

CeSDirSan

CENTRO INTERDISCIPLINARE DI STUDI SUL DIRITTO SANITARIO

I REPORT DEL CeSDIRSAN

PUBBLICO, PRIVATO E COMUNITÀ IN SANITÀ

ATTI DEL CONVEGNO DEL 15 MAGGIO 2023

a cura di

Maria Alessandra Sandulli

Flaminia Aperio Bella

Alessandra Coiante

Christian Fernando Iaione

editoriale scientifica

I REPORT DEL CESDIRSAN

Comitato scientifico

Beniamino Caravita di Toritto †

Rosario Ferrara

Marcella Gola

Vittorio Manes

Andrea Nicolussi

Alessandra Pioggia

Marco Ruotolo

Maria Alessandra Sandulli

Comitato di redazione

Alessandra Coiante

Nicola Posteraro

Veronica Sordi

PUBBLICO, PRIVATO
E COMUNITÀ IN SANITÀ

atti del convegno del 15 maggio 2023

a cura di

MARIA ALESSANDRA SANDULLI

FLAMINIA APERIO BELLA

ALESSANDRA COIANTE

CHRISTIAN FERNANDO IAIONE

Editoriale Scientifica

Tutti i diritti sono riservati

© 2024 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-977-0

INDICE

Introduzione di Maria Alessandra Sandulli 7

FLAMINIA APERIO BELLA
*Pubblico, privato e comunità in sanità:
prospettive collaborative guardando al Terzo settore* 13

CHRISTIAN IAIONE
*Pubblico, privato e comune tra One Health
e Planetary Health: il welfare di comunità* 53

Le relazioni

MARTINA CONTICELLI
*Pubblico, privato e comunità in sanità. Quali lezioni
dal passato?* 75

PAOLA CHIRULLI
*Governance collaborativa e bene salute: quali lezioni
dall'esperienza della co-governance urbana?* 97

CARLA COLLICELLI
Il privato per la salute e in sanità: quali prospettive? 113

Gli interventi

ALBERTO D'ERCOLE

Il nuovo ruolo della farmacia di comunità. La governance collaborativa per rispondere alle esigenze della sanità territoriale

127

ALESSANDRA COIANTE

Ripensare lo strumento delle sperimentazioni gestionali per un'efficiente collaborazione pubblico-privato(-comunità)

141

PUBBLICO, PRIVATO E COMUNITÀ IN SANITÀ: PROSPETTIVE COLLABORATIVE GUARDANDO AL TERZO SETTORE

*Flaminia Aperio Bella**

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

1. *Pubblico e privato in sanità: quale ruolo per la comunità?*

L'analisi delle riflessioni sui ruoli di pubblico e privato in sanità dimostra che, a seconda di come si associno gli attori coinvolti nella tutela della salute, i problemi e le prospettive cambiano (privato "in concorrenza" con il pubblico o privato "in collaborazione" con il pubblico).

* Professore Associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi Roma Tre.

Osservando il fenomeno a livello globale, la contrapposizione tra pubblico e privato in sanità rimanda ai rapporti “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 statunitense (A. Santuari, W. Sahe, 2022). 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 snodo.

La sensibilità della questione si spiega agevolmente: 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 ad opera della l. n. 833/1978, quella di istituire un sistema sanitario universalistico ed egualitario, fondato sul c.d. modello *Beveridge*. In questa prospettiva, l’espansione del ruolo del privato può presentarsi come una minaccia alla tenuta del sistema e al suo fondamento (M. Gaddes da Filicaia, C. Giorgi, 2023). Senonché, il dibattito appare falsato dal carattere polisenso del riferimento al fenomeno del “privato in sanità”, che, alludendo a una molte-

plicità di fenomeni, rischia sovente di dare luogo a un confronto non controllato nelle premesse e, quindi, non confrontabile negli esiti.

Con le presenti riflessioni, si propone di estendere il ragionamento a un terzo polo, meno esplorato, ossia quello del ruolo della comunità in sanità, per verificare la tenuta degli argomenti tradizionalmente adottati a favore e contro la promozione del ruolo del privato in sanità, estendendo la prospettiva di osservazione al c.d. privato sociale. La scelta per la concentrazione dell'attenzione su tale figura, che, come noto, non esaurisce tutte le forme di solidarietà organizzata né tutte le possibili partecipazioni della comunità in sanità (cfr. ad es. già l'art. 1, co. 5 l. 328/2000, che prevede forme di cooperazione con il coinvolgimento diretto di gruppi, individui e famiglie), 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 settore. Come si vedrà nel prosieguo, ciò dipende non solo da fattori economici e sociologici, ma anche da fattori giuridici, tanto in considerazione delle evoluzioni normative ed interpretative che hanno interessato la disciplina del Terzo settore, quanto in considerazione della priorità che assume, nelle più recenti riforme legislative, una presa in carico globale del paziente, sia sul piano sanitario che su quello sociale, con inevitabile coinvolgimento di organizzazioni di impianto solidaristico che, tradizionalmente, si occupano di tali profili.

L'estensione del ragionamento alla comunità, identificata, ai fini delle presenti riflessioni, principalmente con il privato sociale quale forma organizzata di

comunità, apre la strada a una visione più sperimentale, candidandosi quale chiave di volta per affrontare le sfide della sanità moderna (*in primis* la territorialità e l'integrazione socio-sanitaria in un'ottica di presa in carico globale e olistica della persona). Assumendo il punto di osservazione del ruolo della comunità in sanità e concentrandosi sugli enti del Terzo settore, il contributo conclude, quindi, che tale prospettiva imponga di approntare tutti gli strumenti (non solo giuridici) per favorire l'instaurazione di un reale ed equilibrato paradigma collaborativo.

2. *Un tentativo di inquadramento partendo 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 rigorose. 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 mondiale, è anche vero che, già durante i lavori dell'Assemblea costituente,

emerge 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*” (così l'intervento dell'On. Alberto Mario Cavallotti). Nel dettato costituzionale era già contenuta, in altri termini, 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*. 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. 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 sanitario a "*servizio pubblico obbligatorio ad attivazione necessaria*" (N. Aicardi, 2005). 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 solidarietà, 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 personalità, 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 pubblici.

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 pubblici (M. Conticelli, 2012), 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 servizio, così dando

adito a posizioni diversificate (S. Lessona, 1950; B. Pezzini, 1988; C. Bottari, 1979).

Lo spazio del privato emerge con maggiore nettezza estendendo lo sguardo all'ambito del diritto all'assistenza sociale, come pare doveroso alla luce del già richiamato legame che astringe la prospettiva sanitaria e quella sociale nell'ottica dei "servizi alla persona" (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 contemplati, sancisce con chiarezza, al co. 4, che ai compiti previsti 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 impone) 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 intermedie (N. Bobbio, 1975). Tale lettura pare allineata con l'ideale, proprio alle democrazie pluralistiche, di associare indissolubilmente l'idea di libertà alla responsabilità e alla solidarietà (P. Ridola, 2006), 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 e sulla comunità tutta (G. Arena, 2005), 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 volontario.

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 altri (R. Bin, D. Donati, G. Pitruzzella, 2021), pur residuan-

do 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 mista. 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 arrecare danno), 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 tra-

dizionale e diffusa – anche a livello sovranazionale – dimensione verticale), come suggerita 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 precedente, ha introdotto una prescrizione in senso proprio ad attivare le forze della cittadinanza quando ne ricorrano le condizioni (D. Donati, 2013), 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 associati.

3. *Punti fermi, questioni aperte e prospettive di indagine*

Dal quadro sopra delineato possono ricavarsi una serie di considerazioni.

La prima è che i soggetti privati ben possono svolgere attività di interesse generale, cui sono indubbiamente da ascrivere 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), ma che rappresenta il frutto di un percorso di faticoso smantellamento delle letture “pan-pubblicistiche” ad opera dalla dottrina più attenta (si pensi, per tutti, all’elaborazione della figura degli “enti privati d’interesse pubblico” di A.M. Sandulli).

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 poteri (C. Marzuoli, 2005), 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 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).

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 normativo (cfr. art. 2, lett. b, l. n. 180 del 2011 e, oggi, il d.lgs. n. 201 del 2022), non esclude evidentemente 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 settore (E. Frediani, 2021; D. Palazzo, 2022) 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 disciplina 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, 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 attori. 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" (M. Conticelli, 2012; V. Molaschi, 2014): una sequenza di

atti abilitativi e consensuali con funzione di verifica, accertamento e programmazione, che consente ai soggetti pubblici, privati 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 erogatori. L'analisi delle complesse riforme che hanno inciso sulla materia porterebbe lontano, 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" in maniera 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 profonde, anche recenti (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), risultano dai più trascurate le peculiarità che emergono – significativamen-

te – 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 SSN. Anche il c.d. “privato privato”, come accennato, deve infatti sottostare ai 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” delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie che ha resistito alle istanze di liberalizzazione avanzate in sede istituzionale (si veda la già citata segnalazione AGCM ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021) e giurisdizionale, sulla scorta di un'interpretazione “eurounitariamente” orientata della disciplina in parola, poi opportunamente rimeditata (v. Consiglio di Stato, III, 7 giugno 2018, n. 835 cui ha fatto seguito il *revirement* di Consiglio di Stato, III, 7 marzo 2019, n. 1589).

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). Benché la poco successiva riforma del Titolo V, e il conseguente passaggio della materia alla competenza regionale

residuale abbia aperto a soluzioni regionali differenziate, la circostanza che la legge-quadro sia stata mantenuta come riferimento dai legislatori regionali, finendo per fungere da fonte di *standard* da garantire in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, 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 libera (come, del resto, spesso lo è l'accreditamento, cfr. L. Parona, 2019) si spiega alla luce delle peculiari condizioni del "mercato" 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 (A. Pioggia, 2020). 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'offerta (A. Albanese, 2007). In altri termini, ciò che determina la tendenziale insussistenza 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 contingentamenti) 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 europeo. 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/CE), esclusione che, per i servizi sociali in senso stretto, assume un carattere relativo (art. 2, par. 2, lett j, della citata Dir.), nonché al 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.). Vero è che la riferita disciplina concorre ad attestare il superamento dell’originario disinteresse dell’ordinamento europeo per i sistemi di protezione sociale, ma è anche vero che l’assoggettamento alle regole della contrattualistica pubblica è fortemente attenuato (A. Albanese, 2007) 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 sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione. 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 registratosi in argomento anche sulla scorta del cospicuo contenzioso a livello UE e nazionale in materia di affidamento del servizio di trasporto sanitario), 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 che ciò non perpetui inefficienze da rendita di posizione.

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 privata (ciò che evidentemente non esime 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 disciplina 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 SSN.

Vengono in rilievo i c.d. partenariati, figura controversa che trova una disciplina specifica in ambito sanitario sin dall'inizio degli anni '90, con configurazione affinata e per certi versi irrigidita del 1999. Si allude 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 privato, alla ricerca di modelli più efficienti di governo della spesa sanitaria (S. Civitarese Matteucci, M. D'Angelosante, 2010; C. Vitale, 2008).

Senza entrare nel dettaglio della disciplina, un aspetto merita di essere evidenziato ai fini delle presenti riflessioni: il privilegio riconosciuto dalla norma-

tiva, 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 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 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.*).

Quando si tratta di leggere la dicotomia pubblico privato in chiave di co-amministrazione (pubblico “in collaborazione” con privato), allora, 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. Si 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*”. Ne discende un sistema di servizi finalizzato 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 sociali.

6. *Considerazioni economiche e sociali sul ruolo della comunità in ambito sanitario e sociosanitario*

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%, 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 cura (S. Catuogno, 2017). Benché le istituzioni *non profit* attive in ambito sanitario rappresentino una quota esigua del

totale, la presenza e il peso del terzo 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 produzione (S. Catuogno, 2017).

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 operatori (S. Zamagni, 2003). 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), 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 defini-

zione delle linee di intervento nell'area dell'assistenza, in luogo del tradizionale confinamento del relativo intervento a valle delle decisioni governative. In questa prospettiva, pertanto, il coinvolgimento "della comunità" socialmente attiva si dovrebbe garantire sin dal momento della definizione dei bisogni e dunque della programmazione, oltre che nell'organizzazione ed erogazione.

È 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 tecnologica.

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 materia in un'ottica promozionale e di *favor* (basti citare l'art. 2 d.lgs. n. 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 p.A. e Terzo settore, con conseguente superamento delle precedenti visioni “riduzionistiche” rispetto alle relazioni basate sullo scambio di mercato (cfr., per tale rinnovata prospettiva, Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131).

Ulteriore fattore giuridico che depone a favore della focalizzazione dell'attenzione su esperienze di partenariato che convogliano gli sforzi pubblici e privati, specialmente del privato sociale, 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” (E. Frediani, 2022) della p.A., esso ascrive espressamente 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 efficienza. 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 settore.

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 privato (A. Moliterni, 2022), 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" (C. Iaione, 2021).

Coerentemente, osservando più da vicino la Missione 6 dedicata alla salute (M.A. Sandulli, A. Pioggia), le due componenti in cui sono suddivisi i relativi interventi (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 sul territorio, 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* (C. Iaione, A. Coiante, 2022). 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 delle prestazioni erogate a favore della "società del bisogno" (cfr. ancora Corte cost. n. 131/2020).

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 sociali. Lo scopo dichiaratamente perseguito è quello della piena integrazione socio-sanitaria, con il coinvolgimento degli enti locali e degli attori del Terzo settore (cfr. art. 1 d.l. n. 34/2020, c.d. decreto Rilancio). 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, cfr. R. Balduzzi, 2022; L. Busatta, 2023) se, da un canto, fonda le case di comunità (Cdc) quali sedi di integrazione delle prestazioni sociali e sanitarie, dall'altro include chiaramente tra le linee guida della sanità 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 Cdc (D. Caldirola, 2022; F.G. Cuttaia, 2024).

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 anziane. 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, contemplano la partecipazione delle parti sociali a più livelli. Appare particolarmente significativo, ai presenti fini, che la legislazione riconosca, *sub specie*, agli enti del Terzo settore, non solo la veste di 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 settore, ma è anche innegabile che quello degli anziani non autosufficienti (insieme alla disabilità) costituisce il maggiore punto di contatto tra Missione 5 e Missione 6 (F. Aperio Bella, 2024).

8. *Ricadute applicative e sviluppi possibili*

La via dell’implementazione del ruolo della comunità in sanità sembra allora tracciata, come anche l’in-

dividuazione 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) la collaborazione, nell'ambito dei servizi alla persona, 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 decisioni pubbliche, sia al livello globale che locale, verso soluzioni volte a risolvere le più importanti sfide dello sviluppo sostenibile (si pensi specialmente all'ambito urbano, cfr. P. Chirulli, C. Iaione, 2018; S. Foster, C. Iaione, 2022), 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 sanitario.

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 (connota-

zione 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 fiducia, oltre che notevoli risparmi di spesa (A. Santuari, 2024). 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 attuale ampiezza, costituisce una innovativa “procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria” (Corte cost. 131/2020, cit.) nonché, più specificamente “*una delle metodologie ordinariamente utilizzabili per l'attivazione di rapporti di collaborazione con gli enti del Terzo Settore*” (TAR Toscana, sez. III, 12 maggio 2022, n. 661) e riservata a questi

ultimi per via della loro specifica attitudine a partecipare alla realizzazione dell'interesse generale. 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). Si tratta di strumenti 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 operare (E. Frediani; D. Palazzo). 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 2021 (DM n. 72/2021), che rimangono di riferimento in questo ambito, 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 pubblicizzare.

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 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 partenariati, ma specialmente perché idoneo all'instaurazione di un vero e proprio paradigma collaborativo, allineato con l'attuale modo di concepire la salute umana, che, come ormai conclamato, 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., ciò che spinge a coinvolgere gli individui in qualità di protagonisti della propria

salute in un'ottica di prevenzione, favorendo la promozione delle forme di azione collettiva che abbiano ricadute pubbliche. 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 pluralismo, 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.

Riferimenti bibliografici

- Aicardi N., *La sanità*, in *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale, I*, a cura di S. Cassese, Milano, 2005, 630.
- Albanese A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007.
- Albanese A., *Servizi sociali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, Milano, 2007, IV, 1897.
- Albanese A., *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.
- Aperio Bella F., *Telemedicina tra decentramento ed esigenze di uniformità*, in *Sanità rurale e assistenza sanitaria decentrata Spagna e Italia. Esperienze a confronto*, a cura di C. Bottari, P.G. Tárrega López, J. Cantero Martínez, Napoli, 2024, 345 ss.
- Arena G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e pol. cost.*, 1997, 117118, 29.
- Arena G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Jovene, Napoli, 2005, 187 ss.
- Arena G., *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 43 ss.
- Balduzzi R., *Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2, 2022, 462.
- Bin R., Donati D., Pitruzzella G., *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, IV ed., Torino, 2021.
- Bobbio N., *Libertà fondamentali e formazioni sociali. Introduzione storica*, in *Pol. Dir.*, 1975, 431 ss.
- Bottari C., *Art. 1*, in *Il Servizio sanitario nazionale*, con il coordinamento di F. Roversi Monaco, Milano, 1979, 92 ss.
- Busatta L., *Potenzialità e aspetti critici del nuovo volto della sanità territoriale, tra esigenze di uniformità e difficoltà attuative*, in *federalismi.it*, n. 26, 2023.

- Caldirola D., *Welfare comunitario e Casa della Comunità: dal PNRR alla riforma dell'assistenza sanitaria territoriale*, in Jus-online, n. 5, 2022, 171.
- Catuogno S., *Il partenariato pubblico-privato in sanità. Il ruolo del non profit e le implicazioni sulla performance*, Torino, 2017.
- Caruso E., *L'evoluzione dei servizi alla persona nell'ordinamento interno e in quello europeo*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 2017, 1113 ss.
- Cerulli Irelli V., *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in Enc. giur., agg. XII, Roma, 2004.
- Chirulli P., Iaione C. (a cura di) *La Co-città*, Napoli, 2018
- Civitaresse Matteucci S., D'Angelosante M., *Servizi sanitari e concorrenza: la prospettiva comunitaria e il caso delle sperimentazioni gestionali*, in Astrid.it, 2010.
- Coticelli M., *Pubblico e privato nel servizio sanitario*, Milano, 2012.
- Corso G., *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.
- Cuttaia F.G., *La riforma dell'assistenza sanitaria e socio-sanitaria territoriale e le problematiche connesse alla sua attuazione*, in federalismi.it, n. 23, 2022.
- D'Atena A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in Quaderni costituzionali, 2001, 13 ss.
- Donati D., *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensioni e garanzie*, Bologna, 2013.
- Duret P., *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in Jus, 2000, 95 ss.
- Duret P., *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, Napoli, 2023.
- Ferrara R., *Salute (diritto alla)*, in Digesto, XIII, Torino, 1997, 519 ss.
- Ferrara R., *L'ordinamento della sanità*, II ed., Torino, 2020.

- Ferrari E., *I servizi sociali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, 2 ed. a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, 891 ss.
- Foster S., Iaione C., *Co-Cities Innovative Transitions toward Just and Self-Sustaining Communities*, MIT Press, 2022.
- Frediani E., *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, 2021.
- Frediani E., *Percorsi evolutivi della partecipazione civica al tempo del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Dir. amm.*, 2/2023, 301 ss.
- Gaddes da Filicaia M., Giorgi C., *L'espansione del privato nel contesto globale*, in *Pol. Soc.*, 3/2023, 425 ss.
- Gigliani F., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 2909 ss.
- Gigliani F., *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Dir. e soc.*, 2/2016, 305 ss.
- Iaione C., *Il diritto all'innovazione sostenibile per l'investimento nelle infrastrutture sociali. Un'analisi empirica*, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 301 ss.
- Iaione C., Coiante A., *Il partenariato per l'innovazione sostenibile nel settore sanitario*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6/2022, 503 ss.
- Lessona S., *La tutela della salute pubblica*, in P. Calamandrei, A. Levi (a cura di) *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, I, Firenze 1950, 335 ss.
- Luciani M., *Il Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991, 4 ss.
- Luciani M., *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, Studi del Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Unità Biblioteca di diritto comparato, 2022.
- Marzuoli C., *Sussidiarietà e libertà*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 71 ss.
- Molaschi V., *Autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali tra esigenze di contenimento della spesa pubblica e tutela della concorrenza*, in *Giur. it.*, 2014, 657 ss.
- Moliterni A., *Le prospettive del partenariato pubblico-privato nella stagione del PNRR*, in *Dir. amm.*, 2/2022, 441 ss.

- Palazzo D., *Le attività di interesse generale del terzo settore tra sussidiarietà e valori costituzionali*, in *Dir. amm.*, 2/2022, 513 ss.
- Palazzo D., *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino 2022.
- Parona L., *Le potenzialità dell'accreditamento nel sistema integrato dei servizi sociali*, in *Munus*, 2/2019, 641 ss.
- Pastori G., *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, II, Napoli 2005, 1752 ss.
- Pastori G., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pub.*, 1/2002, 85 ss.
- Pezzini B., *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.
- Pioggia A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2020.
- Pioggia A., *La lezione dell'epidemia di Covid-19 sul sistema sanitario e il suo ruolo*, in *Ist. del Fed.*, Numero speciale 2020, 17 ss.
- Ridola P., *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006.
- Sandulli A.M., *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.
- Sandulli M.A., *Sanità, misure abilitanti generali sulla semplificazione e giustizia nel PNRR*, in *federalismi.it*, luglio 2021.
- Santuari A., Sahe W., *Paradigms of Healthcare Systems, Law and Regulation*, in *The Oxford Handbook of Comparative Health Law*, edited by D. Orentlicher, T.K. Hervey, Oxford, 2022, 19 ss.
- Santuari A., *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.
- Vitale C., *Organizzazione, funzioni e governance delle so-*

cietà 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.

Zamagni S., *L'impresa socialmente responsabile nell'epoca della globalizzazione*, in *Not. di politelia*, vol. 72, 2003, 28 ss.

Zamagni S., *Per una teoria economico-civile dell'impresa cooperativa*, in *Verso una nuova teoria economica della cooperazione*, a cura di E. Mazzoli, S. Zamagni, Bologna, 2005.

Finito di stampare nel mese di giugno 2024
dalla *Grafica Elettronica* - Napoli

Il Centro Studi CeSDirSan nasce nel 2020, su iniziativa della Professoressa Maria Alessandra Sandulli (che lo dirige), dall'impegno di alcuni esponenti del mondo accademico italiano, dediti alla ricerca scientifica nel campo del diritto sanitario.

La sua ambizione è quella di convogliare in un polo interdisciplinare le esperienze e le professionalità dei propri membri al fine di promuovere studi e ricerche afferenti al settore della sanità.

Il centro opera attraverso un apposito Comitato di ricerca, sotto la guida di un Comitato di Direzione e di un Comitato Scientifico, di cui fanno parte autorevoli giuristi provenienti dai diversi rami del diritto (amministrativo, pubblico, civile e penale) e alte professionalità del settore (medici e altri operatori sanitari, ingegneri biomedici, economisti, tecnici).

Grazie alla presenza di vari componenti stranieri, il Centro Studi assume un respiro internazionale, disponendo così degli strumenti per affrontare le tematiche connesse al settore della sanità a tutto tondo.

Il Centro Studi svolge attività di divulgazione scientifica specialistica interdisciplinare; a tal fine, a) organizza convegni, seminari e conferenze con l'intento di stimolare il dibattito sui temi del diritto sanitario e favorire lo scambio di idee e informazioni; b) promuove e conduce, anche per incarico da parte di terzi, studi e ricerche interdisciplinari sui profili giuridici e tecnici relativi alla salute e alla sua tutela; c) promuove attività editoriali e di pubblicazione, idonee a diffondere i risultati della propria attività.

Il Centro crea inoltre occasioni di confronto con i referenti politici, le massime autorità istituzionali e i più accreditati esperti del settore per discutere insieme delle sfide che deve fronteggiare il settore sanitario e proporre costruttivamente possibili soluzioni.

euro 13,00

ISBN 979-12-5976-977-0

