete sociale. Modelli e buone pratiche di integrazione*, Milano (Franco Angeli), 2006;

Cerabolino R., Comelli F., *Gruppi e reti di sostegno psicologico*, Urbino (Quattroventi), 2004;

Ceraso L., *Il finanziamento dei servizi di interesse economico generale in un sistema di mercato concorrenziale*, in *RIDPC*, 2008, p. 97;

Cesa Bianchi M., Sala G., *La disabilità tra scienza e volontariato*, Milano (Franco Angeli), 2008;

Chiappetta Cajola, L., *Diritto allo studio delle persone con disabilità*, in Granaglia E., *Disabilità, carenze nelle politiche pubbliche e giustizia sociale*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 203-226;

Chieffi L. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova (Cedam), 1999, pp. 296-317;

Chiesa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1180;

Chiti M.P., *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 2, p. 32;

Chiti M.P., Greco G., *Trattato di diritto amministrativo europeo. Parte speciale*, Tomo IV, Milano (Giuffrè), 2007;

Cilento M., *Il ruolo del dialogo sociale nella formazione del diritto del lavoro*, in http://www.raedes.eu/dialogo/biblio/ds_europeo.doc, p. 3;

Cinelli M., Sandulli P., *Diritto al lavoro dei disabili*, Torino (Giappichelli), 2000;

Circi M., *La carta dei servizi pubblici: uno strumento abbandonato o in evoluzione?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 6, p. 636;

Circi M., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 8, p. 790;

Cittadino C. (a cura), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze (Passigli), 2008;

Ciucci F., *Costruire oggi il "Dopo di noi"*, in *P.S.S.*, 2011, 4-5;

Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino (Giappichelli), 2010;

Clarich M., *Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, p. 96;

Clark I., *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*, New York (Oxford University Press), 1997;

CNEL, *Relazione. L'economia sociale*, 24 novembre 2004;

Codini E., *Art. 14 Progetti individuali per le persone disabili*, in Balboni E, Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007;

Codini E., Fossati A., Frego Luppi S.A., *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Torino (Giappichelli), 2011;

Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013;

Colapietro C., *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp., 157-187;

Colapietro C., *L'inclusione sociale delle persone con disabilità: un imperativo costituzionale*, in *Non profit*, 2002, 2, p. 24;

Colombo Svevo M., *Le politiche sociali nell'Unione Europea*, Milano (Franco Angeli), 2005;

Colozzi I., *La cultura civile in Italia: fra Stato, mercato e privato sociale*, Bologna (Il Mulino), 2002;

Comments Ed., *The services directive proposal: Striking a balance between the promotion of the internal market and preserving the European social model?*, in *CML Rev.*, 2006, p. 307;

Condinzani M., *La libertà di stabilimento*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea, Parte speciale*, II edizione, Torino (Giappichelli), 2005, p. 171;

Contessa C., *Enti e società. Tris di requisiti per la qualifica di "organismo di diritto pubblico"*, in *Diritto e pratica amministrativa*, 2010, 6, p. 14;

Conti F., Silei G., *Breve storia dello Stato sociale*, Roma (Carocci), 2005;

Costa G., *La solidarietà frammentata. Le leggi regionali sul welfare a confronto*, Milano (Mondadori), 2009;

Cotturri G., *La forza riformatrice della cittadinanza attiva*, Roma (Carocci), 2013;

Cuzzola G., *Le politiche regionali sulla disabilità*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il Mulino), 2012, p. 75;

D'Acunto S., *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano (Giuffrè), 2009;

D'Alessandro D., *Sussidiarietà orizzontale e tutela della salute*, in Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute: verso un nuovo welfare regionale-locale*, Roma (Philos), 2004, p. 93;

Damjanovic D., De Witte B., *Welfare Integration through EU Law: The Overall Picture in the Light of the Lisbon Treaty*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2009, pp. 57-60;

Daniele L., Amadeo S., Schepisi C., *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali, controllo comunitario e prassi interne*, in *Collana di Testi e Documenti di Diritto Europeo diretta da Bruno Nascimbene*, Milano (Giuffrè), 2003;

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano (Giuffrè), 2006;

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano (Giuffrè), 2006;

Davies G., *The services directive: extending the country of origin principle and reforming public administration*, in *ELR*, 2007, p. 232;

Davies G., *What does article 86 actually do?* in Krajewsky M., Neergaard U., Van De Gronden J., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, The Netherlands (T.N.C. Asser Press), 2009, p. 51;

De Burca G., *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity (Collected Courses of the Academy of European Law)*, Oxford (Oxford University Press), 2005;

De Burca G., De Witte B., *Social Rights in Europe*, Oxford (Oxford University Press), 2005;

De Censi L., *Commento al d.m. 21 maggio 2001, n. 308*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A. e Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2003, p. 552;

Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria*, Rimini (Maggioli), 2010;

Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria e disabilità*, in *Non profit*, 2011, 2, p. 35;

Degani L., Mozzanica R., *Integrazione socio-sanitaria. Le ragioni, le regioni, gli interventi*, Santarcangelo di Romagna (Maggioli), 2009;

De Giorgi M.V., *Il controllo sull'amministrazione delle fondazioni*, in *N.C.C.C.*, 1999, 1, P. 881;

De Giorgi M.V., *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 306;

De Giorgi M.V., *Le fondazioni da Erode a Pilato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 444;

De Giorgi M.V., *Scopo della fondazione e delle fondazioni di famiglia*, in *Giur. it.*, 1980, 1, p. 881;

Degrassi L., *Articolo 20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007;

Degrassi L., *Il finanziamento della politica sociale tra esigenze di unitarietà e problemi settoriali*, in *Dir. econ.*, 2003, 2-3, pp. 209-237;

Della Fina V., *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 297-316;

De Luca M., *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive*, in *Foro it.*, 1990, V, p. 129;

De Martino F., *Le politiche legislative regionali per la tutela dei portatori di handicap*, in Chieffi L. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova (Cedam), 1999, pp. 296-317;

De Siervo U. (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna (Il Mulino), 2001;

De Siervo U. (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano (Giuffrè), 1998;

Di Diego S., *La fondazione di partecipazione: un patrimonio di destinazione a struttura aperta*, in *Enti no profit*, 2005, p. 99;

Di Pietro A., *Adozione e contenuto della carta dei servizi, strumento dello Stato regolatore a tutela dei consumatori*, in Ammannati L., Cabiddu M.A., De Carli P. (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano (Giuffrè), 2001;

Dirindin N., *Perché e come salvaguardare il welfare. Non andare oltre il contenimento delle inefficienze del welfare attuale*, in *Animazione Sociale*, 2012, 260, pp. 22-35;

Dougan M., *The Spatial Restructuring of National Welfare States within the European Union: The Contribution of Union Citizenship and the Relevance of the Treaty of Lisbon*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2009, p. 147;

Driguez, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruxelles (Bruylant), 2006;

Drijber J., *Annotation of joined cases C-264/01, C-306/01, C-453/01 e C-355/01, AOK Bundesverband*, in *CML Rev.*, 2005, p. 523;

Elia G. (a cura di), *Abilità sociali. Contesti e qualità delle integrazioni*, Bari (Laterza), 2002;

Esposito A., *Il lungo cammino dell'integrazione*, Roma (Anicia), 2003;

European Commission, *Social economy and social entrepreneurship. Social Europe guide*, Vol. 4, Luxembourg 2013;

EUROPOLITICS, *EU rethinks role of social housing*, Friday 16 December 2011, n. 4328;

Fariselli P., Fortis M., Quadrio Curzio A., *Fondazioni, enti e reti nello spazio europeo della ricerca: la sussidiarietà in atto*, Bologna (Il Mulino), 2009;

Fazzi L., *Terzo settore e nuovo welfare in Italia*, Milano (Franco Angeli), 2013;

Featherstone K., Radaelli C.M., *The Politics of Europeanization*, Oxford (Oxford University Press), 2003;

Felice F., *l'Economia sociale di mercato*, Rubettino, 2009;

Felici M., Tassa E., *Politiche sociali e livelli di governo in Italia*, in *Riv. dir. fin.*, 2010, 03, p. 257;

Felline V., *Le fondazioni di famiglia italiane. Aspetti fiscali*, in Felline V., Vedana F. e Bianchi T., *Patrimoni: strumenti di amministrazione e protezione: trust, holding, fondazioni e patti di famiglia, atti di destinazione, fondi immobiliari, mandato fiduciario*, Milano (Egea), 2007, p. 168;

Felline V., Vedana F. e Bianchi T., *Patrimoni: strumenti di amministrazione e protezione: trust, holding, fondazioni e patti di famiglia, atti di destinazione, fondi immobiliari, mandato fiduciario*, Milano (Egea), 2007;

Ferrari E., *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino (Giappichelli), 2007;

Ferrario P., Bianchi M., Quaia L., *La qualità nei servizi socio-sanitari. Processi di costruzione della carta dei servizi in una RSA*, Roma (Carocci Faber), 2002;

Ferrera M., *The boundaries of Welfare. European integration and the new spatial politics of social protection*, Oxford-New York (Oxford University Press), 2005;

Ferrucci F., *Disabilità e politiche sociali*, Milano (Franco Angeli), 2005;

Ferrucci F., *La disabilità come relazione sociale. Gli approcci sociologici tra natura e cultura*, Soveria Mannelli (Rubbettino), 2004;

Fiocco P.M., Mori L. (a cura di), *La disabilità tra costruzione dell'identità e cittadinanza*, Milano (Franco Angeli), 2005;

Formisano R., *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 9-10;

Franzoni F., Anconelli M., *La rete dei servizi alla persona. Dalla normativa all'organizzazione*, Roma (Carocci Faber), 2006;

Frediani E., *La gestione "reticolare" dei servizi alla persona tra logiche di mercato e modello sociale*, in Vivaldi E. (a cura di), *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Bologna (Il Mulino), 2012, pp. 221-224;

- Frego Luppi S.A., *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano (Giuffrè), 2004;
- Frisanco R., *Evoluzione del terzo settore e valore aggiunto specifico delle organizzazioni che realizzano servizi alla persona*, paper presentato al seminario organizzato dalla fondazione Zancan E., su *Il futuro del terzo settore nei servizi alla persona*, 2009;
- Frisanco R., *Volontariato e nuovo welfare. La cittadinanza attiva e le amministrazioni pubbliche*, Roma (Carocci), 2013;
- Fusaro A., *Gli statuti delle fondazioni*, in Bessone M. (a cura di), *Casi e questioni di diritto privato*, Milano (Giuffrè), 1998;
- Galati M., Barbuto R., Coppedé N., Meduri M., Napolitano E., *Una possibile autonomia: itinerari di donne con disabilità tra empowerment e advocacy*, Catanzaro (Rubbettino), 2004;
- Galletto E., *Accreditamento e buono di servizio*, in P.S.S., 2002, p. 6;
- Gallo D., *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato del diritto comunitario*, in RIDPC, 2007, p. 894;
- Gallo D., *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e Welfare nel Diritto dell'Unione europea*, Milano (Giuffrè), 2010;
- Galmarini S., *Edilizia pubblica e privata accessibile a tutti*, Gorle (CEL), 2004;
- Galmarini S., *L'accessibilità e la fruibilità per tutti agli edifici, spazi e servizi pubblici aperti al pubblico*, Gorle (CEL), 2004;
- Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute: verso un nuovo welfare regionale-locale*, Roma (Philos), 2004;
- Garbo R., *Nuove forme di integrazione*, Azzano San Paolo (Junior), 2005;
- Garena G., Gerbo A. M., *Qualità e accreditamento dei servizi sociali*, Rimini (Maggioli), 2010;
- Ghenò S., Bolis A. (a cura di), *Il lavoro diverso*, Milano (Guerini e Associati), 2005;
- Giacinti R., Cadoni D., *Le fondazioni di partecipazione: tipologie ed esemplificazioni*, in *Enti no profit*, 2005, p. 367;
- Giacinti R., Cadoni D., *Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione*, in *Enti no profit*, 2005, p. 11;
- Gialdino C.C., *Il difficile cammino del processo di ratifica della Costituzione europea*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace II*, Napoli (Esselibri Simone), 2008, p. 989;
- Gobbato S., *Diritto comunitario della concorrenza e servizi di interesse generale di carattere sociale. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *DUE*, 2005, p. 797;

- Gorgoni M., *Le fondazioni di partecipazione*, in Brusciuglia L., Rossi E. (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano (Giuffrè), 2002, p. 534;
- Gori C. (ed altri), *Il welfare sociale in Italia. Realtà e prospettive*, Roma (Carocci), 2014;
- Gori C. (a cura di), *Le riforme regionali per i non autosufficienti*, Roma (Carocci), 2008;
- Granaglia E., *Disabilità, carenze nelle politiche pubbliche e giustizia sociale*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, p. 189;
- Grasselli B., *L'arte dell'integrazione*, Roma (Armando), 2006;
- Grimaldi, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali tra autonomia, unità ed uguaglianza*, in *Filangieri*, 2004;
- Gruppo solidarietà (a cura di), *Disabilità. Dalla scuola al lavoro*, Castelplanio (Gruppo Solidarietà), 2006;
- Gruppo solidarietà (a cura di), *Handicap e scuola: l'integrazione possibile*, Castelplanio (Gruppo Solidarietà), 1998;
- Gualdani A., *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Milano (Giuffrè), 2007;
- Gualdani A., *LIVEAS (Livelli essenziali di assistenza sociale)*, in *Agg. soc.*, 2011, settembre-ottobre, pp. 624-627;
- Guiglia G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Verona (Cedam), 2005;
- Guzzi D., *Le fondazioni. Perché crearle e come gestirle*, Milano (FAG), 1995;
- Hancher L., Ottenvanger T., Slot P.J., *EC State aids*, London (Sweet & Maxwell Ltd), 2006;
- Hantrais L., *Social policy in the European Union (third edition)*, New York (Palgrave), 2007;
- Hatzopoulos T.U.DO, *The Case Law of the ECJ Concerning The Free Provision of Services: 2000-2005*, in *CML Rev.*, 2006, p. 923;
- Hatzopoulos V., *Current Problems of Social Europe*, in *College of Europe' Research Papers in Law*, 2007, 7 (on-line);
- Heimler A., *La direttiva Bolkestein*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2006, p. 95;
- Hemerijck A., *Come cambia il modello sociale europeo*, in *S.M.*, 2000, 2, pp. 191- 235;
- Hermann P., Brandstatter A., O'Connel C., *Defining social services in Europe: between the particular and the general*, Baden-Baden (Nomos), 2007;
- Huber P. M., *L'armonizzazione dei servizi di interesse economico generale*, in Ferrari E., *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*, Torino (Giappichelli), 2007, p. 91;

- Ianes D., Canevaro A., *Buone prassi di integrazione scolastica. 20 realizzazioni efficaci*, Trento (Erickson), 2007;
- Ianone C., *L'ambito oggettivo e soggettivo*, in Clarich M. (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino (Giappichelli), 2010, p. 244;
- Ieva L., *Tutela dell'utente e qualità del servizio pubblico - Dall'organizzazione alla "Carta dei servizi"*, Milano (Ipsosa), 2002;
- Iorio G., *Le fondazioni*, Milano (Giuffrè), 1997;
- Iovene N., Viezzoli M., *Il libro del Terzo settore*, Roma (ADN Kronos), 1999;
- Janes D., *Bisogni Educativi Speciali e inclusione. Valutare le reali necessità e attivare tutte le risorse*, Trento (Erickson), 2006;
- Janssens M., *Non-profit care providers on the internal market: the middle out of balance*, *EJSL*, 2011, 4;
- Jorio E., *Il ruolo del privato nell'organizzazione della salute*, in Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute*, Roma (Philos), 2004, p. 126;
- Koenig C., Schreiber K., Dennis S., *European Competition Law in a Nutshell*, Berlino (Lexxion), 2011;
- Lacava C., *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 9, p. 873;
- La Macchia C., *La carta comunitaria dei diritti sociali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 769;
- La Porta S., Sub art. 5, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato di interventi e servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 176;
- Laville J. L., *L'economia solidale*, Torino (Bollati Boringhieri), 1998;
- Lebra A., Franzin P., *Disabili e lavoro dipendente*, Roma (Edizioni Lavoro), 2004;
- Leondini G., *Associazioni private di interesse generale e libertà di associazione*, I e II, Padova (Cedam), 1998-1999;
- Lepri C., Montobbio E., *Lavoro e fasce deboli. Strategie per l'inserimento lavorativo di persone con difficoltà cliniche o sociali*, Milano (Franco Angeli), 1999;
- Longo E., *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, 2011, 2, p. 35;
- Lord Wedderburn of Charlton, *The Social Charter, European Company and Employment Rights*, London (The Institute of Employment Rights), 1989;
- Luciani M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, in *San. Pubbl.*, 2002, p. 1026;

- Luciani M., *La tutela dei livelli essenziali di assistenza*, in *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione, doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma 12 marzo 2002;
- Luzzatto F., *Esiste ancora lo Stato sociale? Passato, presente e futuro del sistema italiano di welfare*, Milano (Franco Angeli), 2013;
- Madama I., *Le politiche di assistenza sociale*, Bologna (Il Mulino), 2010;
- Magazzino C., *La politica economica di Margaret Thatcher*, Milano (Franco Angeli), 2010;
- Maggian R., *I servizi socio assistenziali. Sistema integrato di interventi e servizi sociali*, Torino (Carocci Faber), 2013;
- Maggian R., *Il sistema integrato dell'assistenza. Guida alla L. 328/2000*, Roma (Carocci Faber), 2003;
- Maltoni A., *Il conferimento di potestà pubbliche ai privati*, Torino (Giappichelli), 2006;
- Maltoni M., *La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 2, p. 24;
- Mameli B., *L'organismo di diritto pubblico: profili sostanziali e processuali*, Milano (Giuffrè), 2003;
- Mameli B., *Lo stretto collegamento tra la nozione di organismo di diritto pubblico e la ratio delle direttive sugli appalti pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 4, p. 953;
- Mancini Proietti M., *La Carta dei servizi pubblici in Italia. L'evoluzione del quadro normativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 11, p. 1139;
- Manes P., *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contr. e impr.*, 2004;
- Manunza E., Beretz J.W., *Social Services of General Interest and the EU Public Procurement Rules*, in Neergaard U., Szyszczak E., Van de Gronden J.W., Krajewski M., *Social Services of General Interest in the EU*, Berlino (Asser Press - Springer), 2013, pp. 347-384;
- Marchegiani S., Mancini N., *La fondazione di partecipazione quale strumento innovativo per la gestione dei servizi culturali*, in *Azienditalia*, 2006, p. 367;
- Marchisio S., Cera R., Della Fina V. (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Commentario*, Roma (Aracne), 2010;
- Marconi P., *La carta dei servizi pubblici e la Citizen's charter. La normativa sulla carta dei servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 1, p. 197;
- Maresca M., *L'accesso ai servizi di interesse generale, de-regolazione e ri-regolazione del mercato e ruolo degli Users' Rights*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, 3, pp. 441 - 472;
- Marino A., *Servizi pubblici e carta dei servizi: un quadro metodologico-organizzativo*, in *Il nuovo gov. loc.*, 1997, 3, p. 155;

- Martinelli M., *Compensazioni finanziarie di obblighi di servizio pubblico*, in *RIDPC*, 2007, p. 113;
- Massa Pinto I., *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 1095;
- Massa Pinto I., *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 1095;
- Massera A., *I contratti*, in Cassese S. (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano (Giuffrè), 2009, p. 398 ;
- Mastroianni R., *La libera prestazione dei servizi*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino (Giappichelli), 2005, p. 221;
- Mastroianni R., *La libera prestazione dei servizi*, in Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, Torino (Giappichelli), 2010, pp. 217-270;
- Mastroianni R., *Libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *SIE*, 2007, p. 523;
- Mastronardi F., Spanò A. M., *Conoscere il Trattato di Lisbona: una riforma che conferma e smentisce la Costituzione europea: guida alla lettura del Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007*, Napoli (Esselibri Simone), 2008;
- Mazzonis G. e al., *Dal miraggio al percorso: l'integrazione lavorativa delle persone disabili. I lavoratori, le aziende, i problemi e le "soluzioni" nella pratica quotidiana*, Tirrenia (Edizioni Del Cerro), 2005;
- Medeghini R., *Disabilità e corso di vita. Traiettorie, appartenenze e processi d'inclusione delle differenze*, Milano (Franco Angeli), 2006;
- Melazzini M., *La famiglia e la persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 97-105;
- Mento S., *La partecipazione delle fondazioni alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 2, p. 152;
- Merola M., *Il pacchetto normativo sul finanziamento dei servizi di interesse economico generale alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., *Il mercato unico dei servizi*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 117;
- Merusi F., *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 447;
- Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *La vita buona nella società attiva*, Roma, 2009;
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*, Roma, 2004;

- Mion G., *Le fondazioni liriche: modelli teorici ed analisi empirica*, Torino (Giappichelli), 2008;
- Montobbio E., Navone A. M., *Prova in altro modo. L'inserimento lavorativo socio-assistenziale di persone con disabilità marcata*, Tirrenia (Del Cerro), 2003;
- Morelli D., *I servizi extraospedalieri in favore della persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 51-65;
- Moreschi B., *Le risorse umane*, in Barbetta G.P., Cima S., Zamaro N., *Le istituzioni non profit in Italia*, Bologna (Il mulino), 2003;
- Moro G., *Cittadinanza attiva e qualità della democrazia*, Roma (Carocci), 2013;
- Moro G., *Contro il non profit*, Bari (Laterza), 2013;
- Mura A., *Associazionismo familiare, handicap e didattica*, Milano (Franco Angeli), 2004;
- Napolitano G., *Le fondazioni di origine pubblica: origine e regole*, in *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano (Giuffrè), 2003;
- Nascimbene B., Condinanzi M., *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano (Giuffrè), 2007;
- Nascimbene B., Condinanzi M., *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in Tizzano A., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino (Giappichelli), 2006, Tomo I, p. 330;
- Nascimbene B., *Le eccezioni ai principi: interessi generali e ordine pubblico*, in Bestagno F., Radicati di Brozolo L.G., *Il mercato unico dei servizi*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 43;
- Nascimbene B., *Servizi, professioni, interessi generali e regole di concorrenza*, in Raffaelli E.A. (a cura di), *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario-Antitrust between EC law and National Law*, Milano-Bruxelles (Giuffrè), 2007, p. 141;
- Natali D., *La strategia di Lisbona come fattore di modernizzazione del Modello sociale europeo: valutazioni*, in *R.P.S.*, 2009, 4, pp. 95-117;
- Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2009;
- Neergaard U., *Services of general economic interest; the nature of the beast*, in *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, The Netherlands (T.N.C. Asser Press), 2009, p. 18;
- Neergaard U., *Services of General (Economic) Interest: What Aims and Value Count?* in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing) 2009, pp. 196-199;
- Neergaard U., Szyszczak, J.W., Van De Gronden J., Krajewsky M., *Social Services of General Interest in the EU*, Berlino (Asser Press - Springer), 2013;

- Neergaard U., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, The Netherlands (T.N.C. Asser Press), 2009;
- Neergaard U., Nielsen R., Roseberry L.M., *The Services Directive. Consequences for the European Social Model and the Welfare State*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2008;
- Nielsen R., *The Charter of Fundamental Rights and Migrant Workers' Welfare Rights*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry M. L., *Integrating Welfare Functions into EU Law – from Rome to Lisbon*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2009, p. 97;
- Nocentini U., *Dall'ICIDH all'ICF: una rivoluzione nella definizione e valutazione della disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 67-76;
- Nocera S., *Evoluzione delle comunità residenziali per disabili: aspetti culturali, legislativi e organizzativi*, in *Servizi sociali*, 1999, 3, p. 23;
- Nocera S., *Il diritto all'integrazione nella scuola dell'autonomia: gli alunni in situazione di handicap nella normativa scolastica italiana*, Trento (Erickson), 2001;
- Nocera S., *Il punto sul dopo di noi*, in *Studi Zancan*, 2006, 1;
- Occhino A., *Volontariato, diritto e modelli organizzativi*, Milano (Vita e Pensiero), 2012;
- Olikke G.S., *The Definition of a 'Contract' Under Article 106 TFUE*, in Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments in Services of General Interest*, Berlino (T.M.C. Asser Press - Springer), 2009, pp. 103-120;
- Pace A (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano (Giuffrè), vol. I, 1999;
- Paci M. (a cura), *Welfare locale e democrazia partecipativa*, Bologna (Il Mulino), 2008;
- Page A.C., *Public Undertakings and Article 90*, in *E.L.R.*, 1982, p. 28;
- Palmisano G., *I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale europea*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 337-361;
- Panunzio S., *Modifiche al titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali*, in *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione, doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma 12 marzo 2002;
- Paolucci S., *I percorsi assistenziali in favore della persona con disabilità*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 41-49;
- Pasquinelli S., *Politiche per la non autosufficienza, Tra inerzie, tagli e investimenti*, in *P.S.S.*, 2011, 6, p. 10;

- Pavone M., *Personalizzare l'integrazione*, Brescia (La Scuola), 2004;
- Pedrazzi M., *Potrà l'applicazione della direttiva Bolkestein ledere i diritti fondamentali?*, in *DPCE*, 2006, p. 1894;
- Pereira Da Silva, J., *Alcune note sui diritti sociali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubblic. comp. eur.*, 2002, 3, pp. 1120-1129;
- Perrini F., Zanoni G., *Inserimento lavorativo nelle cooperative sociali*, Milano (Franco Angeli), 2005;
- Persiani M., *Crisi economica e crisi del Welfare, Relazione alle giornate di studio AIDLASS*, Bologna, 16-17 maggio 2013;
- Pessi R., *Il diritto del lavoro tra Stato e Regioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 84;
- Pessi R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova (Cedam), 2012;
- Pezzini B., *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche della differenziazione*, in Balduzzi R., Di Gaspare G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano (Giuffrè), 2002;
- Piccione R., *Il futuro dei servizi di salute mentale in Italia, Significato e prospettive del sistema italiano di promozione e protezione della salute mentale*, Milano (Franco Angeli), 2004;
- Piemus H., *Real Estate Investors and Housing Associations: A Level Playing Field? The Dutch Case*, in *European Journal of Housing Policy*, 2008, p. 81;
- Pinelli C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. m. Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 892;
- Pizzolato F., Sub art. 2, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il Sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 122;
- Ponzanelli G., *Fondazioni, non profit e attività d'impresa: un decennio di successi*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 185;
- Ponzanelli G. (a cura di), *Gli enti non profit in Italia*, Padova (Cedam), 1994;
- Ponzanelli G., *La fondazione tra autonomia dei privati ed intervento del legislatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 9, p. 419;
- Porchia O., *Alcune considerazioni sull'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'accesso ai servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Un. eur.*, 2002, 4, pp. 633-652;
- Prakash J.A., *Globalisation and Governance*, London-New York (Routledge), 1999;
- Prele C., *Le fondazioni nell'evoluzione della società*, in *Econ. pubbl.*, 2006, p. 71;

- Preto A., *La direttiva 2006/123/CE: dal principio del paese di origine alla libera prestazione dei servizi*, in *Contratto e Imp. Europa*, 2007;
- Prosser T., *Regulation and Social Solidarity*, in *JoLS*, 2006, p. 364;
- Prosser T., *The Limits of Competition Law Markets and Public Services*, Oxford (Oxford University Press), 2005;
- Raffaelli E.A., *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario-Antitrust between EC law and National Law*, Milano - Bruxelles (Giuffrè - Bruylant), 2007;
- Ranci C., *Il volontariato*, Bologna (Il Mulino), 2006;
- Ranci. C., *Oltre il welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazione del welfare*, Bologna (Il Mulino), 1999;
- Ranci Ortigosa E. (a cura di), *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni*, in *P.S.S.*, Milano 2008;
- Rangone N., *I servizi di interesse generale in Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 386;
- Renna M., *Sub art. 11, Autorizzazione e accreditamento*, in Balboni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il Sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla L. n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano (Giuffrè), 2007, p. 30;
- Rescigno P., *Sulla riforma del diritto delle associazioni e fondazioni*, in *Vita not.*, 2005, p. 61;
- Rhodes M., *The Future of Social Europe*, Oeiras (Celta), 2001;
- Ricci G.F., Resico D. (a cura di), *L'approccio integrato alla persona diversamente abile*, Milano (Franco Angeli), 2007;
- Rigano F., *La libertà assistita (associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale)*, Padova (Cedam), 1995;
- Ritter Gerhard A., *Storia dello stato sociale*, Roma-Napoli (Laterza), 2007;
- Rodotà S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari (Laterza), 2014;
- Rodriguez S., *Report to the attention of DG Employment, Social Affairs and Inclusion of the European Commission, Analysis of EU Rules Applying to Social Services*, 2012;
- Romano C., *Metodo aperto di coordinamento*, in *R.P.S.*, 2009, 4, pp. 287-318;
- Ross M., *Article 16 EC and services of general interest: from derogation to obligation*, in *E.L.R.*, 2000, p. 22;
- Rossi E., *Art. 2*, in Bifulco R., Celotto A. e Olivetti M. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino (Utet), 2006, p. 38;

- Rossi E., *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in Zamagni S. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2011, p. 61;
- Rossi E., *I diritti sociali nella prospettiva della sussidiarietà verticale e circolare*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà. Il “dopo di noi” tra regole e buone prassi*, Urbino (Il Mulino), 2012, pp. 29-58;
- Rossi E., *I soggetti esclusi dall’ambito Onlus*, in *Aretè*, 2008, 1, p. 70;
- Rossi E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova (Cedam), 1989;
- Rossi G., *Le non profit organisations nel diritto pubblico italiano*, in Ponzanelli G. (a cura di), *Gli enti non profit in Italia*, Padova (Cedam), 1994;
- Rossi G., Boccacin L., *Riflettere e agire relazionalmente. Terzo settore, partnership e buone pratiche nell’Italia che cambia*, Santarcangelo di Romagna (Maggioli), 2011;
- Ruggiero A., *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell’art. 52*, Padova (Cedam), 2004;
- Salvia A., Rossini A., *La legge quadro per l’assistenza, l’inclusione sociale ed i diritti della persona con disabilità: la risposta del Servizio Sanitario Nazionale*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent’anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 11- 32;
- Sanviti G., *La carta dei servizi pubblici*, in *Reg. e gov. loc.*, 1994, p. 719;
- Sapir A., *Globalization and the Reform of European Social Models*, in *JCSM*, 2006, p. 369;
- Scharpf F.W., *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *JCMS*, 2002, p. 645;
- Schiek D., *The European Social Model and the Services Directive*, in Neergaard U., Nielsen R., Roseberry L.M., *The Services Directive. Consequences for the European Social Model and the Welfare State*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2008;
- Schoukens P., *Europe at Struggle with Social Welfare*, in *ELJ*, 2007, p. 424;
- Schwartz P., *Public Private Partnerships and Government Services in Least Developed Countries: Regulatory Paradoxes*, in Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments in Services of General Interest*, Berlino (T.M.C. Asser Press - Springer), 2009, p. 197;
- Scialdone A., Checcucci P., Deriu F. (a cura di), *Società dell’informazione e persone disabili. Dal rischio di esclusione ai percorsi di integrazione*, Milano (Guerini e Associati), 2003;
- Simoncini A., *“Non c’è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e “livelli essenziali” nelle materie regionali”*, in *Le Regioni*, 2003, 6, pp. 1199-1218;
- Skidelsky R., *Thatcherism*, Oxford (Blackwell), 1988;

Slot P.J., *Public distortions of Competition: The importance of article 106 TFUE and State Action Doctrine*, in Neergaard U., Szyszczak, J.W., Van De Gronden J., Krajewsky M., *Social Services of General Interest in the EU*, Berlino (Asser Press - Springer), 2013, pp. 245-262;

Snell V. J., *Freedom to Provide Services in the Case Law and in the Services Directive: Problems, Solutions, and Institutions*, in Neergaard U.B., Nielsen R., Roseberry L.M., *The Services Directive. Consequences for the European Social Model and the Welfare State*, Copenhagen (DJØF Publishing), 2008, p. 171;

Somma A., *L'economia sociale di mercato (1). Il fascino della terza via: torna di moda un passato che non passa*, in *B.d.l.*, 2009;

Somma A., *L'economia sociale di mercato (2). Dal nazionalsocialismo all'ordoliberalismo*, in *B.d.l.*, 2010;

Somma A., *L'economia sociale di mercato (3). L'ordoliberalismo al crollo del fascismo*, in *B.d.l.*, 2011;

Soresi S., *Psicologia della disabilità*, Bologna (Il Mulino), 2007;

Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino (Giappichelli), 2005;

Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale, Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Torino (Giappichelli), 2009;

Szyszczak E., Davies J., Andenaes M., Bekkedal T., *Developments in Services of General Interest*, Berlino (T.M.C. Asser Press - Springer), 2009;

Telò M., *L'Europa Potenza civile*, Bari (Laterza), 2004;

Tessari P. (a cura di), *Disabili & abili*, Padova (Cleup), 2005;

Tizzano A., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Torino (Giappichelli), 2006, Tomo I;

Tondi Della Mura V., *Vecchie tendenze e nuovi orientamenti legislativi e costituzionali in tema di enti non profit*, in *Non Profit*, 1997, p. 279;

Torchia L., *"Sistemi di welfare e federalismo"*, in *Quaderni cost.*, 2002, 4, pp. 713-740;

Trappolin L. Garbin B., *Rischi della mobilità e nuove disabilità*, Fondazione Adecco per le pari opportunità e Dipartimento di Sociologia dell'Università degli Studi di Padova, 2004;

Trucco L., *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/TruccoDEF.pdf>;

Tullini P., *Il diritto al lavoro delle persone con disabilità: a proposito dei recenti sviluppi legislativi*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 227-240;

- Van de Gronden J., *The services directive and services of general (economic) interest*, in Neergaard U., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, Netherlands (T.N.C. Asser Press), 2009, pp. 234-235;
- Vecchiato T., *L'atto di indirizzo e coordinamento nell'integrazione sociosanitaria*, in *Studi Zancan*, 2000, 4;
- Vecchiato T., *"Principi e criteri per confrontare modelli di welfare"*, in *Studi Zancan - Politiche e servizi alle persone*, 2001, 1, pp. 40-59;
- Venni M., *Il posto giusto per me. Storie di integrazione professionale di persone con disabilità*, Trento (Erickson), 2004;
- Vescovo F., *Superare le barriere architettoniche*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp., 87-95;
- Vesperini G, Battini S., *La carta dei servizi pubblici: erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini (Maggioli), 1997;
- Viglione R., *Fondazioni*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1361;
- Villa F., Agustoni A. (a cura di), *Disagio e ambiente*, Milano (Vita e Pensiero), 2002;
- Violini L., *Il diritto all'assistenza delle persone disabili*, in Colapietro C., Salvia A. (a cura di), *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli (Editoriale Scientifica), 2013, pp. 241-270;
- Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il mulino), 2012;
- Vivaldi E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, pp. 649-663;
- Vivaldi E., *Il terzo settore e le risposte ai bisogni delle persone con disabilità: l'esperienza delle fondazioni di partecipazione per il "dopo di noi"*, in Vivaldi E., *Disabilità e sussidiarietà. Il "dopo di noi" tra regole e buone prassi*, Urbino (Il mulino), 2012, pp. 135-171;
- Vivaldi E., *I servizi sociali e le regioni*, Torino (Giappichelli), 2008;
- Wincott D., *The idea of the European Social Model: Limits and paradoxes of Europeanization*, in Featherstone K., Radaelli C.M., *The Politics of Europeanization*, Oxford (Oxford University Press), 2003, p. 27 e 142;
- Woods L., *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Aldershot (Ashgate), 2004;
- Zamagni S. (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna (Il Mulino), 2011;
- Zoll R., *Was ist Solidarität heute?*, Frankfurt A.m. (Suhrkamp), 2000;

Zoppini A., *Le fondazioni: dal codice civile alle prospettive di riforma*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 729;

Zoppini A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli (Jovene), 1995;

Zoppini A., *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 365;

SITI

<http://www.cdeita.it/node/57>

<http://www.spinner.it/>

http://www.spinner.it/files/4/3/974_120213_ls-rossi_evento_dottorati.pdf

http://www.raedes.eu/dialogo/biblio/ds_europeo.doc

http://www.liberamente.it/area/formazione/_spec01/_m01/Il_modello_sociale_europeo.pdf

http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm

http://ec.europa.eu/competition/index_en.html

http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_it.pdf

http://www.whitehouse.gov/omb/procurement_fairact

<http://www.edf-feph.org/>

<http://www.dopodinoi.org>

<http://www.conferenzafamiglia.it>

<http://sociale.regione.emilia-romagna.it/>

<http://demetra.regione.emilia-romagna.it/>

http://www.saluter.it/documentazione/rapporti/progetto_rer_accompagnamento_servizi.pdf

http://www.fondazione-notariato.it/documenti/files/quaderni/Atti_del_convegno/2007-02_Sup_FondazioniPartecipazione_Enrico_Bellezza.pdf

www.professionisti24.ilsole24ore.com

http://www.raedes.eu/dialogo/biblio/ds_europeo.doc

<http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2013/05/TruccoDEF.pdf>

<http://www.treccani.it>

<http://www.euractiv.it/it/news/economia-finanza/10419-appalti-italia-accelera-recepimento-direttive.html>

<http://www.superando.it/2006/07/10/dopo-di-noi-da-creare-durante-noi/>

<http://leg16.camera.it/126?pd1=2024>

http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0013550