

Flaminia Aperio Bella

Pubblico, privato e comunità in sanità.

*Un'unificazione di prospettive nel paradigma collaborativo**

SOMMARIO: 1. Pubblico e privato in sanità, tra stilizzazioni, ideologie e terminologia: quale ruolo per la comunità? – 2. Un primo tentativo di inquadramento muovendo dal dettato costituzionale – 3. Punti fermi, questioni aperte e prospettive di indagine – 4. La regolamentazione dell'erogazione “in privato” di prestazioni sanitarie, sociosanitarie e sociali – 5. Le differenze rispetto alla regolamentazione dell'erogazione “con il privato” di prestazioni sanitarie, sociosanitarie e sociali – 6. Prospettive sul ruolo della comunità in ambito sanitario e sociosanitario: considerazioni economiche e sociali – 7. *Segue.* Considerazioni giuridiche e il ruolo del PNRR tra innovazione, territorialità e integrazione socio-sanitaria – 8. Ricadute concrete e sviluppi possibili.

1. Pubblico e privato in sanità, tra stilizzazioni, ideologie e terminologia: quale ruolo per la comunità?

Il binomio pubblico-privato applicato alla sanità evoca, osservato a livello “macro”, il rapporto “di forza” tra componente pubblica e mercato, attorno alla cui preponderanza-recessività sono stati stilizzati i modelli di sistemi sanitari occidentali. Si allude, evidentemente, alla contrapposizione tra il modello guidato dalla predominanza pubblica, cui è tradizionalmente ascritto il paradigma europeo, e quello di impronta privatistica o “di mercato”, cui si suole ricondurre il sistema sanitario statunitense¹. Come ogni “stilizzazione”, anche tale ricostruzione soffre di una certa imprecisione, non consentendo di intercettare le *nuances* che caratterizzano i singoli modelli: basti menzionare la contrapposizione, a livello europeo, tra realtà “a sistema sanitario nazionale” ispirate al modello

* Contributo, qui riproposto con la mera correzione di alcuni errori materiali, già pubblicato su *Diritto e Società*, 3/2024, 415 ss.

¹ Per una riflessione che contrappone i due “paradigmi” in chiave comparata cfr. oggi A. SANTUARI, W. SAHE, *Paradigms of Healthcare Systems, Law and Regulation*, in D. ORENTLICHER, T.K. HERVEY (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Health Law*, Oxford, 2022, 19 ss.

Beveridge – come l'Italia, la Spagna, il Portogallo, la Svezia, la Norvegia, la Danimarca, l'Irlanda e, ovviamente, il Regno Unito – e quelle improntate sull'assicurazione sociale di matrice Bismarckiana – come la Germania, l'Austria, la Francia, il Belgio e l'Olanda –². Inoltre, le riflessioni più recenti dimostrano che la polarizzazione dei modelli di sistemi sanitari sull'uno o l'altro fronte rischia di essere sopravvalutata, assistendosi, da un lato, a una discussione negli Stati Uniti su una assicurazione sanitaria nazionale (una sorta di “*Medicare-for-All*”) e dall'altro, un sempre maggiore affiancamento di fornitori privati alle organizzazioni messe in campo a livello europeo per la fornitura di assistenza sanitaria³.

Mantenendo un punto di osservazione “allargato” al contesto globale, il fenomeno del progressivo ingresso dei privati nelle realtà ordinamentali a SSN, basate sui principi dell'universalità di copertura, dell'equità di accesso e dell'uguaglianza di trattamento, può trovare riscontro nella traiettoria politica tracciata a livello sovranazionale a partire dalla seconda metà degli anni '80, quando cominciò a proporsi una strategia di ristrutturazione dei sistemi sanitari – dedicata ai paesi in via di sviluppo, ma estensibile oltre tale ambito – guidata da una concezione per lo più economica della salute e mirata all'incoraggiamento della concorrenza e della diversificazione dei servizi offerti, nonché alla promozione di riforme degli assetti sanitari che, *inter alia*, promuovessero le assicurazioni integrative, favorissero la competizione tra i fornitori pubblici e privati e introducessero pagamenti diretti delle prestazioni da parte degli utenti⁴. Proprio tra gli anni Ottanta

² Per un confronto dei tratti essenziali dei sistemi sanitari statunitense ed europeo, che distingue, nell'ambito di questi ultimi, tra modelli a sistema sanitario nazionale e quelli ad assicurazione sociale v. A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2020, 77-82.

³ A. SANTUARI, W. SAHE, *Paradigms of Healthcare Systems, Law and Regulation*, cit., 19. . Per un'efficace rappresentazione in chiave comparata delle tecniche di garanzia del diritto alla salute in alcuni Stati dell'Unione Europea (e non solo) si rinvia agli Studi del Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Unità Biblioteca di diritto comparato e ivi in particolare ai contributi di M.C. PONTHEAU per la Francia, F. REIMER per la Germania, P. GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ per la Spagna, M. LUCIANI per l'Italia, J. ZILLER per il Consiglio d'Europa, P. SALVATORE per l'Unione Europea.

⁴ Il riferimento va, *in primis*, al documento diramato dalla World Bank nel 1987, dal titolo *Financing Health Services in Developing Countries: an Agenda for Reform* e al successivo rapporto annuale *Investing in Health*, pubblicato dalla medesima istituzione nel 1993. In entrambi i documenti emerge l'intento di proporre un'agenda globale delle politiche che i governi dovevano assumere per il miglioramento della salute, soprattutto nei paesi a basso e medio reddito ma non solo, attraverso (i) l'introduzione nei servizi sanitari pubblici di forme di partecipazione alla spesa da parte degli utenti, (ii) la promozione di programmi assicurativi pubblici e privati; (iii) l'incoraggiamento di un uso efficace delle

e Novanta, infatti, si collocano le riforme dei sistemi di *welfare* promosse da vari paesi occidentali, ispirate da una visione neoliberale e accomunate dall'intento di riconfigurare l'intervento dello Stato rispetto al mercato, con arretramento del primo in favore del secondo, e conseguente rivisitazione del paradigma "classico" che aveva presieduto alla costruzione dell'assetto sanitario di riferimento dell'immediato secondo dopoguerra (il citato modello *Beveridge*), con soluzioni differenziate nelle singole realtà nazionali.

Avvicinando il fuoco dell'osservazione alla dimensione italiana, può affermarsi, in via di prima approssimazione, che il tema del rapporto tra pubblico e privato in sanità è vissuto tradizionalmente in chiave oppositiva, portando con sé un forte carico ideologico, confermato dalla ciclica polarizzazione del dibattito pubblico e politico sul tale snodo⁵. La sensibilità della questione si spiega agevolmente: come già evincibile dalle poche considerazioni introduttive appena svolte, il sistema italiano si colloca nel polo "più pubblico" tra i modelli di sistemi sanitari di impronta pubblicistica. Si tratta di una scelta – politica, appunto – già prefigurata, *in nuce*, dai Costituenti e pienamente realizzata con l'istituzione del SSN

strutture sanitarie non governative, ampliando e regolando le attività sanitarie di soggetti privati con un impulso alla privatizzazione dei servizi sanitari; (iv) il decentramento dell'organizzazione sanitaria pubblica per avvicinare decisioni di spesa e utenti finali, con l'introduzione di incentivi e meccanismi di mercato (in punto v. di recente le riflessioni di M. GADDES DA FILICAIA, C. GIORGI, *L'espansione del privato nel contesto globale*, in *Pol. Soc.*, 3/2023, 425 ss., qui 427 e già E. MISSONI, G. PACILEO, *A trent'anni da Alma Ata: l'evoluzione delle politiche globali in sanità*, in *Osservatorio italiano sulla salute globale, Salute globale e aiuti allo sviluppo. Diritti, ideologie e inganni, III Rapporto dell'Osservatorio italiano sulla salute globale*, 2008, Pisa, 23-33).

⁵ Si pensi, solo per riportare un esempio recente, all'appello rivolto al Governo da 14 importanti rappresentanti del mondo della scienza e della sanità sul tema "*Non possiamo fare a meno del servizio sanitario pubblico*", il cui impianto argomentativo prende le mosse dalla considerazione che il sottofinanziamento del SSN implica un arretramento della quota di attività che il pubblico riesce ancora a garantire a tutti (limitata a urgenza, ricoveri per acuzie), mentre per quanto attiene a "*visite specialistiche, diagnostica, piccola chirurgia... i cittadini sono costretti a rinviare gli interventi o indotti a ricorrere al privato*" innescando un progressivo decadimento verso "*il modello USA, terribilmente più oneroso (spesa complessiva più che tripla rispetto all'Italia) e meno efficace (aspettativa di vita inferiore di sei anni)*". Pochi giorni dopo la diffusione di tale appello, il Ministro ha dichiarato, in un'intervista, che "*Ogni tanto ascoltiamo assurde accuse di privatizzazione della sanità... ma la vera subdola privatizzazione è quella fatta dai governi che hanno spalancato le porte alle cooperative e ai gettonisti. Nessuno prima di noi si è occupato che tutto questo portasse alla fuga dal servizio sanitario pubblico né che il medico che lavora a cottimo guadagna il triplo di chi ogni giorno si dedica ai pazienti in ospedale e non solo a chiamata*" ("*Liste d'attesa Schillaci spiega il nuovo Piano nazionale e ribadisce: nessun taglio né privatizzazioni*", in *Sanità24*, il Sole24 ore del 5 aprile 2023).

ad opera della l. n. 833/1978. Senonché, il dibattito appare falsato dal carattere polisenso del riferimento al “privato in sanità”, che, alludendo a una molteplicità di fenomeni, rischia sovente di dare luogo a una discussione non controllata nelle premesse e, quindi, non confrontabile negli esiti.

Il presente scritto si propone di estendere il ragionamento a un terzo polo, meno esplorato, ossia alla comunità in sanità, per verificare la tenuta degli argomenti tradizionalmente adottati a favore e contro la promozione del ruolo del privato in sanità. Ai fini del presente studio, la prospettiva di osservazione sarà concentrata sul c.d. privato sociale, figura, che, come noto, non esaurisce tutte le forme di solidarietà organizzata né tutte le possibili partecipazioni della comunità in sanità (che ben può assumere veste informale, non concretizzarsi in un apparato o soggetto specifico, ma realizzarsi in forme di cooperazione che vedono direttamente coinvolti gruppi, individui e famiglie⁶). La scelta si spiega alla luce della incrementale rilevanza che stanno assumendo in ambito sanitario le organizzazioni che nel loro insieme contribuiscono alla costruzione del c.d. Terzo settore⁷. Come si vedrà ampiamente nel prosieguo, ciò dipende non solo da fattori economici e sociologici, ma anche da fattori giuridici, in ragione delle evoluzioni normative ed interpretative che hanno interessato la disciplina del Terzo settore, sia in termini di sottrazione dei rapporti che legano l'amministrazione e gli enti che ne fanno parte alle rigide logiche del mercato - con conseguente agevolazione, a determinate condizioni, della realizzazione di sinergie -, sia in considerazione della priorità che assume,

⁶ Si tratta di iniziative di “solidarietà informale” non trascurate dal legislatore. Si pensi, *in primis*, alla l. n. 328/2000 (su cui si tornerà *amplius infra*), che, nell'enumerare i soggetti chiamati a provvedere alla gestione ed all'offerta dei servizi sociali vi include i soggetti pubblici e privati di varia natura, compresi organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, ecc., per poi precisare che il sistema ha tra i suoi scopi la promozione della “solidarietà sociale” (in aggiunta a quella organizzata), identificata con la “valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità” (art. 1, co. 5).

⁷ Con tale locuzione si intendono identificare la congerie soggetti contemplati dalla normativa vigente (le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società), caratterizzati per essere “costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore” (art. 4 d.lgs. 117/2017).

nelle più recenti riforme, una presa in carico globale del paziente, sul piano sanitario e sociale, con inevitabile coinvolgimento di organizzazioni di impianto solidaristico che, tradizionalmente, si occupano di tali profili.

Focalizzata in questi termini, la prospettiva prescelta consente di mettere in comunicazione la disciplina sanitaria e quella sociale, affrontando uno snodo concettuale fondamentale la cui analisi - nonostante una predicata "integrazione" delle prospettive e delle misure - ha percorso per troppo tempo traiettorie parallele. L'obiettivo ultimo del lavoro è mettere in luce come la riflessione sul ruolo della comunità in sanità si candidi come chiave per rispondere a molte delle sfide che si stagliano all'orizzonte della politica sanitaria, restituendo indicazioni utili a guardare in chiave rinnovata la tradizionale contrapposizione tra pubblico e privato in sanità.

2. *Un primo tentativo di inquadramento muovendo dal dettato costituzionale*

Il modello di sistema sanitario italiano ha un profondo radicamento nella Costituzione.

Quella italiana è una delle prime Costituzioni nelle quali il diritto alla salute è stato riconosciuto ed è certamente una di quelle che al diritto alla salute offre le garanzie più rigorose⁸. Sugellato dall'art. 32 nella sua doppia dimensione di diritto dell'individuo e interesse della collettività, il diritto alla salute è, infatti, l'unico espressamente qualificato come fondamentale (co. 1). Tale significativa disposizione è accompagnata dalla previsione che la Repubblica "*assicura cure gratuite agli indigenti*". Se l'approccio categoriale abbracciato dalla Carta costituzionale rispecchia la critica situazione economica in cui versava il Paese all'indomani del secondo conflitto mondiale⁹, è anche vero che, già durante i lavori dell'Assemblea costituente, emerse l'obiettivo più generale assegnato alla Repubblica dall'art. 32 Cost., ossia quello di "*garantire la sicurezza sanitaria della popolazione su una base di solidarietà*"¹⁰. Nel dettato costituzionale era già contenuta, in altri termi-

⁸ Per una riflessione in ottica comparata v. ancora M. LUCIANI, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, cit., spec. 6 ss. e gi, in generale, à il suo fondamentale contributo ID., I) *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, 4 ss..

⁹ G. CORSO, *Pubblico e privato nel sistema sanitario*, in G. CORSO, P. MAGISTRELLI (a cura di) *Il diritto alla salute tra istituzioni e società civile*, Torino, 2009, 18 e già ID., *I diritti sociali nella costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 755 ss.

¹⁰ Queste le parole pronunciate da Alberto Mario Cavallotti durante i lavori dell'Assemblea Costituente.

ni, l'opzione per il modello di tutela della salute universale ed egualitaria, che vide la luce solo quarant'anni dopo, quale frutto maturo dell'adesione all'idea di società promossa dal c.d. Rapporto *Beveridge*¹¹. Peraltro, come si vedrà subito *infra*, ciò che pure si rintraccia nelle maglie del dettato costituzionale è il mantenimento di uno spazio per l'apporto solidale (più o meno spontaneo e disinteressato) dei soggetti privati, a riconoscimento di quella che ha storicamente rappresentato la prima forma di intervento in queste situazioni (si allude, evidentemente, al modello "privatistico" delle "Casse mutue", proliferate fin dalla fine dell'800).

Più nello specifico, il progetto di società concretizzatosi nel '78, in forma di "sanità per tutti" (per rievocare le parole della allora Ministra Tina Anselmi), radicava l'idea di una salute garantita a tutti i cittadini, e in cui tutti i cittadini provvedessero a finanziarla, su una lettura combinata degli artt. 32, 2 e 3, co. 2 Cost.¹². Invero, la precisa combinazione tra la centralità della persona umana espressa nel principio personalista e solidaristico (che l'art. 2 Cost. fonda sul binomio tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà) e dell'impegno della Repubblica a realizzare la "tutela" della salute, sia come diritto fondamentale dell'individuo sia come interesse della collettività (art. 32, co. 1 Cost.), conduce all'assunzione in capo a quest'ultima della funzione di organizzare i servizi necessari a garantire il bene oggetto del diritto, con conseguente elevazione del servizio

¹¹ Si allude evidentemente al dossier predisposto da Sir. William Beveridge nel novembre 1942, su richiesta del Governo Churchill, dal titolo "*Report on Social Insurance and Allied Services*". Come noto, il rapporto, che vendette più di 70.000 copie in tempo di guerra, venne diffuso nei Paesi nemici, compresa l'Italia, con finalità propagandistiche per rendere le popolazioni più consapevoli su giustizia e solidarietà sociale. Sul contributo che la circolazione di idee e progetti sulla sicurezza sociale ha fornito nel plasmare le scelte interne e geopolitiche delle potenze coinvolte nel secondo dopoguerra come modello alternativo a quello incarnato dalle potenze dell'Asse cfr. M. MIONI, *Quale «sicurezza sociale»? Il Rapporto Beveridge nei progetti di riforma e nel dibattito italiano (1943-46)*, in *Mem. e Ric.*, XXIX, n. 67, 2/2021, 313 ss., spec. 316 dove si evidenzia come durante la guerra, gli anglo-americani presentarono la sicurezza sociale come una promessa per la ricostruzione, collegando la vittoria alleata all'affermazione di un più inclusivo patto democratico.

¹² All'art. 1 della legge istitutiva del SSN (l. n. 833/78), trova finalmente riconoscimento la garanzia a tutta la popolazione, senza distinzione alcuna, dell'assistenza da parte delle strutture del SSN, in modo che ne fosse assicurata "*l'eguaglianza... nei confronti del servizio*" (art. 1, l. n. 833/78). Attraverso la scelta per tale modello di tutela, fondato sul pilastro solidaristico, perché finanziato con la fiscalità generale, l'ordinamento italiano ha optato per una netta soluzione di continuità rispetto al paradigma mutualistico, dimostratosi inefficiente e faticosamente eliminato solo alla fine degli anni '70, con ciò che ne è conseguito -almeno inizialmente- in termini di opzione per una soluzione organizzativa orientata alla massimizzazione dell'intervento pubblico.

sanitario a “*servizio pubblico obbligatorio ad attivazione necessaria*”¹³. Completando tale quadro con il compito affidato alla Repubblica, più in generale, dall’art. 3, co. 2, ossia quello di “rimuovere gli ostacoli” al pieno sviluppo della “persona umana”, intesa allo stesso tempo, nella dimensione individuale e sociale (come elemento di sintesi e mediazione fra le istanze liberali e quelle più propriamente egalarie), se ne ricava il modello di uno Stato sociale di diritto fondato sulla solidarietà¹⁴, in cui, da un lato, ciascun individuo è chiamato a fare la sua parte, in forza della propria appartenenza ad una comunità che ha scelto di darsi regole tali da garantire a tutti la possibilità di sviluppare appieno la propria personalità¹⁵, e, dall’altro lato, l’Amministrazione pubblica è chiamata (anzitutto) a “servire”, come la stessa etimologia del termine richiede (nella combinazione tra la particella “ad” e “ministrare”, dal latino *servire*, curare, fornire), intervenendo per organizzare l’assistenza sanitaria con fondi pubblici¹⁶.

Ora, se la prospettiva del diritto alla salute come diritto sociale implica la predisposizione di un insieme adeguato di strumenti organizzativi e finanziari e, dunque, un intervento pubblico teso a organizzare l’assistenza sanitaria con fondi pubblici¹⁷, al contempo l’art. 32 Cost. non fornisce indicazioni nette in ordine ai rapporti tra pubblico e privato in ambito sanitario in relazione alle forme di organizzazione e fornitura del servizio¹⁸, così dando adito a posizioni diversificate¹⁹.

¹³ N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale, I*, Milano, 2005, p. 630.

¹⁴ In argomento, per tutti, M. FIORAVANTI, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, 2017; S. RODOTÀ, *Solidarietà, un’utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014. Per una riflessione in chiave comparata sulla trasformazione in principio giuridico del concetto di solidarietà cfr. K.-P. SOMMERMANN, *Some Reflections on the Concept of Solidarity and its Transformation into a Legal Principle*, *Archiv des Völkerrechts*, Bd. 52, 2014, 10 ss.

¹⁵ A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., 36.

¹⁶ Secondo una certa lettura il principio di solidarietà, in collegamento con la previsione costituzionale dei diritti sociali, impone allo Stato (organizzazione) di intervenire e fornire direttamente, ossia mediante istituzioni pubbliche, le prestazioni e i servizi corrispondenti a quei diritti (così ad es. F. RIGANO, *La libertà assistita. Associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Padova, 1995).

¹⁷ M. CONTICELLI, *Pubblico e privato nel servizio sanitario*, Milano, 2012, 37 ss..

¹⁸ R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto*, XIII, Torino, 1997 p. 519 ss. e G. CORSO, *Pubblico e privato*, cit. 17; M. CONTICELLI, *op. cit.* p. 40.

¹⁹ Senza ambire a ripercorrere i termini del dibattito, basti menzionare le posizioni che hanno sostenuto che il diritto alla salute, riconosciuto all’art. 32 Cost., andrebbe inteso come una garanzia assicurabile solo ed esclusivamente dallo Stato (così S. LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di) *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, I, Firenze 1950, 335, ragionando specialmente

Lo spazio del privato emerge con maggiore nettezza estendendo lo sguardo all'ambito del diritto all'assistenza sociale, ciò che pare doveroso alla luce del già richiamato legame che astringe la prospettiva sanitaria e quella sociale nell'ottica dei "servizi alla persona"²⁰ (del resto, la stessa salute è considerata in Costituzione anche in senso etico e sociale, come dimostra il collocamento dell'art. 32 nel Tit. II, prima parte). Il composito dettato dell'art. 38 Cost., pur risentendo della difficile delimitazione dei confini del diritto all'assistenza sociale rispetto agli altri diritti ivi contemplati²¹, sancisce con chiarezza, al co. 4, che ai compiti previsti

sulla insufficienza dei mezzi e delle risorse dei privati), quelle che hanno enfatizzato il ruolo irrinunciabile dello Stato in tale ambito (R. FERRARA, *op. cit.*, p. 20 ricava dalla lettura dell'art. 32 la scelta del Costituente di "inquadrate i compiti della Repubblica, nel campo della sanità, alla stregua di funzioni pubbliche, e cioè di funzioni in senso stretto delle quali non ci si può spogliare") o comunque il necessario mantenimento di un intervento dei pubblici poteri anche indiretto (così B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità*, in C.E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di) *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1988, 10 ss. che, nel riconoscere il margine di discrezionalità lasciato al legislatore dall'art. 32 Cost. nella predisposizione del modello di intervento nella sanità, tiene fermo il dato che "la funzione statale in materia impone una potestà di controllo e conformativa del diritto di impresa in campo sanitario, tanto più ampia e penetrante quanto meno risulti estesa la sfera della gestione pubblica diretta del servizio sanitario"). Altri Autori hanno precisato che, insieme allo Stato, l'art. 32 Cost. lascia spazio anche alla presenza di soggetti erogatori di prestazioni sanitarie riconosciuti dall'art. 41 Cost., pertanto: "la tutela della salute come interesse della collettività non comportava l'obbligo costituzionale di istituire un servizio sanitario pubblico. L'obbligo che gravava sui pubblici poteri era quello di assicurare cure gratuite agli indigenti: un obbligo che poteva essere soddisfatto dallo Stato o dalla Regione" (C. BOTTARI, *Art. 1, in Il Servizio sanitario nazionale*, con il coordinamento di F. Roversi Monaco, Milano, 1979, p. 92 ss.).

²⁰ Per "servizi alla persona" si intendono le prestazioni offerte ai singoli come membri di una comunità (senza alcun riguardo a una dimensione - familiare, scolastica, professionale- o condizione specifica - l'essere cittadino italiano o lavoratore-), e che intervengono sulla sfera del suo benessere individuale e sociale, psichico e fisico della persona stessa nel tentativo di prevenire o rimediare a uno stato di bisogno specifico (cfr. R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, IV ed., Torino, 2021, pp. 201 ss.). La locuzione si ritrova, del resto, anche all'art. 1, co. 18, d.lgs. n. 502/1992, s.m.i.

²¹ Sulla differenza tra diritto all'assistenza sociale e alla previdenza rimane fondamentale C. cost. n. 31/1986. Sulle differenze rispetto al diritto alla beneficenza (poi espunto dal dettato costituzionale con la riforma del Titolo V ad opera della l. cost. n. 3/2001) v. C. cost. n. 139/1972. In dottrina, sulla difficile perimetrazione dei servizi attraverso cui si realizza diritto all'assistenza sociale, identificati in via residuale, per differenza rispetto ai servizi che assicurano le prestazioni previdenziali, quelle sanitarie e quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia, v. A. PROGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., spec. 29 ss. Sulla categoria dei servizi sociali, cui significativamente la scienza giuridica ha cominciato negli ultimi anni a fare riferimento cfr. E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a

in seno al proprio articolato provvedono organi ed istituti predisposti “o integrati dallo Stato”, e, al co. 5, che “L’assistenza privata è libera”. Si esclude così, in radice, un monopolio pubblico del sociale e si prefigurano forme di integrazione tra pubblico e privato. Nell’ambito in esame, dunque, è particolarmente evidente la già richiamata apertura (e financo un *favor*) per l’apporto solidale (più o meno spontaneo e disinteressato) dei soggetti privati. Se ne può ricavare, da un canto, che i pubblici poteri sono senza dubbio tenuti a garantire e presidiare la realizzazione dei diritti sociali che trovano spazio in Costituzione (si pensi, oltre alle già menzionate sanità e assistenza, all’istruzione), dall’altro che tali poteri operano in un contesto che non nega, ma, anzi, riconosce (e secondo talune ricostruzioni impone²²) la compresenza di operatori pubblici e privati, in ossequio al principio pluralistico, sancito dall’art. 2 Cost..

In effetti, è proprio la presenza del principio pluralistico nelle maglie del dettato costituzionale, quale frutto maturo del superamento della concezione ottocentesca dello Stato monoclasse e, soprattutto, reazione alla statualizzazione delle forze sociali operata nel periodo fascista, a imporre di lasciare spazio ai c.d. corpi o società intermedie²³. Tale lettura pare allineata con l’ideale, proprio alle democrazie pluralistiche, di associare indissolubilmente l’idea di libertà alla responsabilità e alla solidarietà²⁴, sicché, leggendo a tale stregua i doveri che discendono dal principio solidaristico in forza della lettura combinata degli artt. 2 e 3, co. 2 Cost., essi graverebbero in modo eguale sui pubblici poteri

cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, 2 ed. *Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, 891 ss.; R. FINOCCHI GHERESI, *Servizi sociali*, in S. CASSESE (diretto da) *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5536 ss.; A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, IV, 1897.

²² Per tutti G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, VIII ed., Torino, 2022, 346 ss.

²³ Per dirla con le parole di N. BOBBIO, *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in *Pol. Dir.*, 1975, 431 ss., “il contrario di pluralismo è totalismo” (445). In argomento resta un riferimento E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova 1989.

²⁴ P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un’introduzione*, Torino, 2006, 97, in cui si sostiene che nelle democrazie pluralistiche, l’idea di libertà perde la sua connotazione “neutrale” rispetto a contenuti di valore, risultando indissolubilmente associata alla responsabilità e alla solidarietà. Dal collegamento tra solidarietà ed eguaglianza si fa poi discendere che i doveri connessi alla prima non possono essere asserviti alla difesa dell’interesse di un gruppo determinato di persone, bensì vanno ricondotti ai bisogni e alle esigenze della collettività nel suo complesso. In punto, le più recenti riflessioni di E. ROSSI, *Costituzione, pluralismo solidaristico e terzo settore*, Modena 2019.

e sulla comunità tutta²⁵, senza escludere che l'adempimento dei doveri che contribuiscono al pieno sviluppo della persona umana da parte di quest'ultima, possa essere libero, spontaneo e volontario²⁶.

Dalla lettura combinata degli artt. 32 e 38 nel prisma dei principi fondamentali sopra invocati può ricavarsi, pertanto, quale caratteristica propria dei servizi alla persona, quella di affiancare alla necessaria presenza delle istituzioni pubbliche una regolata, ma piena, apertura agli apporti delle organizzazioni private. Come si illustrerà ampiamente nel prosieguo, questa particolare circostanza è ascrivibile al fatto che non esistono, per questo settore, le condizioni tecniche, logistiche o economiche per giustificare una presenza monopolistica, escludente ed esclusiva, di un soggetto a discapito degli altri²⁷, pur residuando delle peculiarità del settore sanitario rispetto a quello sociale.

Il quadro deve essere completato estendendo lo sguardo al fondamento costituzionale della iniziativa economica privata (anche) nell'ambito dei servizi alla persona, che è da rintracciare nell'art. 41 Cost.. La disposizione, nel sancire che l'iniziativa economica privata è libera (co. 1), ammette che l'intervento pubblico vi si innesti in varie forme, delineando un modello c.d. di economia mista²⁸. Anzitutto, si prevede una funzionalizzazione dell'attività economica a fini sociali, sia in forma di vincolo negativo, sancendo che essa “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale*”, (co. 2, il cui disposto è oggi arricchito dalla espressa menzione della salute come limite negativo cui l'attività economica medesima non può

²⁵ In tal senso G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., 33, il quale rimarca che il termine ampio “Repubblica”, utilizzato dai Costituenti “*deve intendersi sempre come riferito non solo ai pubblici poteri che compongono l'apparato istituzionale (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), ma anche all'insieme dei soggetti pubblici e privati che compongono la comunità nazionale*”. In tal senso già le suggestioni di F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1996, 49.

²⁶ Per una ricostruzione del quadro costituzionale cfr. D. PALAZZO, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2/2022, 513 ss..

²⁷ R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, cit., 203.

²⁸ Per alcuni riferimenti minimi ma fondamentali, si vedano E. CAPACCIOLI, *Programmazione e autonomia negoziale nel diritto pubblico italiano*, in *Dir. econ.*, 1966, 22 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989; M. LUCIANI, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubb.*, V, Torino, 1990, 374 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, V ed., Bari, 2004 (I ed. 1998); S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, V ed., Bari, 2012 (I ed. 1995); Di recente V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione “costituzionalizzata” e il diritto pubblico della proprietà e dell'impresa*, Torino, 2019.

arreare danno²⁹), sia in forma di vincolo positivo, assegnando alla legge il compito di determinare “*i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata*” ai fini sociali e (oggi) ambientali. Inoltre, la lettura combinata dell'art. 41 e delle disposizioni successive dimostra che l'iniziativa economica può anche essere pubblica, tant'è che i beni e le attività oggetto di iniziativa economica privata possano essere attratti alla sfera pubblica in forma di espropriazione (art. 42, commi 3 e 4 o 43) o essere originariamente riservati alla mano pubblica (art. 43).

Il disegno descritto è stato confermato dall'ingresso in Costituzione del principio di sussidiarietà, che qui viene in rilievo nella sua dimensione orizzontale (e, solo in minor misura, nella sua più tradizionale e diffusa – anche a livello sovranazionale – dimensione verticale³⁰), come

²⁹ Si allude, evidentemente, alla l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, che ha approvato definitivamente il progetto costituzionale di modifica degli artt. 9 e 41 Cost. In dottrina si vedano, senza pretese di completezza, M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum quad.cost.li*, 2021, 300; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta contrada*, 2022.

³⁰ Sul processo di costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, e in particolari sulle varie redazioni del principio operate in seno alla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali v. D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensioni e garanzie*, Bologna 2013, spec. 117 ss. Sul principio di sussidiarietà prima della riforma costituzionale, senza pretese di completezza, si vedano, S. CASSESE, *Laquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, 373 ss.; M. P. CHITI, *Sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 505 ss.; AA.VV., *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, a cura di F. ROVERSI MONACO, Atti del Convegno per il 40° della Spisa, Bologna, 25-26 settembre 1995, Rimini 1997; G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e pol. cost.*, 1997, 117118, 29; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e soc.*, 1999, 433 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 95 ss.. A valle della riforma, *ex multis*, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 13 ss.; P. DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano 2002; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 5 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli 2003; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, Roma, 2004; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Jovene, Napoli 2005, 1752 ss.; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, *ivi*, 187 ss.; Id. *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, pp. 43 ss.; F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm. CDS*, 2009, pp. 2909 ss.; Id. *Forme di*

sugellata dall'art. 118, co. 4 Cost.. Stabilendo che la Repubblica, in tutte le sue articolazioni territoriali, favorisce “*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”, la riforma del 2001, senza sovvertire l'impostazione costituzionale precedente³¹, ha introdotto una prescrizione in senso proprio ad attivare le forze della cittadinanza quando ne ricorrano le condizioni³², così favorendo il ruolo dei privati nelle attività di interesse generale. La costituzionalizzazione del principio in parola, oltre ad assumere rilievo interpretativo, ha contribuito alla sua “giustiziabilità”, rendendo sindacabile non solo l'esercizio del potere legislativo e amministrativo che comprime l'autonomia dei privati, ma anche le scelte non idonee a favorire lo svolgimento di attività di interesse generale da parte di cittadini singoli o associati³³.

3. Punti fermi, questioni aperte e prospettive di indagine

Il quadro sopra delineato consente di formulare una serie di rilievi.

Il primo è che i soggetti privati ben possono svolgere attività di interesse generale, cui sono indubbiamente da iscriversi i servizi alla persona. Si tratta di un approdo che oggi può apparire scontato (specialmente a valle della menzionata riforma del dettato costituzionale del 2001),

cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà, in *Dir. e soc.*, 2/2016, 305 ss.; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, II, Annali, Milano 2008, pp. 1133 ss.; E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità “orizzontale”*, Pisa 2010; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensioni e garanzie*, cit.; F. TRIMARCHI BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, 2020, 3 ss.; F. SANCHINI, *Profili costituzionali del terzo settore*, Milano 2021; D. PALAZZO, *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2/2022, 513 ss.; ID., *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino 2022; P. DURET, *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, Napoli, 2023.

³¹ Che già ammetteva i privati allo svolgimento di attività di interesse generale, come evidenziato da C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 71 ss., spec. 75 e del resto già riconosciuto da A.M. SANDULLI, *Enti pubblici ed enti privati di interesse pubblico* in *Giust. civ.*, 1958, 1943 ss., oggi in *Scritti Giuridici, IV. Diritto amministrativo*, Napoli, 1990, 509 ss.

³² D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 138.

³³ *Ibidem*, 143 e 377 ss. In argomento anche S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Le ist. del fed.*, 2011, 593 ss.

ma che rappresenta il frutto di un percorso di faticoso smantellamento delle letture “pan-pubblicistiche”³⁴ ad opera dalla dottrina più attenta (si pensi, per tutti, all’elaborazione della figura degli “enti privati d’interesse pubblico”³⁵).

Se, dunque, è oggi conclamato che per mezzo della Costituzione abbia trovato riconoscimento la libertà per il privato di operare per tutti gli interessi generali, quantomeno per quelli che non siano affidati in via esclusiva ai pubblici poteri³⁶, è anche vero che non se ne ricavano indicazioni definitive sulle condizioni alle quali tale presenza del privato possa (o debba) soggiacere, come anche su quale “privato” si intenda identificare, ossia il privato sociale o privato con scopo di lucro.

Sotto il primo profilo, senza poter compiutamente ricostruire le posizioni succedutesi in argomento, basti rimarcare che il dibattito circa l’individuazione del punto di equilibrio tra interventismo statale

³⁴ C. cass., sez. un. Civ. 22 marzo 1958, n. 960, con nota critica di A.M. SANDULLI, *Enti pubblici ed enti privati di interesse pubblico* cit., 509 ss. che aveva qualificato come pubblico ogni ente “*avente come finalità istituzionale il soddisfacimento di interessi pubblici, ossia interessi collettivi che rientrano nei fini dello Stato*”.

³⁵ Il riferimento è evidentemente a A.M. SANDULLI, *Enti pubblici ed enti privati di interesse pubblico*, cit. *passim*, che alludeva alla nozione di “enti di interesse pubblico” per descrivere il fenomeno dell’elevazione di soggetti (oltre che di attività, servizi e beni) privati al rango di entità “di interesse pubblico”, realizzata attraverso forme di “utilizzazione e vitalizzazione” di energie e beni privati considerati e riconosciuti di interesse collettivo, “*senza assorbimento nella sfera del pubblico*” (p. 512). Il ragionamento, svolto all’indomani dell’entrata in vigore della costituzione ma ben prima della riforma che vi ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale, ha contribuito ad aprire la strada a un approccio ponderato alla qualificazione dei soggetti come pubblici o privati, illuminato dal noto principio in virtù del quale “*in mancanza di una chiara volontà legislativa, nel campo del diritto va applicata la disciplina comune e non quella speciale*” e, dunque, la disciplina privatistica in luogo di quella pubblicistica, 518). Proprio alla stregua di una attenta ricostruzione delle caratteristiche proprie degli enti pubblici e della disciplina – perverso non sempre lineare – degli “istituti di patronato e di assistenza sociale”, l’A. concludeva per la relativa natura privata. Di recente la nozione di “enti di interesse pubblico” ha fatto ingresso anche nella legge (cfr. d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 che vi fa ricorso per definire l’ambito di applicazione della disciplina sulla comunicazione di informazioni di natura non finanziaria assunta in recepimento della dir. UE 2014/97/UE, come osservato da D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale*, cit., 22). Senza la pretesa di ricostruire, nemmeno superficialmente, le posizioni confrontatesi nel dibattito, si vedano G. ZANOBINI, *L’esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano II*, P. III, Milano, 1935; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986; G. NAPOLITANO, *Soggetti privati “enti pubblici”*, in *Dir. amm.*, 2003, 801 ss.; ID., *L’esercizio privato di attività amministrative*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di) *La disciplina generale dell’azione amministrativa*, Napoli, 2006, 89;

³⁶ C. MARZUOLI, *Sussidiarietà e libertà*, cit., 78.

e iniziativa privata nell'espletamento di attività di interesse generale si è catalizzato, negli ultimi anni, attorno all'interpretazione da dare al principio di sussidiarietà orizzontale e, *sub specie*, al ruolo che tale principio assegna alla componente pubblica e privata. Ebbene, in tale ambito non si è giunti ad approdi univoci, registrandosi posizioni differenziate a seconda che si muova dal carattere meramente eventuale ed ancillare dell'intervento pubblico, legittimato, in questa prospettiva, a intervenire solo a valle della valutazione di inadeguatezza della risposta dell'iniziativa privata alle esigenze della collettività (in un'ottica di contrapposizione tra pubblico e privato), oppure si prenda le mosse dal ruolo indefettibilmente complementare della componente pubblica, ancorché in chiave promozionale, rispetto all'intervento privato (in un'ottica di integrazione)³⁷.

Sotto il diverso versante dell'individuazione della "natura" del soggetto privato che si voglia considerare, *rectius* del settore in cui tale soggetto privato agisca ("secondo" o "terzo", quindi imprenditoriale o *no profit*), non pare che il dettato costituzionale prenda una posizione definitiva, specialmente ove si consideri che il principio di sussidiarietà orizzontale, pur rappresentando indubbiamente la manifestazione più genuina della partecipazione del "privato sociale", non esclude dal proprio ambito di applicazione le attività di rilevanza economica. Il rilievo, da tempo corroborato a livello di normativa primaria³⁸, non esclude evidentemente

³⁷ L'approfondimento del dibattito porterebbe lontano. Basti precisare le posizioni che si sono confrontate in argomento sono correttamente pervenute a distinguere l'attività di programmazione delle politiche sociali dall'attività di gestione (ossia di produzione e fornitura dei servizi). Mentre il ruolo "di garanzia" dello Stato nella fruizione in condizioni di uguaglianza e delle prestazioni è diffusamente ritenuto indefettibile, con conseguente non obliterabilità di una politica pubblica di programmazione e regolazione dei servizi corrispondenti, la concreta gestione dei medesimi (in termini di produzione e distribuzione) potrebbe, secondo alcune letture, essere rimessa integralmente all'iniziativa privata, benché supportata e finanziata dallo Stato. Si oppone alla completa "destatalizzazione" della solidarietà il principio pluralistico che, secondo una data lettura, impone allo Stato di intervenire in prima persona tanto assicurare la libera scelta dei cittadini, tanto per garantire la prestazione di servizi non "ideologicamente orientati", in un'ottica di personalizzazione della solidarietà.

³⁸ A livello normativo, invero, la sussidiarietà orizzontale figura tra i principi generali che informano lo statuto delle imprese e dell'imprenditore sin dal 2011 (cfr. art. 2, lett. b, l. 11 novembre 2011, n. 180, recante "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese"), quando il legislatore, nel disciplinare il c.d. Statuto delle imprese, ha evocato la sussidiarietà orizzontale quale principio informatore delle politiche pubbliche "*anche con riferimento alla creazione d'impresa*". Nello stesso senso depono oggi la disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (d.lgs. n. 201 del 2022, recante "*Riordino della*

la compatibilità costituzionale di un trattamento differenziato tra le due tipologie di “privato”, che, stante il peculiare collegamento tra i principi di sussidiarietà e solidarietà, consente di riconoscere una posizione prioritaria e privilegiata agli enti del Terzo settore³⁹ anche in relazione alla prestazione di servizi alla persona.

Ulteriori indicazioni sull’assetto del rapporto tra pubblico, privato e comunità in sanità devono ricercarsi, allora, nella disciplina di settore.

4. La regolamentazione dell’erogazione “in privato” di prestazioni sanitarie, sociosanitarie e sociali

Nel contesto della l. n. 833/78, guidata, come visto, da un’ottica di riunificazione sotto l’egida dell’intervento pubblico dei frammentari assetti organizzativi precedenti, è stato preservato il ruolo dei soggetti privati, legati in via indiretta ai soggetti erogatori (allora identificati nelle USL) attraverso un complesso reticolo di convenzioni di vario genere,

disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”), che evoca il principio in parola all’art. 10. In dottrina, per questa lettura della novella del 2022 v. A. MOLITERNI, *Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di) *La riforma dei servizi pubblici locali*, Milano 2023, 173 (ove si legge che “*alla dimensione della sussidiarietà orizzontale non sono completamente estranee le iniziative assunte dalle imprese*”) nonché E. ZAMPETTI, *Concorrenza e sussidiarietà orizzontale nella recente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *questa Rivista*. L’affermazione dell’applicabilità del principio di sussidiarietà orizzontale alle attività di rilevanza economica risulta piuttosto sfumata in dottrina. Può essere invocato, a dimostrazione del carattere non univoco delle posizioni dottrinarie, l’esempio di G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pub.*, 1/2002, 85 ss., che, nell’interrogarsi sull’assetto organizzativo e istituzionale che ammette la concorrenza tra soggetti pubblici e privati alla tutela della salute anche attraverso l’istituzione di società miste, si interrogava sulla ammissibilità del concorso di enti con finalità di lucro, concludendo che “*il principio di sussidiarietà orizzontale deporrebbe di per sé nel senso di ammettere solo i soggetti del privato sociale*” (p. 95). Lo stesso A. includeva nondimeno il fenomeno dell’espletamento del servizio ad opera di soggetti privati accreditati tra le “*attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale*” e ciò senza discriminare tra carattere *for* o *no profit* del privato in questione (p. 93). Per una apertura nel senso dell’applicabilità del principio di sussidiarietà alle attività di rilievo economico cfr. D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, cit., 198 ss., spec. 201. In termini più espliciti, di recente, B. CELATI, *Sussidiarietà orizzontale e attività di rilevanza economica. Beni comuni, servizi pubblici locali e impresa*, in corso di pubblicazione in D. DONATI (a cura di) *La cura dei beni comuni, tra teoria e prassi. Un’analisi interdisciplinare*, Milano, 2024, 311 ss.

³⁹ In argomento E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, 2021, 42 ss.; D. PALAZZO, *Pubblico e privato*, cit., 83.

valevoli tanto per le strutture sanitarie diagnostiche o *lato sensu* di cura (cfr. artt. 26, 36, 41, 43, 44), che, sia pure con disciplina più elastica, per le associazioni di volontariato (art. 45). In riferimento al rapporto tra strutture pubbliche e private convenzionate, la normativa, nel sancire il principio di libera scelta del paziente (artt. 19 e 25), subordinava l'accesso alle seconde all'accertamento (con autorizzazione) dell'incapacità delle prime di rispondere prontamente (nel termine di 3 giorni) al bisogno di cure, così configurando un sistema giudicato come “*correttamente integrato*” e non discriminatorio tra i due attori⁴⁰. Quanto al rapporto tra cittadino e c.d. “privato privato”, esso rimaneva fuori dalla disciplina legale in quanto, come successivamente precisato dalla stessa legge, trattandosi di prestazioni a totale carico dell'assistito, esse esulavano dall'obbligo di autorizzazione come anche dalla garanzia di libera scelta del paziente (art. 25).

Le riforme degli anni '90 hanno profondamente innovato la disciplina in materia, introducendo il meccanismo ormai noto come delle “quattro A”⁴¹: una sequenza di atti abilitativi e consensuali con funzione di verifica, accertamento e programmazione, che consente ai soggetti pubblici, privati

⁴⁰ La legge si limitava a subordinare l'espletamento di prestazioni non urgenti di diagnostica strumentale e di laboratorio all'interno delle strutture private convenzionate alla condizione che quelle pubbliche non fossero in grado di soddisfare la richiesta di accesso alle prestazioni stesse nel termine di tre giorni (art. 25) così realizzando, come chiarito dal Giudice delle leggi all'atto di respingere ogni dubbio di disparità di trattamento tra lavoratori attivi nelle strutture pubbliche e in quelle private convenzionate, “*un sistema correttamente integrato di strutture sanitarie pubbliche e private convenzionate*” dove la struttura pubblica “*è stimolata a rendere servizi utilizzando al massimo le proprie potenzialità*”, garantendosi nondimeno a quella privata convenzionata “*l'intervento integrativo*” (in termini Corte cost. 15 maggio 1987, n. 173). In dottrina, per una dettagliata analisi di tale iniziale regolamentazione delle relazioni giuridiche fra il settore pubblico e quello privato in ambito sanitario e sociosanitario si vedano, in aggiunta ai contributi citati nelle note precedenti, cfr. C. CORBETTA, *La sanità privata nell'organizzazione amministrativa dei servizi sanitari. Contributo alla nozione di servizio pubblico*, Rimini, 2004, 72 ss.; G. FALCON, *Convenzioni e accordi amministrativi – Convenzioni in materia ospedaliera*, in *Enc. giur.*, XI, Torino, 1998, 7 e F. LIGUORI, *Impresa privata e servizio sociale nella sanità riformata*, Napoli, 1996, spec. 151 ss.

⁴¹ Come noto, la partecipazione dei privati alla prestazione dei servizi sanitari erogati per conto e a carico del SSN si realizza attraverso il completamento di una sequenza di atti che si suole identificare con la locuzione “quattro A” (autorizzazione alla realizzazione della struttura, autorizzazione all'esercizio dell'attività sanitaria, accreditamento istituzionale e accordi contrattuali, secondo il disposto dell'art. 8-bis d.lgs. n. 502/1992 s.m.i.). In dottrina, basti per ora richiamare, M. CONTICELLI, *La disciplina dell'accreditamento nel settore sanitario e la sua attuazione, in ius-publicum*, 2014 e già ID., *Pubblico e privato, cit., passim*; V. MOLASCHI, *Autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali tra esigenze di contenimento della spesa pubblica e tutela della concorrenza, in Giur. it.*, 2014, 657 ss..

e ai professionisti che giungano con successo al relativo completamento di erogare prestazioni sanitarie per conto e a carico del SSN. Sono così state poste le premesse per l'instaurazione di un sistema fondato, quanto meno in linea teorica, sulla parità tra gli erogatori⁴². Di parità non si è invero mai davvero potuto parlare, come confermato dalle evoluzioni della disciplina che, nel corso degli anni, hanno sancito il passaggio da un sistema formalmente "aperto" all'accesso del privato, in cui il controllo della spesa pubblica era affidato esclusivamente al controllo della domanda (principalmente mediante il c.d. *gatekeeping*, ossia la prescrizione del medico di base), a un sistema in cui la programmazione dell'offerta ha assunto rilievo preminente per assicurare controllo e contenimento della spesa, circoscrivendo la libertà di scelta dell'utente solo entro il perimetro delle prestazioni oggetto di programmazione⁴³. L'analisi delle complesse riforme che hanno inciso sulla materia - al punto di consentire di individuare una vera e propria "controriforma" a partire dal '99⁴⁴ - porterebbe lontano,

⁴² G. CORSO, *Pubblico e privato*, cit. 21. A. PIOGGIA, cit. 127.

⁴³ Sulle dinamiche del rapporto tra strumenti di controllo della spesa e concorrenza in ambito sanitario v. M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

⁴⁴ Si intende fare riferimento alla circostanza che la disciplina delle cc.dd. quattro A inizialmente delineata dal d.lgs. n. 502/1992 (c.d. riforma "bis", come modificato dal d.lgs. n. 517 del 1993 e con l. n. 724 del 1994) introduceva un modello fondato sulla moltiplicazione e messa in concorrenza di erogatori pubblici e privati, chiamati a competere in un mercato regolato. Il sistema è stato parzialmente rimeditato dal d.lgs. n. 229/1999 (c.d. riforma "ter"), che, pur confermando il *favor* per l'intervento dei privati nell'erogazione di prestazioni sanitarie, lo ha condizionato alla programmazione (regionale) in ordine al fabbisogno atteso di servizi, in modo da consentire un controllo dell'offerta in generale e un pieno impegno di quella pubblica in particolare. Il passaggio da un modello all'altro è rispecchiato nelle parole della Consulta, che, se inizialmente definiva l'accreditamento come "*un'operazione compiuta da un'autorità, con la quale si riconosce il possesso da parte di un soggetto...di specifici requisiti e si risolve in un'iscrizione in un elenco*" (Corte cost., 28 luglio 1995, n. 416), ha riconosciuto il carattere discrezionale assunto dal provvedimento in parola alla luce delle innovazioni legislative, precisando che si è "[...] progressivamente imposto nella legislazione sanitaria il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario. In questo modo si è temperato il predetto regime concorrenziale attraverso i poteri di programmazione propri delle Regioni e la stipula di appositi "accordi contrattuali" tra le USL competenti e le strutture interessate per la definizione di obiettivi, volume massimo e corrispettivo delle prestazioni erogabili" (Corte cost., 26 maggio 2005, n. 200). La funzionalità dell'accreditamento alla verifica del rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti dai soggetti accreditati è ormai pacifica (v. infatti oggi Cons. Stato, III, 15 febbraio 2022, n. 1123 e già Corte cost. 12 marzo 2021, n. 36 che ne ricavano un tratto differenziale tra accreditamento e

sicché, al fine di trarre indicazioni sul rapporto tra pubblico, privato e comunità, si focalizzerà l'attenzione sull'assetto ordinamentale attuale non senza ricordare, a mo' di premessa del ragionamento, che il descritto *iter* a quattro fasi si può suddividere idealmente in due parti, quella delle prime due "A" (autorizzazioni), il cui rilascio è prescritto dalla legge anche per i soggetti privati che vogliono erogare prestazioni sul "mercato"⁴⁵ in maniera

autorizzazione). Ad oggi, anche la giurisprudenza converge nel riconoscere che l'accreditamento si colloca a metà strada tra concessione di servizio pubblico e abilitazione tecnica idoneativa, e che "non è strutturato in base a principi di mercato, ma a criteri di servizio pubblico di erogazione delle prestazioni sanitarie a carico dell'erario pubblico" (Cons. Stato, III, 15 febbraio 2022, n. 1123 e già Id., 11 novembre 2021, n. 7534). In dottrina, per la descrizione della riforma del '99 come un deciso cambio di passo rispetto al modello caratterizzato da una parziale ritrazione della "mano pubblica" nella fase della gestione, quale quello delineato dalla versione originaria del d.lgs. 502/1992 e vigente, anche se solo sulla carta, nella prima metà degli anni '90, cfr. R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, II ed., Torino, 2020, 149; in argomento anche G.M. RACCA, *Salute*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, *Funzioni amministrative*, Milano, 2022, 995 ss., spec. 1002 ss.. Sul dibattito generato dal passaggio da un modello all'altro cfr. C. ANNECCHIARICO, *Il sistema dell'accreditamento nel servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI E G. DI GASPARE (a cura di) *Laziendalizzazione nel d.lgs. n. 229/99*, Milano, 2001, 129 ss.; A. QUARANTA, *L'accreditamento come atto di abilitazione nel Servizio Sanitario Nazionale*, in V. BELLINI, E. PAOLINI (a cura di), *L'Accreditamento è un diritto?*, Roma, 2003; C. CORBETTA, *La sanità privata nell'organizzazione amministrativa dei servizi sanitari*, Rimini, 2004, 211 ss.; E. JORIO, *L'accreditamento istituzionale e il ruolo del privato nell'organizzazione della salute*, in *San. pubbl. e priv.*, 2004, 151 ss.; G. CILIONE, *Diritto sanitario. Profili costituzionali e amministrativi, ripartizione delle competenze, organizzazione, prestazioni, presidi sanitari privati, professioni*, Rimini, 2013, 229 ss.; V. MOLASCHI, *Tutela della concorrenza, vincoli di spesa e rapporti tra servizio sanitario nazionale e soggetti privati: una riflessione alla luce della riforma del titolo V della Costituzione* (Nota a Tar Lombardia, Milano, I, 29 ottobre 2003, n. 4899), in *Foro amm. Tar*, 2004, 1271 ss.; ID., *Autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali tra esigenze di contenimento della spesa pubblica e tutela della concorrenza*, cit., 774 ss.. Più di recente, E. CARUSO, *L'accreditamento nei servizi sanitari e socio-sanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Ist. del fed.*, 1/2017, 157 ss.; G. BOCALE, *Sulla "natura" giuridica dell'accreditamento sanitario*, in *Oss. di dir. san., federalismi.it*, 2018.

⁴⁵ Attraverso l'espedito grafico delle virgolette si allude al c.d. quasi mercato, locuzione che, in prospettiva economica, identifica un settore in cui, pur essendo presente una pluralità di prestatori e di utenti, il potere d'acquisto e contrattuale di questi ultimi è condizionato da scelte pubbliche. È utile ricordare struttura di quasi mercato è compatibile sia con l'ipotesi in cui la scelta del prestatore sia interamente rimessa agli utenti (concorrenza nel mercato), sia con quella in cui essa è trattenuta dall'amministrazione che acquista quote di servizi dagli accreditati (concorrenza per il mercato). Ciò che rileva è che nel quasi mercato le condizioni tipiche del mercato libero e concorrenziale si realizzano quindi solamente in via tendenziale, essendo subordinate al rispetto delle esigenze finanziarie, programmatiche, e alla soddisfazione dei bisogni sociali (in argomento M.C.

libera (art. 8-ter), e quella che comprende l'accreditamento istituzionale (art. 8-quater) e la stipula di appositi accordi contrattuali (art. 8-quinquies), passaggi il cui completamento è necessario per consentire al privato di concorrere istituzionalmente alla garanzia della tutela della salute, agendo per conto e a carico del SSN.

Se grande attenzione è stata dedicata a tali ultime due fasi, specialmente in considerazione del fatto che sono state interessate da modifiche profonde⁴⁶, anche recenti⁴⁷, risultano dai più trascurate le peculiarità

GUERRA, *Modelli di accreditamento e configurazione dei mercati*, in *Prosp. soc. e san.*, 2010, n. 16-17, 6 ss.). Pare significativo che tra le argomentazioni recentemente addotte dai giudici di Lussemburgo per sottrarre dall'ambito di applicazione della disciplina europea sugli aiuti di Stato l'assegnazione di risorse alle strutture ospedaliere pubbliche figurì il carattere non economico della relativa attività, ricavata, *inter alia*, dall'irrelevanza della presenza di più operatori privati e pubblici, in quanto l'introduzione di un elemento di concorrenza, così come il riconoscimento della libertà di scelta dell'utente, in contesti solidaristici e universalistici come quello italiano, è funzionale a realizzare obiettivi di buona gestione e a rendere progressivamente più efficiente la spesa pubblica e non, invece, a introdurre dinamiche di mercato in senso stretto (Trib. UE, Sez. VII, 2 giugno 2021, in causa T-223/18, *Casa Regina Apostolorum*, confermata da CGUE, Sez. IX, 27 aprile 2023, in C-492/21 P).

⁴⁶ V. nota 44 *supra*.

⁴⁷ Si allude alle modifiche introdotte dall'art. 13 della l. 5 agosto 2022, n. 118 a valle della segnalazione AGCM ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021 (22 marzo 2021) che, in sintesi, hanno: (i) eliminato l'accreditamento provvisorio, che si traduceva in un vantaggio ingiustificato per le strutture già operative, collegando in maniera (ii) implementato la concorrenza ai fini della stipula degli accordi contrattuali (iii) ampliato gli obblighi di trasparenza e pubblicità in capo agli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario. Quanto al primo profilo, l'attuale formulazione dell'art. 8-quater, co. 7, nell'eliminare l'istituto dell'accreditamento provvisorio, sancisce che "*l'accreditamento può essere concesso in base alla qualità e ai volumi dei servizi da erogare, nonché sulla base dei risultati dell'attività eventualmente già svolta, tenuto altresì conto degli obiettivi di sicurezza delle prestazioni sanitarie e degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate in termini di qualità, sicurezza ed appropriatezza, le cui modalità sono definite con decreto del Ministro della salute*", regole di valutazione poi stabilite dal DM Salute 19 dicembre 2022 (cui le regioni e per le province autonome dovranno adeguarsi entro il 31 dicembre 2024), con l'effetto di collegare l'accreditamento non già a "rendite di posizione", bensì a qualità e risultati conseguiti dell'attività "eventualmente" già svolta. Quanto all'implementazione della concorrenza nella stipula degli accordi contrattuali, sostituendo il laconico riferimento operato dalla disciplina previgente alla (possibilità) che gli accordi fossero stipulati "anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi" (art. 8-quinquies, co. 2 previgente), il nuovo comma 1-bis del medesimo art. 8-quinquies introduce un complesso sistema basato su "*procedure trasparenti, eque e non discriminatorie, previa pubblicazione da parte delle regioni di un avviso contenente criteri oggettivi di selezione, che valorizzino prioritariamente la qualità delle specifiche prestazioni*

che emergono - significativamente - anche in riferimento al regime cui è assoggettato l'operatore privato che intenda rimanere tale, ossia che non intenda intraprendere il procedimento riservato a coloro che aspirano a divenire "convenzionati" con il SSN⁴⁸. Anche il c.d. "privato privato", come accennato, deve infatti dimostrare il possesso di precisi requisiti per ottenere l'autorizzazione alla realizzazione di strutture (o all'ampliamento di quelle preesistenti), nonché all'esercizio dell'attività sanitaria e sociosanitaria (art. 8-ter, cit.) e la legge subordina tutt'oggi il rilascio del titolo alla verifica del fabbisogno regionale di servizi sanitari, così mantenendo una barriera all'accesso al "mercato"⁴⁹ delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie che ha resistito alle istanze di liberalizzazione avanzate in sede istituzionale⁵⁰ e giurisdizionale, sulla scorta di un'interpretazione "eurounitariamente"

sanitarie da erogare", precisando peraltro che la selezione debba avvenire "periodicamente, tenuto conto della programmazione sanitaria regionale e sulla base di verifiche delle eventuali esigenze di razionalizzazione della rete in convenzionamento e, per i soggetti già titolari di accordi contrattuali, dell'attività svolta" tenendo conto, *inter alia*, degli esiti delle attività di controllo, vigilanza e monitoraggio per la valutazione delle attività erogate. Sotto il profilo degli obblighi di trasparenza, la riforma del 2022 interviene a modificare il c.d. decreto trasparenza, imponendo che gli enti, le aziende e le strutture pubbliche e private che erogano prestazioni per conto del servizio sanitario "Sono altresì tenuti a pubblicare nel proprio sito internet i bilanci e i dati sugli aspetti qualitativi e quantitativi dei servizi erogati e sull'attività medica svolta dalle strutture pubbliche e private" (art. 41, co. 6, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 come modificato dall'art. 13 l. 118/2022).

⁴⁸ V. però R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli artt. 8-bis, 8-ter, 8-quater, 8-quinquies, 8-sexies, 8-septies, 8-octies*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, 305 ss., spec. 322 e 332, che fonda le proprie osservazioni sull'autorizzazione contingentata di cui all'art. 8-ter del d.lgs. 502/1992 sulla convinzione che in Italia non esiste un mercato sanitario veramente privato, cioè in grado di sopravvivere senza gravare sulle finanze pubbliche con ciò che ne discende in termini di ragionevolezza del limite. Approfondisce la peculiare natura delle autorizzazioni sanitarie anche M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, cit., 152; più di recente, v. anche S. PELLIZZARI, L. PARONA, *Il servizio sanitario nazionale alla prova della disciplina europea in materia di aiuti di Stato*, in *Dir. pub.*, 3/2022, 915 ss., spec. 922-923.

⁴⁹ V. *supra*, nota 45.

⁵⁰ Si veda la già citata segnalazione AGCM ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021 (22 Marzo 2021) che evidenziava espressamente "Nell'ottica di eliminare gli ostacoli che limitano la libertà di iniziativa economica delle strutture sanitarie private si segnala la necessità di modificare l'articolo 8-ter, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 prevedendo che l'accesso dei privati all'esercizio di attività sanitarie non convenzionate con il SSN sia svincolato dalla verifica del fabbisogno regionale di servizi sanitari". In sede di riforma della disciplina di riferimento, ad opera dell'art.13 della l. 5 agosto 2022, n. 118, il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione rimane legato alla verifica del fabbisogno regionale di servizi regionali.

orientata della disciplina in parola, poi opportunamente rimeditata⁵¹.

Il ragionamento si completa e trova una conferma volgendo lo sguardo al settore dei servizi sociali, dove la legislazione nazionale riproduce l'istituto dell'autorizzazione all'esercizio di strutture e servizi quale strumento di verifica del possesso di requisiti minimi per l'avvio dell'attività sociale "in privato", ma al di fuori di qualsiasi programmazione pubblica (cfr. artt. 9, co. 1, lettera c, e 11, co. 1 l. n. 328 del 2000)⁵². Vero è che la poco successiva riforma del Titolo V, e il conseguente passaggio

⁵¹ A fronte di un originario orientamento che pareva intenzionato a superare le richiamate peculiarità del sistema, propugnando una lettura "comunitariamente orientata" del più volte richiamato art. 8-ter d.lgs n. 502/1992 s.m.i. che consentiva di ritenere l'avvio di un'attività economica privata nel settore sanitario non subordinata alla positiva verifica di compatibilità con i programmi regionali di dislocazione sul territorio dei presidi sanitari (Consiglio di Stato, III, 7 giugno 2018, n. 835), si è affermato il diverso orientamento che ha ritenuto la peculiare disciplina in analisi non contrastante in sé con il diritto UE perché, "come ha chiarito la Corte di Giustizia, «una programmazione che richieda una previa autorizzazione per l'installazione di nuovi prestatori di cure può rendersi indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle cure ambulatoriali e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza medica che si adatti alle necessità della popolazione, ricomprenda tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate» e, pertanto, «è legittimo che uno Stato membro organizzi i servizi di assistenza medica in modo da dare priorità ad un sistema di prestazioni in natura affinché ogni paziente acceda facilmente, sull'intero territorio nazionale, ai servizi dei medici convenzionati» (§§ 52-53 della sentenza della Corte di Giustizia, Grande Sezione, 10 marzo 2009, in C-169/07)" (Consiglio di Stato, III, 7 marzo 2019, n. 1589). In coerenza con tale quadro, la giurisprudenza ha chiarito l'incompatibilità del regime liberalizzato della s.c.i.a. (già d.i.a.) con l'autorizzazione all'apertura e all'esercizio di attività sanitaria (oltre che con l'accreditamento delle strutture sanitarie private), rimarcando che "Appare dunque evidente, di fronte alla chiara previsione legislativa di un provvedimento espresso per le autorizzazioni sanitarie, la radicale incompatibilità della d.i.a. (ora s.c.i.a.) con tale specifico settore dell'ordinamento, soggetto ad un penetrante controllo dell'autorità per la verifica dei requisiti necessari all'esercizio di attività sanitarie in un quadro di più vasta e complessa programmazione" (Cons. Stato, III, 14 febbraio 2014, n. 728).

⁵² L. 8 novembre 2000, n. 328, recante "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali", su cui si tornerà a più riprese *infra*. Rinviando ai paragrafi che seguono l'analisi puntuale delle disposizioni della legislazione sanitaria e sociale che contemplano i soggetti *non-profit*, occorre considerare, in termini generali, la disciplina sui servizi sociali, che, pur costruendo il proprio perimetro di applicazione per differenza rispetto all'ambito prestazioni sanitarie (cfr. art. 128 d.lgs. n. 122/1998, espressamente richiamato dall'art. 1, co. 2 della citata l. n. 328/2000, che identifica come "servizi sociali" tutte le attività destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e difficoltà escluse, *inter alia*, quelle assicurate dal sistema sanitario) assume rilievo tanto nella già rilevata prospettiva dell'integrazione socio-sanitaria, quanto, come si vedrà *infra*, quale disciplina trainante nella promozione della partecipazione dei soggetti *non-profit* per l'espletamento di attività di interesse generale.

della materia alla competenza regionale residuale ha aperto a soluzioni regionali differenziate⁵³, ma la circostanza che la legge-quadro sia stata mantenuta come riferimento dai legislatori regionali, assurgendo a fonte di *standard* da garantire in modo uniforme su tutto il territorio nazionale⁵⁴, consente di portare avanti il discorso su entrambi i livelli. Ebbene, il dato che, in questo ambito, l'autorizzazione all'esercizio sia nella maggioranza dei casi libera⁵⁵ (come, del resto, spesso è l'accreditamento⁵⁶) si spiega alla luce delle peculiari condizioni del "mercato"⁵⁷ dei servizi sociali. In tale ambito, all'esiguità dell'offerta pubblica (che quindi non rischia di essere sottoutilizzata a fronte della presenza del privato), si affianca la presenza di molti fornitori mossi da ragioni diverse da quelle economiche, anche viste le condizioni difficili in cui versano i fruitori. Inoltre, i servizi sociali si caratterizzano per una modalità di accesso controllata dal soggetto pubblico (Comune), ciò che consente di controllare la domanda senza contingentare l'offerta⁵⁸. In altri termini, ciò che determina la tendenziale insussistenza

⁵³ In argomento E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, 2003; E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Torino, 2008; S.A. FREGO LUPPI, *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, 2004.

⁵⁴ In dottrina, sulla varietà dei "modelli relazionali" che possono instaurarsi tra pubblico e privato nel contesto di un regime di accreditamento cfr. E. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi alla persona nell'ordinamento interno e in quello europeo*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2017, 1113 ss, qui 1128; L. PARONA, *Le potenzialità dell'accreditamento nel sistema integrato dei servizi sociali*, in *Munus*, 2/2019, 641 ss..

⁵⁵ Nella gran parte delle realtà regionali l'autorizzazione all'esercizio è tendenzialmente vincolata, risolvendosi in un atto diretto a rimuovere un limite all'esercizio della libertà di assistenza di cui all'art. 38, c. 5, Cost. In alcune regioni tuttavia (quali Veneto, ai sensi dell'art. 14, c. 2, l. rg. 22/2002), è previsto già in fase di autorizzazione un vaglio di compatibilità con le esigenze programmatiche (regionali e locali), con la conseguenza che, in tali ipotesi, il rilascio dell'autorizzazione assume profili di discrezionalità, come accade del resto nel settore sanitario (L. PARONA, *op. cit.* 648).

⁵⁶ La legge quadro non ha inteso istituire alcun preciso collegamento tra scelte programmatiche e rilascio dell'accreditamento – diversamente da quanto accade nel settore sanitario – conferendo così un significativo margine di discrezionalità ai legislatori regionali anche su tale specifico profilo. Nei casi in cui l'accreditamento sia legato da un vaglio di compatibilità con la programmazione, il suo rilascio assume natura tendenzialmente vincolata, venendo a delineare un sistema aperto o liberalizzato in cui l'istituto assolve principalmente finalità qualificatorie. Ove invece l'accreditamento sia subordinato anche ai vincoli della programmazione, il suo rilascio assume natura discrezionale ed il sistema che da esso scaturisce acquisisce una struttura chiusa, ossia numericamente contingentata. In argomento, F. GIGLIONI, *I modelli di affidamento dei servizi sociali e l'attuazione dei sistemi di accreditamento*, Roma, 2006.

⁵⁷ Vedi *supra*, nota 46.

⁵⁸ A PIOGGIA, *Diritto sanitario*, 176 ss. In argomento, per tutti, A. ALBANESE, *Diritto*

di barriere all'ingresso nel campo in analisi (tant'è che l'autorizzazione in molte realtà regionali è sostituita da una s.c.i.a. il cui presupposto è, appunto, l'assenza di contingentamenti⁵⁹) non è la relativa ontologica incompatibilità con i principi pro-concorrenziali, bensì le peculiarità del contesto di riferimento.

In effetti, è appena il caso di notare che la peculiare fisionomia del settore in analisi trova riconoscimento anche nell'ordinamento europeo⁶⁰. Basti pensare, *in primis*, all'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione della c.d. direttiva Bolkestein (art. 2, lett. f, della Dir. 2006/123/CE⁶¹), esclusione che, per i servizi sociali in senso stretto, assume un carattere relativo⁶². Rileva, poi, il regime differenziato riconosciuto agli "appalti di servizi sociali" globalmente considerati, quindi estesi alle prestazioni sanitarie, dalla direttiva in materia di contratti pubblici (cfr. artt. 74 e ss. Dir. 2014/24/UE, da leggere alla luce dell'All. XIV alla medesima Dir.⁶³). Vero è che la riferita disciplina attesta il superamento dell'originario

all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati, Milano, 2007.

⁵⁹ In un'ottica di semplificazione, in alcune esperienze regionali il rilascio dell'autorizzazione è infatti sostituito dalla presentazione di una comunicazione o segnalazione da parte dell'operatore, secondo il modello della s.c.i.a. (D. PARONA, cit. 649; A. PIOGGIA, cit. 178).

⁶⁰ Cfr. E. CARUSO, *L'accreditamento nei servizi sanitari e socio-sanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, cit., 157 ss.; S. TARULLO, *Concorrenza ed evidenza pubblica nel sistema degli accreditamenti sanitari tra regole nazionali e assetti comunitari*, in *Munus*, 2012, 24 ss.

⁶¹ Ai sensi del quale "La presente direttiva non si applica a... f) i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata". Ciò non esclude, evidentemente, che i servizi in parola, nell'ipotesi in cui abbiano carattere economico, siano sottoposti alle disposizioni dei Trattati in materia di libera circolazione.

⁶² Sotto il profilo oggettivo, l'esclusione vale solo per i servizi riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanente in stato di bisogno; sotto il profilo soggettivo, l'esclusione si applica solo ai servizi "forniti dallo stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato" (art. 2, par. 2, lett j, dir. Dir. 2006/123/CE).

⁶³ Il regime "alleggerito" previsto dalla dir. 2014/24/UE di cui si dirà subito *infra* si applica alle procedure di affidamento degli appalti relativi ai "servizi sociali" elencati nel già citato allegato XIV alla direttiva stessa, che abbracciano un vastissimo ambito di attività (e non solo servizi di tipo socio-assistenziale, come quelli cui si riferisce la l. n. 328/2000). Sulla nozione di servizi di interesse generale rimane di riferimento la Comunicazione della Commissione COM (2007)724. Per un'analisi puntuale sul confine tra le nozioni di servizi sociali in chiave europea e in chiave nazionale, sia pure dal punto di vista dell'ambito di applicazione dell'art. 56 CTS, si veda A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici*,

disinteresse dell'ordinamento europeo per i sistemi di protezione sociale⁶⁴, ma è anche vero che l'assoggettamento alle regole della contrattualistica pubblica è fortemente attenuato⁶⁵ e, in ogni caso, deve essere letto alla luce dei considerando 4 e 114, dir. 2014/24/UE, ai sensi dei quali, in virtù della libertà di auto-organizzazione, gli Stati membri sono liberi di organizzare i servizi sociali anche attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità

organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo, in *Non Profit Paper*, 2017, n. 3, 177.

⁶⁴ Si vedano la Comunicazione della Commissione su «I servizi d'interesse generale in Europa», 2001/C 17/04, emanata nel 2001, secondo la quale: «più generalmente, stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia, molte attività esercitate da enti le cui funzioni sono principalmente sociali, che non realizzano profitti e non si prefiggono di svolgere un'attività industriale o commerciale, sono di norma escluse dall'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza e di mercato interno»; nonché, in senso analogo, il Libro verde sui servizi di interesse generale del 2003, COM/2003/0270 def. Come noto, a partire dalla metà degli anni 2000 l'approccio eurounitario ha intrapreso un'altra direzione e l'ambito dei servizi sociali si è progressivamente spostato dalla sfera dei servizi privi di rilevanza economica a quella del mercato (cfr. la Comunicazione della Commissione sui servizi sociali di interesse generale nell'Ue, del 26 aprile 2006 COM(2006) 177/def.).

⁶⁵ Tant'è che la Direttiva, nel riconoscere agli Stati membri la libertà di determinare le norme procedurali ad essi applicabili (fermo il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli operatori economici) si riferisce proprio all'esigenza di «*prendere in considerazione le specificità dei servizi in questione*» (art. 76), non mancando di prescrivere, a tal fine, che le amministrazioni aggiudicatrici siano messe in condizione di considerare le peculiarità dei servizi in parola in termini di garanzia di qualità, continuità, accessibilità, anche economica, disponibilità e la completezza dei servizi, nonché le esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e vulnerabili, oltre ad avere riguardo al coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti e all'innovazione (par 2 art. 76, cit.). Nello stesso ordine di idee si inserisce la possibilità di riservare il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti di servizi sanitari e sociali (con quelli culturali) ad organizzazioni con determinate caratteristiche per un massimo di tre anni (art. 77). Non dissimile l'approccio della c.d. direttiva concessioni che assoggetta quelle «per i servizi sociali» a un numero molto ridotto delle proprie previsioni (cfr. gli artt. 19, 31 par. 3 e 32, Dir. 2014/23/ UE). In altri termini «*La disciplina europea sugli appalti, in definitiva, non esprime un orientamento monoliticamente (e meccanicamente) pro-concorrenziale. ... lo "spostamento" di tali servizi verso il mercato avviene tenendo conto delle loro peculiarità, vale a dire dei fini e dei valori di solidarietà e inclusione sociale alla cui tutela essi sono preordinati. Ciò significa anche riconoscere la rilevanza di quegli obiettivi e di quei valori per l'ordinamento europeo e riaffermare il ruolo e l'importanza dei servizi sociali per la loro realizzazione*» (così, condivisibilmente, A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, n. 1/2019, 138 ss., qui 168).

sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione⁶⁶. Le, pur scarse, indicazioni ricavabili dalla direttiva concorrono, in altri termini, ad avallare la persistenza di regimi differenziati rispetto a settori “a libero mercato”, anche in forma di barriere all’ingresso, ove non discriminatori, giustificati da motivi imperativi di interesse generale e proporzionati all’obiettivo perseguito.

Le considerazioni appena svolte, pur non dissipando ogni dubbio sul controverso rapporto fra principio di concorrenza e principio di solidarietà (come dimostra, del resto, l’ampio dibattito in argomento, ciclicamente ravvivato dal cospicuo contenzioso a livello UE e nazionale in materia di affidamento del servizio di trasporto sanitario⁶⁷), valgono a dimostrare che, quando il privato intenda concorrere con il pubblico nell’ambito dei servizi alla persona, si entra in una logica di possibile limitazione dell’iniziativa economica del primo per il perseguimento di motivi imperativi di interesse generale, *sub specie*, per quanto detto, per la tutela della salute in senso universale e capillare da parte del soggetto pubblico. Di guisa che, a fronte della necessità primaria di evitare la sottoutilizzazione delle strutture pubbliche, può risultare giustificato non garantire condizioni di piena concorrenzialità fra strutture pubbliche e private, ovviamente a condizione

⁶⁶ Ai sensi del considerando 114 gli Stati membri sono liberi di organizzare i servizi sociali anche “attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici, ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall’amministrazione aggiudicatrice, senza che vengano previsti limiti o quote, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione”.

⁶⁷ In argomento si vedano S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, 2003; ID., *Solidarietà e concorrenza: conflitto o concorso?*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2004, 75 ss.; S. SCIARRA (a cura di) *Solidarietà, mercato e concorrenza. Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna, 2007; ID., *L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Bari, 2013; R. CAVALLO PERIN, *Il welfare state nell’Unione Europea in tempo di crisi economica e l’inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in *Fenomenologia e società*, 2013, 37; A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 89; E. CARUSO, *L’evoluzione dei servizi alla persona nell’ordinamento interno e in quello europeo*, cit., 1113. Sullo specifico tema dell’affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato cfr. F. SANCHINI, *L’affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di Giustizia e del giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *federalismi.it*, 4 maggio 2016; E. ZAMPETTI, *Servizio di trasporto sanitario di emergenza e cooperative sociali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 4/2022, 522 ss..

che ciò non perpetui inefficienze da rendita di posizione⁶⁸.

Ci troviamo di fronte a una disciplina che fonda il suo senso ultimo nell'art. 41 Cost e sul ruolo da esso assegnato ai fini di utilità sociale nel quadro della consacrazione della libertà di iniziativa economica privata. Tale prospettiva trova peraltro un riscontro nella riforma costituzionale del 2022, per la parte in cui, collocando precipuamente la tutela della salute (insieme a quella dell'ambiente) tra i limiti negativi che concorrono, con l'utilità sociale, ad arginare la libertà di iniziativa economica privata, giustifica l'ipotesi di un intervento dei pubblici poteri oltre che diretto anche indiretto, riconoscendo un controllo pubblico maggiore rispetto allo spazio lasciato all'iniziativa privata⁶⁹ (ciò che evidentemente non esime

⁶⁸ Peraltro, è stato osservato che il necessario obiettivo di contenimento della spesa sanitaria può essere raggiunto non solo attraverso il rafforzamento del controllo della domanda o la riduzione/razionalizzazione delle strutture pubbliche e dei loro costi, ma anche ricercando l'efficientamento di queste ultime attraverso l'incremento della loro "capacità erogativa diretta" di prestazioni sanitarie, così da evitare la loro sottoutilizzazione; ciò anche se tale soluzione comporti ex se un'allocatione delle risorse meno favorevole per gli operatori privati (così E. CARUSO, *L'accreditamento*, cit. 168, citando, Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2013, n. 3572 e 11 febbraio 2013, n. 771, cit.; sez. V, 19 novembre 2009, n. 7237). In senso critico G. CORSO, M. DE BENEDETTO, N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Bologna, 2022, in cui si legge che la subordinazione del rilascio dell'autorizzazione al riferito criterio programmatico "contrastata con la Direttiva servizi che vieta di "subordinare l'autorizzazione alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato", e quindi sottrae al pubblico potere la verifica di un fabbisogno, verifica che solo il mercato deve compiere" (346). Sulla qualificazione della concorrenza tra strutture pubbliche e private in un contesto di SSN solidaristico e universalistico come quello italiano, come funzionale non già ad introdurre dinamiche di mercato in senso stretto, bensì alla realizzazione della libertà di scelta in un'ottica di conseguimento di obiettivi di buona gestione e di progressivo efficientamento della spesa pubblica cfr. le già citate pronunce Trib. UE, Sez. VII, 2 giugno 2021, in causa T-223/18, *Casa Regina Apostolorum*, confermata da CGUE, Sez. IX, 27 aprile 2023, in C-492/21 P.

⁶⁹ Il riferimento esplicito operato dal comma 2 ai fini di tutela della salute e dell'ambientali, insieme a quelli sociali, merita un'attenzione particolare nell'ambito di una riflessione dedicata alla tutela della salute. E' infatti da tempo conclamato (e tragicamente confermato dalla tragica esperienza della pandemia da COVID-19), che la dimensione della salute umana non possa essere scissa da quella della salute animale e degli ecosistemi. Il paradigma *One Health*, che esprime e applica tale assunto, ha coerentemente fatto ingresso nel linguaggio della legge e dei documenti di policy, superando i confini dell'ambito medico e veterinario in cui è stato teorizzato. Per una lettura della riforma costituzionale tesa ad analizzare alla stregua del paradigma "una sola salute" il combinato ingresso in costituzione dei tre pilastri di questo principio, ossia la salute umana, la dimensione animale e quella ambientale, cfr. M.A. SANDULLI, *Introduzione: riflessioni sull'approccio One Health alla luce delle recenti modifiche al dettato costituzionale*, in F. APERIO BELLA (a cura di) *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*.

da uno scrutinio attento della legittimità della singola misura, da valutare alla stregua dei canoni della buona amministrazione, della proporzionalità e della ragionevolezza, nonché alla luce della tutela dell'affidamento del privato, ove rilevante).

5. *Le differenze rispetto alla regolamentazione dell'erogazione "con il privato" di prestazioni sanitarie, sociosanitarie e sociali*

L'analisi della disciplina di settore ci consegna anche un altro modello di erogazione di prestazioni sanitarie e sociosanitarie da parte del privato, ossia quello che, abbandonando l'ottica di contrapposizione, affianca alle forme di gestione diretta e indiretta del rapporto pubblico-privato in sanità (attraverso, principalmente, la procedura delle già richiamate "quattro A"), un modello di *governance* partecipativa del SSN⁷⁰.

Vengono in rilievo i c.d. partenariati, figura controversa che trova una disciplina specifica in ambito sanitario sin dall'inizio degli anni '90⁷¹, con configurazione affinata e per certi versi irrigidita del 1999⁷². Si allude

Per un approccio olistico alla salute umana, animale e ambientale, Napoli, 2022, 21 ss.; G. RAGONE, M. RAMAJOLI, *One Health e ordinamento italiano: il livello costituzionale, la normazione primaria e la fase dell'implementazione amministrativa*, in L. VIOLINI (a cura di) *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, 2023, 9 ss.

Cfr. B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità*, cit., 11.

⁷⁰ Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, M. D'ANGELOSANTE, *Servizi sanitari e concorrenza: la prospettiva comunitaria e il caso delle sperimentazioni gestionali*, in *Astrid.it*, 2010, 3; C. VITALE, *Organizzazione, funzioni e governance delle società di sperimentazione gestionale* in A. PIOGGIA, M. DUGATO, G. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di) *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, Milano, 2008, 193 ss. In argomento anche G. CAPPELLARO, F. LONGO, *Institutional public private partnerships for core health services: evidence from Italy*, in *BMC Health Services Research*, 2011.

⁷¹ Tale tipologia di collaborazione è stata introdotta dall'art. 4, comma 6, della l. 30 dicembre 1991, n. 412 che prevedeva esclusivamente che: "In deroga alla normativa vigente, e nel rispetto dei livelli uniformi di assistenza e dei rispettivi finanziamenti, sono consentite sperimentazioni gestionali, ivi comprese quelle riguardanti modalità di pagamento e di remunerazione dei servizi, quelle riguardanti servizi e prestazioni forniti da soggetti singoli, istituzioni ed associazioni volontarie di mutua assistenza aventi personalità giuridica, consorzi e società di servizi". La disciplina è stata completata, dapprima, dal d.lgs. 502/1992, che, all'art. 9-*bis* rubricato "sperimentazioni gestionali", ne ha specificato ambiti e limiti di applicazione e, successivamente, dal d.lgs. 229/1999.

⁷² Come noto, il d.lgs. 229/1999 ha introdotto, *inter alia*, il requisito dell'autorizzazione da parte della conferenza Stato-Regioni. Con la riforma del titolo V la disciplina è stata oggetto di ulteriori modifiche: in particolare, l'art. 3 del d.l. n. 347/2001, conv.

evidentemente alle c.d. sperimentazioni gestionali di cui all'art. 9-*bis* del d.lgs. n. 502/92 s.m.i., che introducono forme di collaborazione tra strutture del SSN e soggetti privati, anche attraverso la costituzione di società miste a capitale pubblico e privato⁷³, alla ricerca di modelli più efficienti di governo della spesa sanitaria⁷⁴.

Senza entrare nel dettaglio della disciplina, un aspetto merita di essere evidenziato ai fini del presente studio: il privilegio riconosciuto dalla normativa, nell'area del settore privato, al coinvolgimento di organizzazioni non lucrative di utilità sociale, le c.d. ONLUS di cui all'art. 10 del d.lgs. 460/1997, tra cui rientrano a titolo esemplificativo, associazioni, fondazioni, società cooperative che svolgono attività nel settore dell'assistenza sanitaria/socio-sanitaria, della ricerca scientifica di particolare interesse sociale (art. 9-*bis*, co. 2, lett a).

Si tratta di un dato interessante perché se, quando si ragiona in termini di concorrenza tra pubblico-privato, la legislazione sui servizi alla persona pone sullo stesso piano privato *non-profit* e quello *for profit*, come dimostra la disciplina sull'accreditamento sanitario (che si limita ad equiparare le istituzioni e gli organismi senza scopo lucrativo con le strutture private lucrative, cfr. art. 8-*quater*, commi 1 e 8, d.lgs. n. 502/1992) e quella sull'autorizzazione dei servizi sociali (cfr. art. 2, co. 1 del citato DM 21

nella l. n. 405/2001 ha conferito a Regioni e Province autonome il potere di adottare programmi di sperimentazione, con mero obbligo di trasmetterli in copia ai Ministeri competenti, unitamente alla relazione annuale sui risultati conseguiti. Alcune Regioni hanno così autonomamente regolato la materia e avviato programmi di sperimentazione che, tuttavia, come dimostrano gli studi intervenuti in materia, si sono dimostrati poco significativi, facendo peraltro registrare un alto tasso di mortalità dopo la fase sperimentale, ciò principalmente a causa della mancanza di un coordinamento e di un'opportuna spinta a livello nazionale, sia nella fase di attivazione che in quella della loro prosecuzione (AA. VV, *Pubblico e Privato in sanità. Il modello della società mista originata dalla sperimentazione gestionale*, a cura della Fondazione Promo p.a., consultabile all'indirizzo <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato723131.pdf>); in dottrina A. COIANTE, *Ripensare lo strumento delle sperimentazioni gestionali per un'efficiente collaborazione pubblico-privato(-comunità)*, in M.A. SANDULLI, F. APERIO BELLA, A. COIANTE, C. IAIONE (a cura di) *Pubblico, privato e comunità in sanità*, Napoli, 2024, consultabile in *open access* all'indirizzo https://editorialescientifica.it/wp-content/uploads/2024/09/Cesdirsan-6_PUBBLICO-PRIVATO-E-COMUNITAIN-SANITA.pdf.

⁷³ Sui partenariati cfr. R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006; sui partenariati istituzionalizzati, si vedano le recenti riflessioni di G. MONTEDORO, M. GIORDANO, *Le società nel "partenariato pubblico privato"*, in V. DONATIVI (a cura di) *Trattato delle società*, IV, Milano, 2022, 806 ss.

⁷⁴ Cfr. S. CATUOGNO, *Il Partenariato pubblico-privato in sanità. Il ruolo del non profit e le implicazioni sulla performance*, Torino, 2017, 59 ss.

maggio 2001, n. 308) quando si abbraccia, invece, la logica di pubblico “con” privato, gli enti del Terzo settore si vedono riconosciuto un trattamento privilegiato.

Ferma la portata generale dell’art. 1, co. 18 d.lgs. n. 502/1992 s.m.i., che invoca le istituzioni e gli organismi *non-profit* nella loro qualità di soggetti che concorrono “*alla realizzazione dei doveri costituzionali di solidarietà, dando attuazione al pluralismo etico-culturale dei servizi alla persona*”, tale “concorrenza” si trasforma in un regime di favore per il privato sociale quando si professi un’azione di governance collaborativa con il pubblico.

Tanto sembra emergere non solo dal richiamato art. 9-bis, ma anche, con i dovuti *distinguo*, dall’art. 1, co. 15 d.lgs. n. 502/1992, che include i privati *non-profit* tra i soggetti che sono chiamati a partecipare alla redazione dei piani sanitari regionali insieme alle strutture private accreditate dal SSN (oltre che alle autonomie locali e alle organizzazioni sindacali degli operatori sanitari pubblici e privati *ex art. 1, co. 15 d.lgs. n. 502/1992 s.m.i.*).

In ultima analisi, quando si tratta di leggere la dicotomia pubblico privato in chiave di co-amministrazione (pubblico “in collaborazione” con privato), i termini del ragionamento si estendono naturalmente a un terzo polo, quello della comunità, che il privato sociale, appunto, rappresenta in forma organizzata.

Tale approccio è stato, come noto, potenziato, nell’ambito del sistema integrato di interventi e servizi sociali, dalla l. n. 328/2000, che ha stimolato il fenomeno delle collaborazioni tra pubblico e privato con particolare riferimento alle organizzazioni private *non-profit*, consacrando l’estensione del coinvolgimento di queste ultime in una fase che precede la mera gestione del servizio, ossia nella fase di progettazione. Sin dal suo primo articolo, infatti, la legge quadro riconosce e agevola il ruolo degli organismi non lucrativi nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (co. 4), per poi affiancarli ai soggetti pubblici nell’offerta dei servizi cui sono chiamati a provvedere anche in qualità di soggetti “*attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi*”, in chiave promozionale rispetto agli altri soggetti privati (art. 1, commi 5 e 6 e art. 6, co. 2, lett. a). Costruendo su tale base giuridica, l’art. 7 del d.P.C.M. 30 marzo 2001 ha poi disciplinato la coprogettazione tra comuni e soggetti del Terzo settore per interventi “*innovativi e sperimentali*” diretti ad “*affrontare specifiche problematiche sociali*”⁷⁵. Ne discende un sistema di servizi finalizzato

⁷⁵ Sulla disciplina della coprogettazione anche nella disciplina precedente al codice del

alla persona secondo un modello a rete, che non si limita a promuovere *partnerships* multi-attoriali ma che, in una logica *bottom-up*, sollecita l'iniziativa progettuale della comunità intesa in senso ampio, prefigurando, per tale via, l'erogazione di servizi più aderenti alle esigenze della collettività. Il modello, come si avrà modo di vedere nelle pagine che seguono, è oggi potenziato e generalizzato, con la consacrazione di un paradigma che esorbita ampiamente dai confini settoriali dei servizi sociali⁷⁶.

6. *Prospettive sul ruolo della comunità in ambito sanitario e sociosanitario: considerazioni economiche e sociali*

La rilevanza della comunità in ambito sanitario è destinata a crescere per motivazioni economiche e sociologiche, prima che giuridiche, sulle quali merita soffermare brevemente l'attenzione.

Nel contesto nazionale, le organizzazioni senza scopo di lucro operanti nella sanità occupano una quota di mercato che si aggira attorno al 28%⁷⁷, e concentrano la propria attività nel settore dell'assistenza sanitaria domiciliare nonché, sia pur con numeri meno rilevanti (vista l'intensificazione della competizione con il privato *for profit*) in quello delle case di cura⁷⁸. Benché le istituzioni *non profit* attive in ambito sanitario rappresentino una quota esigua del totale⁷⁹, la presenza e il peso del terzo

terzo settore v. E. FREDIANI, *La coprogettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, cit., *passim*.

⁷⁶ In argomento già G. PASTORI, *Pubblico e privato*, cit. 88 ss. che evidenziava come il paradigma organizzativo "a rete" abbracciato dalla legge n. 328/2000 abbia influito sull'idea di "trasformare il S.s.n. da servizio nazionale a sistema di servizi in cui programmazione, gestione e controllo acquistano valenze diverse e si collocano in sedi più prossime e vicine ai titolari del diritto alla salute e utenti del servizio".

⁷⁷ Il dato, aggiornato al 2017, è riportato nel lavoro comparato di A.S. ALMEIDA, *Non-profit healthcare organizations*, in ID. (ed.) *The role of private non-profit healthcare organizations in NHS systems: implications for the Portuguese hospital devolution program*, in *Health policy*, vol. 121, 6/2017, 669 ss.

⁷⁸ S. CATUOGNO, *Il partenariato pubblico-privato in sanità. Il ruolo del non profit e le implicazioni sulla performance*, cit., 63.

⁷⁹ Stando ai dati censimento permanente Istat delle istituzioni non profit del 2021, il 9,5% delle istituzioni in parola hanno relazioni significative con Aziende sanitarie locali, ospedaliere o di servizi alla persona. Il dato è comunque in crescita rispetto a quello del 2011 che indicava al 4,4% del totale le istituzioni non profit operanti in ambito sanitario (S. CATUOGNO, *op. cit.*, 71).

settore in ambito sanitario è in crescita per motivazioni economiche e non.

Sul primo versante, concorrono il carattere “*ad alto tasso di manodopera*” del settore in parola (per usare un inglesismo, il suo carattere *labour intensive* piuttosto che *capital intensive*), la peculiare natura dei beni e servizi sanitari (rivali, escludibili e, soprattutto, “di merito”, sicché, in virtù della loro importanza, non possono essere allocati e prodotti sulla base delle condizioni di mercato), nonché il regime cui sono sottoposti i soggetti *non profit*, che, tra vincolo di non distribuzione degli utili e benefici di vario genere (donazioni di privati, sussidi governativi e sgravi fiscali), sono in condizione di offrire i propri servizi a prezzi inferiori rispetto a quelli di produzione⁸⁰.

Accanto alle ragioni economiche si collocano motivazioni sociologiche che fanno capo alla teoria sull’economia civile, fondata sull’idea che il buon andamento della società civile è garantito, tanto dall’efficiente funzionamento del mercato, quanto dall’attivazione dei processi di solidarietà da parte di tutti gli operatori⁸¹. Basandosi sui principi fondanti della reciprocità (che lega una determinata azione non già a una pretesa di ricompensa bensì a una aspettativa di collaborazione), e della gratuità (che porta a relazionarsi con gli altri al fine di instaurare un rapporto di reciprocità)⁸², la teoria dell’economia civile reclama il conferimento di identità e autonomia al soggetto *non profit*, quale soggetto politicamente attivo e rilevante, e fa leva sulla relativa capacità di concorrere alla definizione delle linee di intervento nell’area dell’assistenza, in luogo del tradizionale confinamento del relativo apporto a valle delle decisioni governative. In questa prospettiva, pertanto, il coinvolgimento “della comunità” socialmente attiva si dovrebbe garantire sin dal momento

⁸⁰ Tra le teorie economiche che spiegano il comportamento e la diffusione delle organizzazioni non profit nel settore sanitario cfr. H.B. HANSMANN, *The role of Nonprofit Enterprise*, in *The Yale Law Jou.*, 89, n. 5, 1980, 835 ss.; B.A. WEISBROD, *Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three-Sector Economy*, in S. ROSE-ACKERMAN (ed.) *The Economics of Nonprofit Institutions*, New York, 1986. A livello nazionale cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, I. CALOZZI, P. DONATI, *La sanità non-profit, il ruolo del privato sociale nei servizi sanitari*, Rimini, 2000; E. BORGONOVÌ, *Il ruolo delle aziende non profit e le modificazioni della struttura del sistema economico italiano*, in *Econ. Dir. del terz.*, 3/2001, 715 ss.; AA. VV. *Il ruolo del non profit in sanità. Il caso della Campania*, Napoli 2008.

⁸¹ Per tutti S. ZAMAGNI, *L’impresa socialmente responsabile nell’epoca della globalizzazione*, in *Not. di politelia*, vol. 72, 2003, 28 ss.; ID., *Per una teoria economico-civile dell’impresa cooperativa*, in E. MAZZOLI, S. ZAMAGNI (a cura di) *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, Bologna, 2005. Si veda, da ultimo, ID., *Terzo settore e pubblica amministrazione: le ragioni di una alleanza per una società in trasformazione*, in *Dir. ed econ. del ter. sett.*, 1/2024, 43 ss.

⁸² S. CATUOGNO, *op. cit.*, 75.

della definizione dei bisogni e dunque della programmazione, oltre che nell'organizzazione ed erogazione.

E' particolarmente evidente l'assonanza di tale ricostruzione con quella che, in ambito giuridico, ha fatto variamente leva sulla dicotomia tra paradigma "bipolare" e paradigma "sussidiario" per promuovere il superamento della prospettiva che riconosce esclusivamente all'amministrazione la capacità di perseguire l'interesse pubblico, relegando gli amministrati a meri destinatari-beneficiari dell'intervento, professando una riallocazione dei ruoli in base alla quale la p.A. si fa "facilitatrice" del coinvolgimento diretto della comunità, al fine di individuare e soddisfare bisogni che, da sola, non riesce a intercettare o conseguire per inadeguatezza informativa, economica o tecnologica⁸³.

7. Segue. *Considerazioni giuridiche e il ruolo del PNRR tra innovazione, territorialità e integrazione socio-sanitaria*

Passando alle motivazioni giuridiche che contribuiscono alla crescita del peso della comunità nell'ambito dei servizi alla persona, occorre muovere da due considerazioni. Sul piano del diritto positivo, rileva *in primis* il passaggio da una fase di sostanziale esiguità della disciplina dell'intervento del privato sociale in ambiti di interesse generale alla razionalizzazione della materia⁸⁴ in un'ottica promozionale e di *favor* (basti citare l'art. 2 d.lgs. n.

⁸³ Il riferimento al paradigma "bipolare" allude allo schema teorico sul quale si è sempre fondato (e tuttora si fonda) il rapporto fra amministrazioni pubbliche e cittadini, in termini di separazione tra autorità pubbliche e interessi pubblici, da un lato, e cittadini e interessi privati, dall'altro (S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2001, 602, così richiamato da G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della costituzione*, cit.; similmente anche G. PASTORI, *Amministrazione italiana e sussidiarietà orizzontale*, cit., 1752). Al contrario, il paradigma "sussidiario" impone all'amministrazione di abbandonare tale separatezza, come anche la propria posizione di dominanza verticalizzata, attingendo dalla comunità e dalle sue differenti capacità e risorse per raggiungere livelli più elevati di soddisfazione dei bisogni collettivi (i contributi che declinano, in tale chiave, l'idea di un'amministrazione condivisa sono ormai moltissimi, basti richiamare, per tutti, G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, cit., precisando che per l'elaborazione di un vero e proprio paradigma sussidiario, con specificazione di tutte le conseguenze che ne derivano in termini di rivisitazione dei tradizionali istituti che regolano il rapporto tra p.A. e cittadini si può oggi fare riferimento a D. DONATI, *Il paradigma sussidiario*, Bologna, 2013, spec. 330-332).

⁸⁴ Nella prospettiva "allargata" ai servizi sociali abbracciata nel presente scritto, merita rilevare che, se nei primi anni 2000 il panorama era dominato dalla già richiamata legge

117/2017, ai sensi del quale “è favorito l’apporto originale [degli enti del Terzo settore] per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali”), cui ha fatto seguito il problema della perimetrazione dei confini delle fonti direttamente o indirettamente applicabili al variegato panorama degli enti *non-profit*. Il secondo elemento da considerare attiene al piano interpretativo, registrandosi in tempi recenti un allineamento verso la lettura “promozionale” delle relazioni tra ente pubblico e Terzo settore, con conseguente superamento delle precedenti visioni “riduzionistiche” rispetto alle relazioni basate sullo scambio di mercato⁸⁵.

quadro n. 328/2000 (e dal collegato d.P.C.M. 30 marzo 2001, recante “Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell’art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328”), rimasta significativamente di riferimento anche a valle della riforma costituzionale del 2001 e del conseguente passaggio dei servizi sociali nell’ambito della competenza generale residuale delle Regioni. Gli interventi legislativi del 2017 (si pensi alla l. 147/2017 recante “Disposizioni per l’introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà” e, ancor più, il citato Codice del Terzo n. 117/2017) hanno notevolmente arricchito il panorama. Vi hanno fatto seguito le linee guida, adottate rispettivamente con i decreti del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali del 23 luglio 2019 e del 31 marzo 2021 nonché una serie di interventi “indiretti” sulla materia, come le modifiche al d.lgs. n. 50/2016 apportate dal d.l. n. 76/2020, convertito nella l. n. 120/2020, che hanno introdotto disposizioni di coordinamento tra la disciplina nazionale sulla contrattualistica pubblica e il CTS, nonché, da ultimo, per quanto applicabile, la già citata legislazione sui servizi pubblici locali di rilevanza economica (cfr. d.lgs. n. 201/2022, specialmente artt. 10 e 18 su cui, per un commento, cfr. M. CROCE, *Art. 18. Rapporti di partenariato con gli enti del terzo settore*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali. Commentario al d.lgs., 23 dicembre 2022, n. 201*, cit., 317 ss.).

⁸⁵ Il passaggio alla prospettiva indicata nel testo è da ascrivere, come noto, alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 26 giugno 2020, che, pur pronunciandosi sull’art. 55 del CTS (su cui si tornerà ampiamente *infra*), ha avuto una portata più ampia, sancendo una precisa configurazione della relazione tra ente pubblico e Terzo settore per differenza rispetto alle relazioni basate sullo scambio di mercato. Tale determinante intervento chiarificatore della Consulta ha spinto anche la giurisprudenza amministrativa, inizialmente assestata su posizioni “riduzionistiche”, dirette a sostenere la residualità degli istituti collaborativi del CTS rispetto alla disciplina sulla contrattualistica pubblica, in conseguenza dell’affermata supremazia del diritto euro-unitario a tutela della concorrenza (v. per tutti, Cons. Stato, ad. comm. spec. parere del 20 agosto 2018, n. 2052 reso su richiesta dell’ANAC per comporre le «posizioni contrastanti» e i «dubbi interpretativi» emersi in materia di affidamento di servizi a enti del Terzo settore e alle cooperative sociali), ad aprirsi a una lettura “evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell’ambito di disciplina” (Cons. Stato, parere interlocutorio n. 802/2022, reso sulla bozza di linee guida dell’ANAC sull’affidamento dei servizi sociali), ciò anche sulla scorta delle indicazioni ricavabili dalle già citate modifiche al codice dei contratti pubblici, introdotte nel 2020 al

Ulteriore fattore giuridico che depone a favore della focalizzazione dell'attenzione su esperienze di partenariato che convogliano gli sforzi pubblici e privati verso obiettivi comuni è rappresentato dall'attuazione del PNRR.

Se, in termini generali, il Piano si riferisce in più passaggi all'esigenza di potenziare la "capacità amministrativa"⁸⁶ della p.A., esso ascrive espressa-

fine di ridurre l'ambito di applicazione dell'(allora vigente) d.lgs. n. 50/2016 rispetto al CTS. L'ultimo tassello di tale percorso è rappresentato proprio dalle (nuove) Linee Guida ANAC intervenute in materia (Delibera ANAC n. 382 del 27 luglio 2022, Linee Guida n. 17 recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali") che contribuiscono a precisare la riduzione dell'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici già prefigurata dal legislatore alle sole fattispecie ivi espressamente previste e "ai soli casi in cui le stazioni appaltanti non ritengano di organizzare detti servizi ricorrendo a forme di co-programmazione e/o co-progettazione, alla stipula di convenzioni con le Organizzazioni di volontariato o le Associazioni di promozione sociale o a forme di autorizzazione o accreditamento previste dalla legislazione regionale in materia". In dottrina, senza pretese di completezza, cfr. R. MICCÙ, R. ONORATI, A. PALMACCIO, *La configurazione della funzione amministrativa nell'erogazione dei servizi sociali*, in *Non Profit Paper*, 2017, n. 4, 21 ss.; D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *federalismi.it*, 31 gennaio 2017, 10 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata dalle linee guida ANAC al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, 2018 n. 1; M. DELSIGNORE, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018, 587 ss. G. MAROCCHI, *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welfare Oggi*, 2018, n. 2, 4; F. SCALVINI, *Una nuova stagione. Il codice del Terzo settore e le relazioni tra enti del Terzo settore e le pubbliche amministrazioni*, in *Welfare Oggi*, 2018, n. 2, 19; M.V. FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2018, n. 2, 5; A. ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, cit., 139 ss. Più in generale, sui rapporti tra pubblica amministrazione e Terzo settore, cfr. S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di) *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019; S. PELLIZZARI, *La co-progettazione come forma di collaborazione tra p.a. ed enti del terzo settore*, in *Munus*, 2019, 545 ss.; F. GIGLIONI, *Principi e ricadute sistematiche di diritto pubblico nella recente riforma del terzo settore*, *ivi*, 2019, 499 ss.; A. FICI, F. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di) *I rapporti tra pubbliche amministrazioni e terzo settore*, Napoli, 2020; G. ARENA, M. BOMBARDELLI (a cura di) *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022 e *ivi* in particolare F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, 65 ss. e M. BOMBARDELLI, *L'organizzazione dell'amministrazione condivisa*, 113 ss.; D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, cit.; R. PARISI, *Il sistema dei servizi sociali tra stato, mercato e terzo settore*, Napoli 2023, spec. 157 ss. sugli strumenti di co-programmazione e co-progettazione.

⁸⁶ Il termine esprime in linea generale, ove riferito alla funzione amministrativa, una capacità speciale da ricollegare necessariamente alla fase della progettazione, decisione e successiva attuazione delle politiche pubbliche (per questa definizione cfr. E. FREDIANI, *Percorsi evolutivi della partecipazione civica al tempo del piano nazionale di ripresa e resi-*

mente in capo a quest'ultima il compito di incentivare ed “accompagnare” lungo il loro intero ciclo di vita i progetti innovativi funzionali a incrementare la propria efficienza⁸⁷. Tale funzione di incentivo ed accompagnamento della progettualità innovativa pone evidentemente l'amministrazione in una precisa posizione rispetto alla sfera del privato, stimolandola a sviluppare nuovi e più flessibili strumenti di dialogo con le imprese e, più ampiamente, con la comunità organizzata che costituisce il Terzo settore⁸⁸.

Pertanto, se da più parti si evidenzia che, nella prospettiva complessiva di attuazione dei vari obiettivi di piano, il partenariato pubblico-privato si candida ad assicurare un rafforzamento e una stabilizzazione degli obiettivi di sviluppo che non sono perseguibili né solo dal pubblico, né tantomeno solo dal privato⁸⁹, quando i fini della migliore gestione del patrimonio pubblico si combinano con quelli della più ampia soddisfazione dei diritti civili e sociali della comunità l'attenzione si concentra, in particolare, sul coinvolgimento del privato “sociale”⁹⁰.

Coerentemente, osservando più da vicino la Missione 6 dedicata alla salute⁹¹, le due componenti in cui sono suddivisi i relativi interventi

lienza, in *Dir. amm.*, 2/2023, 301 ss., qui 314).

⁸⁷ In particolare, il PNRR lega significativamente il perseguimento dell'incremento dell'efficienza della p.A. alla “capacità di decidere e mettere a punto progetti innovativi”, con la precisazione che l'amministrazione è chiamata ad “accompagnare” questi ultimi lungo il loro intero ciclo di vita, dalla progettazione-selezione alla realizzazione finale (E. FREDIANI, op. cit., 315).

⁸⁸ Ossia, per usare le parole della Corte costituzionale, quell’*insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)*” (C. Cost. n. 131/2020 cit.). Sul ruolo del Terzo settore nell'ambito del PNRR cfr. E. Frediani, *Percorsi evolutivi della partecipazione civica al tempo del piano nazionale di ripresa e resilienza*, cit., 301 ss.

⁸⁹ In argomento V. VECCHI, N. CUSUMANO, F. CASALINI, *Una PA reattiva: il ruolo delle collaborazioni pubblico privato*, in *sdabocconi.it*, par. 2, consultabile all'indirizzo https://www.sdabocconi.it/upl/entities/attachment/Una_PA_reattiva-Il_ruolo_delle_collaborazioni_pubblico_privato.pdf; A. MOLITERNI, *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Dir. amm.*, 2/2022, 441 ss., qui spec. 461.

⁹⁰ C. IAIONE, *Il diritto all'innovazione sostenibile per l'investimento nelle infrastrutture sociali. Un'analisi empirica*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 301 ss.

⁹¹ Su cui, per tutti, M.A. SANDULLI, *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in *federalismi.it*, luglio 2021; A. PIOGGIA, *La sanità nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 28, 2022, 165 ss.; ID., *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto pubblico*, 2020, 385 ss.

(M6C1 “Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l’assistenza sanitaria territoriale” e M6C2 “Innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio sanitario nazionale”), attestano che l’obiettivo complessivo del PNRR è sì quello di modernizzare e digitalizzare il sistema sanitario, ma soprattutto di irrobustire la prevenzione e i servizi sanitari territoriali, così da garantire, mettendo la tecnologia al servizio del territorio, maggiore equità e qualità nell’accesso alle cure. In seno alla Missione 6 sono dunque presenti i due “semi” che favoriscono la governance collaborativa tra pubblico e “privato”, inteso specialmente nella sua configurazione sociale di comunità, l’innovazione e la territorialità. Sotto il primo versante, l’esigenza di innovazione costituisce tradizionalmente uno dei principali “motori” che spingono la p.a. alla ricerca di forme di cooperazione con gli operatori privati, al fine di integrare il proprio carente *know-how*⁹². Quanto alla territorialità, sviluppare l’assistenza territoriale significa rafforzare la capacità del SSN di operare come un sistema vicino alla comunità, progettato per le persone e con le persone. Gli enti del Terzo settore si candidano, allora, come *partners* privilegiati, in quanto, come chiarito dalla Corte costituzionale, si presentano sul territorio in una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, e sono quindi in grado di mettere a disposizione dell’ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un’importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e

⁹² C. IAIONE, A. COIANTE, *Il partenariato per l’innovazione sostenibile nel settore sanitario*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6/2022, 503 ss. Più in generale, sul ruolo dei partenariati per conseguire obiettivi di innovazione, cfr. U. MONTELLA, *Innovazione nel partenariato pubblico-privato e nella collaborazione tra pubbliche amministrazioni*, in *Atti del Convegno “Etica e finanza pubblica. Attuazione del PNRR e benessere per i cittadini”*, *Rivista della Corte dei conti*, 3, 2021, 43 ss.; E. PARISI, *Gli strumenti partenariati nel contesto giuridico nazionale*, in L. FIORENTINO, A. LA CHIMIA (a cura di) *Il procurement delle pubbliche amministrazioni tra innovazione e sostenibilità*, Bologna, 2022, 401; C. KRONKE, *Innovation Partnerships - Purpose, Scope of Application and Key Elements of a New Instrument of Strategic Procurement*, in G.M. RACCA, C. YUKINS (eds.), *Joint Public Procurement and Innovation, Lessons Across Borders*, Bruxelles, 2019, 337. Basti pensare alla figura del partenariato per l’innovazione, disciplinato dal codice dei contratti pubblici proprio per consentire alla p.a., sulla base di una “motivata determinazione” di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi in collaborazione con un operatore economico privato e successivamente di acquistarne il risultato, senza bisogno di dare luogo ad una nuova procedura (in argomento G. TERRACCIANO, L. MARRACINI, *Partenariato per l’innovazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da) *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. III, 2019, 133 ss.).

delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”⁹³.

A uno sguardo di insieme, le misure adottate in attuazione o a completamento dei finanziamenti di matrice europea convergono verso la promozione del ruolo della comunità in ambito sanitario e sociosanitario anche sotto un ulteriore specifico profilo: quello della promozione del SSN come parte di un più ampio sistema di *welfare* comunitario, dove gli ambiti sanitari, sociosanitari e sociali sono profondamente integrati, in un’ottica presa in carico globale e olistica dell’individuo, che tenga conto di tutte le determinanti della salute, *in primis* quelle sociali⁹⁴. Lo scopo dichiaratamente perseguito è quello della piena integrazione socio-sanitaria, con il coinvolgimento degli enti locali e degli attori del Terzo settore⁹⁵. In quest’ottica, il DM Salute 23 maggio 2022, n. 77, sull’assistenza territoriale, (la cui emanazione ha rappresentato, come noto, una delle tappe essenziali dell’attuazione del Piano) se, da un canto, fonda le case di comunità (Cdc) quali sedi di integrazione delle prestazioni sociali e sanitarie⁹⁶, dall’altro include chiaramente tra le linee guida della sanità

⁹³ Queste le parole della più volte citata C. cost. n. 131/2020. In dottrina, sul rapporto tra bisogni e diritti all’interno del dettato costituzionale vedi oggi le riflessioni di E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 305 ss.

⁹⁴ Si veda, oltre al già citato DM n. 77/2022, anche la l. 234/2021, che prevede un complesso intervento inerente i Livelli essenziali delle prestazioni sociali (LEPS) e gli Ambiti Territoriali Sociali (ATS) al fine di favorire l’integrazione tra gli ambiti sanitari, sociosanitari e sociali. Un ruolo determinante, come si vedrà, è giocato dalle iniziative legislative in favore delle persone anziane non autosufficienti: cfr. l. 23 marzo 2023, n. 33, recante “*Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane*” e il conseguente d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29 adottato in attuazione, in particolare, degli articoli 3, 4 e 5 della legge delega.

⁹⁵ Cfr. art. 1 d.l. n. 34/2020, c.d. decreto Rilancio, recante “Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”.

⁹⁶ Nelle parole del DM n. 77/2022 la Casa della comunità “*rappresenta il luogo in cui il SSN si coordina e si integra con il sistema dei servizi sociali proponendo un raccordo intra-settoriale dei servizi in termini di percorsi e soluzioni basati sull’integrazione delle diverse dimensioni di intervento e dei diversi ambiti di competenza, con un approccio orizzontale e trasversale ai bisogni tenendo conto anche della dimensione personale dell’assistito*” (p. 26). In dottrina, D. CALDIROLA, *Welfare comunitario e Casa della Comunità: dal PNRR alla riforma dell’assistenza sanitaria territoriale*, in *Jus-online*, n. 5, 2022, 171. Più in generale, sulla riforma dell’assistenza territoriale cfr. R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell’assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2, 2022, 462; F.G. CUTTAIA, *La riforma dell’assistenza sanitaria e socio-sanitaria territoriale e le problematiche connesse alla sua attuazione*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2022; L. BUSATTA, *Potenzialità e aspetti critici del nuovo volto della sanità territoriale, tra esigenze di uniformità e difficoltà attuative*, in *federalismi.it*, n. 26, 2023.

territoriale, tanto “*la valorizzazione della co-progettazione con gli utenti*”, che la “*valorizzazione della partecipazione di tutte le risorse della comunità nelle diverse forme e attraverso il coinvolgimento dei diversi attori locali, comprese le associazioni/organizzazioni del Terzo Settore*”, con previsioni che si riflettono specificamente sull’assetto delle Cdc⁹⁷.

L’ultimo (certamente non per importanza) tassello che converge verso il potenziamento della comunità, *in primis* nella forma della solidarietà organizzata, per realizzare la presa in carico globale dell’individuo in ambito sanitario e sociosanitario in connessione con gli obiettivi del Piano, è rappresentato dalle recenti politiche in favore delle persone anziane⁹⁸. Il d.lgs. n. 29/2024 è costellato di previsioni che, in ossequio all’obiettivo generale di realizzare il “*benessere bio-psico-sociale*” dell’anziano e della sua famiglia, contemplanò la partecipazione delle parti sociali a più livelli⁹⁹. Appare particolarmente significativo, ai presenti fini, che la legislazione riconosca, *sub specie*, agli enti del Terzo settore, non solo la veste di

⁹⁷ Con riferimento alle specifiche ricadute sull’assetto delle Cdc delle riferite linee direttrici, si prevede espressamente che le Cdc costituiscono “*un progetto di innovazione in cui la comunità degli assistiti non è solo destinataria di servizi ma è parte attiva nella valorizzazione delle competenze presenti all’interno della comunità stessa: disegnando nuove soluzioni di servizio, contribuendo a costruire e organizzare le opportunità di cui ha bisogno al fine di migliorare qualità della vita e del territorio, rimettendo al centro dei propri valori le relazioni e la condivisione*” (p. 26). A tale stregua, tra gli obiettivi dello sviluppo delle Cdc figura proprio “*la partecipazione della comunità locale, delle associazioni di cittadini, dei pazienti, dei caregiver*” (p. 27) e tra i servizi da erogare obbligatoriamente da parte delle Cdc (tanto nella dimensione aggregata di “*hub*” che in quella capillarmente distribuita di “*spoke*”) figura proprio la “*Partecipazione della Comunità e valorizzazione della co-produzione, attraverso le associazioni di cittadini e volontariato*” (pp. 28 e 29).

⁹⁸ D.lgs. 15 marzo 2024, n. 29, recante “*Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33*”.

⁹⁹ Se ne prevede, in particolare, il concorso in sede di pianificazione regionale degli interventi (art. 21, co. 2, lett. b), per l’espletamento di tutte le funzioni tecniche di programmazione, gestione, erogazione e monitoraggio degli interventi affidati agli ambiti territoriali sociali (ATS), con cui le parti sociali sono chiamate a collaborare purché risultino assegnatarie di funzioni e compiti nell’ambito dei servizi sociali in forza di previsioni di legge nazionali e regionali (cfr. art. 24, co. 2, ai sensi del quale “*Gli ATS, per lo svolgimento delle funzioni proprie, si avvalgono della collaborazione delle infrastrutture sociali ... di ogni altro soggetto pubblico o privato operante sul territorio, cui sono assegnati, secondo le previsioni di legge nazionali e regionali, compiti e funzioni nell’ambito dei servizi sociali alle famiglie e alle persone*”), prevedono il relativo “*coinvolgimento*” nell’implementazione di servizi di comunità che operano secondo logiche di rete e di sussidiarietà orizzontale per contrastare l’isolamento relazionale e la marginalizzazione delle persone anziane non autosufficienti e delle loro famiglie (art. 25, co. 2).

soggetti dotati di un patrimonio informativo capace di contribuire alla valutazione multidimensionale unificata dei bisogni della persona anziana e alla redazione della pianificazione assistenziale individualizzata che ne discende (v. art. 27, commi 6 e 15), ma quella di *partners* chiave per la realizzazione dell'integrazione dei servizi sociali e sanitari, riconoscendo loro la facoltà di concorrervi “*anche con le modalità previste dagli istituti della coprogrammazione e della coprogettazione di cui agli articoli da 55 a 57 del codice del terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017, e dalle linee guida approvate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2021, pubblicato nel sito istituzionale del medesimo Ministero*” (art. 25, co. 3). Vero è che tali politiche si collocano precipuamente nella Missione 5, che, a differenza di quella dedicata alla salute, valorizza espressamente il Terzo settore¹⁰⁰, ma è anche innegabile che quello degli anziani non autosufficienti (insieme alla disabilità) costituisce il maggiore punto di contatto tra Missione 5 e Missione 6¹⁰¹.

8. Ricadute concrete e sviluppi possibili

La via dell'implementazione del ruolo della comunità in sanità sembra allora tracciata, come anche l'individuazione dei migliori metodi (collaborativi) per coltivarne il coinvolgimento.

Se la collaborazione con i cittadini assurge ormai a principio comune dell'azione amministrativa (cfr. art. 1, co. 2-*bis*, l. n. 241/1990 come introdotto dalla l. n. 120/2020), nell'ambito dei servizi alla persona la collaborazione costituisce uno snodo concettuale necessario, meritevole di essere declinato in termini peculiari. Facendo tesoro delle esperienze che valorizzano i c.d. partenariati misti, composti da soggetti pubblici, privati e organizzazioni della società civile, quali attori strategici per indirizzare le

¹⁰⁰ Nell'ambito della Missione 5, dedicata all'inclusione sociale e alla coesione territoriale, si legge che “*L'azione pubblica potrà avvalersi del contributo del Terzo settore*” ed è evidenziato che “*La pianificazione in co-progettazione di servizi sfruttando sinergie tra impresa sociale, volontariato e amministrazione, consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA sia il Terzo settore*”.

¹⁰¹ D. CALDIROLA, *Welfare comunitario e Casa della Comunità*, cit. Per tale lettura integrata della Missione 5 e della Missione 6, sia pure dal punto di vista dell'implementazione della telemedicina, cfr. F. APERIO BELLA, *Telemedicina tra decentramento ed esigenze di uniformità*, in C. BOTTARI, P.G. TÁRRAGA LÓPEZ, J. CANTERO MARTÍNEZ, *Sanità rurale e assistenza sanitaria decentrata Spagna e Italia. Esperienze a confronto*, 345 ss., spec. 349.

decisioni pubbliche, sia al livello globale che locale, verso soluzioni volte a risolvere le più importanti sfide dello sviluppo sostenibile¹⁰² (si pensi specialmente all'ambito urbano¹⁰³), assumere la prospettiva della comunità in sanità richiede di superare la logica di contrapposizione tra pubblico e privato, riconoscendo il volto solidaristico del fenomeno, e, per tale via, di guardare con particolare attenzione al "privato sociale".

Si tratta, si badi, di indicazioni generali, che si radicano nel dettato costituzionale e in un'interpretazione sistematica delle fonti primarie, oltre che in considerazioni sociali ed economiche, sicché non trovano ostacolo nel fatto che il Terzo settore o certi moduli di amministrazione collaborativa siano o meno contemplati in specifici ambiti di intervento sociale o sanitario¹⁰⁴.

¹⁰² V., da ultimo, il Goal 17 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile, che declina, nel contesto della rivitalizzazione delle partnership globali, un set di sub-obiettivi che comprendono l'esigenza di "potenziare le partnership globali affiancandole con partnerships multi-attoriali che mobilitino e condividano il sapere, le conoscenze, la tecnologia e le risorse finanziarie per supportare il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile in tutti i paesi, specialmente quelli in via di sviluppo" (17.16) e di "incoraggiare e promuovere partnership effettive tra pubblico-privato e società civile, basandosi sull'esperienza e sulle strategie di reperimento delle risorse dei partenariati" (17.17). Si v. il Report dell'Avvis "Agenda 2030 Un viaggio attraverso gli Obiettivi di sviluppo sostenibile", luglio 2021.

¹⁰³ Sull'utilizzo dei partenariati per raggiungere obiettivi di sostenibilità e uguaglianza, con particolare riferimento al settore urbanistico si v. per tutti C. IAIONE, *L'azione collettiva urbana tra partenariato pubblico-comunità e pubblico-comunità-privato*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di) *La Co-città*, Napoli, 2018; più di recente S. FOSTER, C. IAIONE, *Co-Cities Innovative Transitions toward Just and Self-Sustaining Communities*, MIT Press, 2022 dove gli autori ipotizzano il passaggio a una nuova forma di partenariato il c.d. "public-private-science-social-community partnerships", in grado di superare la dicotomia pubblico-privato nella governance dei beni comuni urbani. In argomento già ID., *Ostrom in the City: Design Principles and Practices for the Urban Commons*, in D. COLE, B. HUDSON, J. ROSENBLOOM (a cura di), *Routledge Handbook on the Study of the Commons*, 2019, 235; ID., *The city as a commons*, in *Yale L. & Pol. Rev.*, 2016, 281; più di recente C. IAIONE, *Il diritto delle comunità urbane*, Franco Angeli, 2020. Nel diritto internazionale convenzionale è in effetti da tempo oggetto di attenzione l'esigenza che i soggetti che compongono il variegato mondo del Terzo settore siano coinvolti nelle scelte amministrative, specialmente in materia di protezione del paesaggio e del patrimonio culturale (tra i primi documenti di policy cfr. la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio architettonico dell'Europa adottata dal Consiglio d'Europa a Granada il 3 ottobre 1985, *sub specie* l'art. 14, n. 1).

¹⁰⁴ Si allude al dibattito circa il mancato riferimento esplicito al Terzo settore e ai diversi istituti di relativa collaborazione con gli enti pubblici disciplinati nel Titolo VII del d.lgs. 117/2017, ad opera della Missione 6 del PNRR e del DM n. 77/2022, adottato in relativa attuazione, pur rappresentando il modello procedimentale di elezione per assicurare la (pur invocata dal decreto) partecipazione attiva della comunità (cfr. D. CALDIROLA,

Sul piano delle implicazioni concrete, occorre considerare che quando la peculiare “sensibilità” dei servizi che vengono in rilievo si accompagna a determinate caratteristiche dei soggetti coinvolti (connotazione solidaristica e gratuità della loro attività), l’orizzonte si apre non solo alla sottrazione dal rispetto alle norme di derivazione euro-unitaria sulla contrattualistica pubblica, bensì all’applicazione di altri moduli procedurali che, nel rispetto del quadro normativo europeo, si candidano per realizzare la funzione di promozione richiesta dall’art. 118, co. 4 Cost. con numerosi vantaggi per la stessa amministrazione.

Il Codice del Terzo settore offre, su questo versante, soluzioni in grado di garantire la necessaria flessibilità – in modo da preservare un coerente livello di differenziazione in base alle caratteristiche del territorio e ai bisogni della comunità – insieme ad un adeguato raccordo tra tutti i livelli, dal quale potrebbero conseguire efficientamenti in termini di innalzamento della qualità e promozione di un clima di fiducia¹⁰⁵, oltre che notevoli risparmi di spesa¹⁰⁶. Per realizzare congiuntamente e sinergicamente gli obiettivi di elevazione del soddisfacimento dei bisogni e di risparmio, sia in termini di spesa che di oneri procedurali, occorre cogliere le opportunità che le previsioni codicistiche mettono a disposizione, senza farne un uso distorto.

Viene in rilievo, *in primis*, lo specifico modello di condivisione della funzione pubblica prefigurato dall’art. 55 CTS che, nella sua

Welfare comunitario e Casa della Comunità, cit. che denuncia, in particolare, il mancato richiamo all’art. 55, dedicato alla co-programmazione e co-progettazione e all’art. 56, dedicato alle convenzioni, malgrado si tratti di forme di cooperazione in grado di realizzare un efficace raccordo tra servizi sanitari e servizi sociali e di valorizzare il ruolo del *non-profit* nell’assistenza sanitaria territoriale). Per l’affermazione dell’applicabilità dei riferiti moduli di amministrazione condivisa all’ambito sanitario cfr. di recente A. SANTUARI, *La tutela dei diritti dei pazienti tra sanità digitale e collaborazioni pubblico-private: il ruolo degli Enti del Terzo settore*, in *San. pub. e priv.*, 1/2024, 5 ss..

¹⁰⁵ Significativo, in argomento, il passaggio delle Linee guida ministeriali in cui si afferma, non solo che, come ripetuto, la co-programmazione dovrebbe generare un arricchimento della lettura dei bisogni, anche in modo integrato, rispetto ai tradizionali ambiti di competenza amministrativa degli enti, ma che lo strumento dovrebbe agevolare, in fase attuativa, “*la continuità del rapporto di collaborazione sussidiaria, come tale produttiva di integrazione di attività, risorse, anche immateriali, qualificazione della spesa e, da ultimo, costruzione di politiche pubbliche condivise e potenzialmente effettive, oltre alla produzione di clima di fiducia reciproco*” (Ministero del lavoro e delle politiche sociali, decreto 30 marzo 2021, n. 72, recante “*Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017*”, p. 8).

¹⁰⁶ In quest’ordine di idee D. CALDIROLA, *Welfare comunitario e Casa della Comunità: dal PNRR alla riforma dell’assistenza sanitaria territoriale*, cit., *passim*, nonché A. SANTUARI, *La tutela dei diritti dei pazienti tra sanità digitale e collaborazioni pubblico-private*, cit. *passim*.

attuale ampiezza, costituisce una innovativa “procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria”¹⁰⁷ nonché, più specificamente “una delle metodologie ordinariamente utilizzabili per l’attivazione di rapporti di collaborazione con gli enti del Terzo Settore”¹⁰⁸ e riservata a questi ultimi per via della loro specifica attitudine a partecipare alla realizzazione dell’interesse generale¹⁰⁹. Ebbene, come noto, a differenza delle convenzioni (art. 56 e 57) la disposizione in analisi apre al coinvolgimento della comunità non già limitatamente alla prestazione di servizi, bensì nell’esercizio delle funzioni pubbliche di programmazione (art. 55, co. 2) e progettazione, (art. 55, co. 3 e ss.), anche attraverso la previa selezione del soggetto co-progettante in forma di accreditamento (art. 55, co. 4)¹¹⁰. Si tratta di strumenti

¹⁰⁷ C. cost. n. 131/2020 cit. che, si badi, non ha con tale affermazione inteso negare la preesistenza di strumenti di sperimentali e innovazione in contesto normativo precedente. Si allude al già citato art. 7 del d.P.C.M. 30 marzo 2001 (Istruttorie pubbliche per la coprogettazione con i soggetti del terzo settore) che, tuttavia, come efficacemente rilevato in dottrina, è rimasta una “co-progettazione dimenticata” (E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 158 ss.). La stessa Corte costituzionale, nella già menzionata sentenza n. 131 del 2020, riconosce che la disposizione in analisi abbia ampliato “una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell’art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) e quindi dall’art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell’art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328)”.

¹⁰⁸ TAR Toscana, sez. III, 12 maggio 2022, n. 661.

¹⁰⁹ Sulla compatibilità costituzionale di tale riserva v. D. PALAZZO, *Pubblico e privato*, cit. 445 che argomenta tale compatibilità tanto nel confronto con enti che perseguono interessi economici (per ciò che, non essendo orientati a rappresentare i bisogni con oggettività, fornirebbero un apporto non comparabile), quanto nel confronto con enti non iscritti al Registro (in quanto l’iscrizione al RUNTS assolverebbe alla finalità pubblicistica di garanzia della stabilità e meritevolezza dell’operato dell’ente registrato). Non mancano, invero, opinioni più dubitative: G. LEONDI, *Riforma del Terzo settore e autonomie locali*, Torino, 2019, 44 ss.; L. GILI, *Il codice del Terzo settore ed i rapporti collaborativi con la p.A.*, in *Urb. e app.*, 2018, 15 ss., qui 18.

¹¹⁰ Si condivide, in proposito, la posizione di F. GIGLIONI, *Principi e ricadute*, cit. 513 in quanto l’accreditamento è presentato dal legislatore come mezzo attraverso cui individuare gli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, sicché l’istituto si differenzia dal più volte richiamato accreditamento in ambito sanitario, socio-sanitario, e sociale, risolvendosi in una procedura di semplificazione dell’attivazione dei rapporti collaborativi con gli enti del Terzo settore (in argomento v. anche il *Vademecum “L’affidamento dei servizi sociali nel dialogo fra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore”*, 2 ed., 2022, reperibile all’indirizzo <https://www.anci.it/coprogetta-vademecum-affidamento-servizi-sociali/>).

preziosi non solo per ridurre l'asimmetria informativa che ostacola l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico, ma anche per convogliare con strumenti agili risorse private verso obiettivi di interesse generale, adeguando la prestazione al contesto territoriale nel quale le p.A. si trovano ad operare¹¹¹. Con specifico riferimento alla co-progettazione, tale forma di partenariato, pur potendo attenersi sia al momento progettuale che a quello realizzativo, involge di regola entrambi i momenti, al fine di assicurare che i servizi, ideati con il coinvolgimento degli enti del Terzo settore, siano concretamente gestiti dai medesimi. Nella prassi, la procedura si apre con un avviso pubblico, cui segue la valutazione dei progetti presentati, la redazione di una graduatoria e la stipula con il primo classificato di una "convenzione" che regola le modalità di esecuzione del progetto prescelto e definisce la remunerazione del *partner*. Inoltre, come chiarito dalle Linee Guida ministeriali del 2021¹¹², che rimangono di riferimento in questo ambito¹¹³, la co-progettazione si può espletare non soltanto con l'adesione alle proposte di collaborazione formulate dagli enti pubblici (in tesi, locali e del Servizio Sanitario), ma anche con l'assunzione dell'iniziativa da parte degli stessi enti del Terzo settore, cui spetterà la formalizzazione di una proposta progettuale, che indichi con chiarezza l'idea progettuale avanzata, le attività rimesse alla cura del partenariato, comprese le risorse umane a disposizione, e che poi spetterà all'ente medesimo pubblicizzare¹¹⁴.

La posizione della comunità in sanità, specialmente nel contesto della nuova sanità territoriale, può e deve essere diversa rispetto al passato, inducendo a leggere l'istituto in analisi nella sua forma più genuina di strumento di amministrazione condivisa e di promozione dell'autonoma iniziativa dei cittadini (art. 118, co. 4 Cost.). Ciò può avvenire non solo, come è evidente, nei casi in cui la co-progettazione sia attivata dagli enti del Terzo settore, ma anche quando l'amministrazione lasci spazio alla progettualità del privato sociale, ad esempio limitandosi ad individuare, in sede di avviso pubblico, le finalità che intende perseguire ed eventualmente le tipologie di attività che, a titolo esemplificativo e in via generica, possano risultare ad esse strumentali, rimettendo agli enti l'ideazione e

¹¹¹ E. FREDIANI, *La co-progettazione*, cit., 196 ss., D. PALAZZO, *Pubblico e privato*, cit. 444 ss.

¹¹² Cfr. le citate "Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017" di cui al DM n. 72/2021, p. 13.

¹¹³ Cfr. ANAC, Linee guida n. 17/2022 Recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali", p. 3.

¹¹⁴ In argomento A. SANTUARI, *op. cit.* 15.

l'elaborazione di proposte idonee.

Spetta, allora, alle amministrazioni regionali e locali (non solo attraverso specifici interventi normativi, ma anche approntando strumenti di informazione, tecnologici e finanziari) porre le basi affinché la comunità possa partecipare, in modo proattivo, consapevole e propositivo, alla definizione, costruzione e gestione delle attività e delle azioni, che definiscono i percorsi di “presa in carico globale e olistica” delle persone, favorendo, anzitutto, forme di co-programmazione che lascino uno spazio reale alla definizione dei bisogni da parte della comunità. In secondo luogo, la trasversalità degli interventi in materia di servizi alla persona richiede che la cooperazione si instauri anche tra gli stessi attori istituzionali, che devono impegnandosi a superare le problematiche connesse al diverso criterio riparto di competenze legislative Stato-Regioni nell'ambito della tutela della salute e dell'assistenza sociale. In tale ultima prospettiva, meritano attenzione gli “accordi di collaborazione organizzativi” che la recente legislazione appronta quale strumento per assicurare una effettiva integrazione operativa nei processi di erogazione delle prestazioni, degli interventi e dei servizi per le persone anziane non autosufficienti (cfr. art. 26 d.lgs. n. 29/2024).

Solo per tale via l'instaurazione di un rapporto di reciprocità con gli individui in ambito sanitario, basato su logiche di responsabilizzazione e concorso verso obiettivi comuni, potrà essere davvero proficuo per l'amministrazione, non solo e non tanto sotto il profilo “contabilistico”, valorizzato (in chiave quasi “salvifica”) per tutti i partenariati¹¹⁵, ma specialmente perché idoneo all'instaurazione di un vero e proprio paradigma collaborativo, allineato con l'attuale modo di concepire la salute umana, che non può essere scissa dalla salute del pianeta e di tutti i suoi abitanti perché non dipende solo dalle cure sanitarie, bensì da un'ampia serie di “determinanti” quali l'ambiente, i regimi alimentari, lo stile di vita, i fattori sociali ecc.¹¹⁶, ciò che spinge a coinvolgere gli individui in qualità di protagonisti della propria salute in un'ottica di prevenzione, favorendo

¹¹⁵ Sarebbe riduttivo guardare solo in chiave di “risparmio”, ossia di mancata iscrizione a bilancio dello stato, i benefici cui può condurre l'operazione che dà luogo al partenariato negli ambiti in esame essendo capace di condurre tanto a una migliore gestione del patrimonio pubblico, quanto a una più ampia soddisfazione dei diritti civili e sociali della comunità (per una critica più generale alla visione “contabilistica” delle *partnerships* pubblico-private al di fuori dall'ambito dei servizi sociali cfr. A. MOLITERNI, *Prospettive del partenariato*, cit., 459).

¹¹⁶ Sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a F. APERIO BELLA (a cura di) *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari. Per un approccio olistico alla salute umana, animale e ambientale*, cit. *passim*.

la promozione delle forme di azione collettiva che abbiano ricadute pubbliche¹¹⁷. La stessa personalizzazione delle cure propria dell'approccio integrato ai bisogni sanitari e sociali del paziente, in ultima analisi, depone per la promozione delle autonomie sociali, entro cui la persona sviluppa, matura e concretamente vive la sua dimensione del pluralismo¹¹⁸, attuando pienamente, per tale via, la centralità della persona che emerge da una combinazione articolata ed equilibrata tra gli artt. 2, 3, 32, 38 e 118, ultimo comma, Cost..

¹¹⁷ S. CATUOGNO, *Il partenariato pubblico-privato in sanità*, cit., 70.

¹¹⁸ Un'impostazione simile si rintraccia in F. PIZZOLATO, *La dimensione territoriale delle cure sanitarie: il principio costituzionale del pluralismo e le politiche comunitarie*, in *Corti sup. e sal.*, 1, 2022.