

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 25 - giugno 2022

L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI
TRASPORTO SANITARIO NELLA PIÙ
RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Francesca Cioli

L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA[°]

Francesca Cioli

*Dottoranda Magistrale in Management and Governance
presso l’Università degli Studi di Siena*

Il presente lavoro muove dall’analisi del percorso evolutivo condotto dalle Istituzioni europee, e di riflesso dall’ordinamento interno, in merito alla disciplina applicabile alle procedure che le pubbliche amministrazioni devono svolgere per affidare i servizi sociali agli enti del Terzo settore, per dar conto dei più recenti sviluppi. In particolare, dopo aver ripercorso le principali tappe dell’evoluzione giurisprudenziale e normativa, l’attenzione si concentra sul servizio di trasporto sanitario, da tempo vero e proprio “casus belli” nel panorama dei servizi sociali, per poi esaminare la recente sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 7 luglio 2022, (cause riunite C-213/2021 e C-214/2021), le cui conclusioni rappresentano un tassello importante per l’applicazione dell’art. 57 del Codice del Terzo Settore.

The present research analyses the evolutionary path led by the European institution and the national law, regarding the procedures which public administration should observe to entrust social services to Third Sector organizations, to account for the latest developments. In particular, after tracing the main stages of the evolution of jurisprudence and legislation, the focus is on the sanitary transportation service, for some time real “casus belli” in the panorama of social services, to then examine the recent judgment of the Court of Justice of the European Union of 7 July 2022, (Joined Cases C-213/2021 and C-214/2021), whose conclusions represent an important step for the application of art. 57 of the Code of the Third Sector.

Sommario:

1. Introduzione
2. La regolazione dei servizi sociali nell’ordinamento europeo
3. L’evoluzione della disciplina sull’affidamento dei servizi sociali attraverso le pronunce della Corte di giustizia
 - 3.1. Il caso «Sodemare»
 - 3.2. Il caso «Commissione/Italia-Regione Toscana»
 - 3.3. I casi «Spezzino» e «Casta»
4. L’evoluzione della normativa grazie al (cauto ma esplicito) riconoscimento della sfera sociale con la direttiva 24/2014/UE
 - 4.1. L’affidamento dei servizi sociali nel Codice dei Contratti Pubblici
5. La disciplina del Codice del Terzo Settore
 - 5.1. La valorizzazione degli strumenti collaborativi nella sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale
6. I più recenti interventi normativi diretti al coordinamento tra il Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore
7. Il *casus belli* dell’affidamento del servizio di trasporto sanitario
 - 7.1. L’evoluzione fino alla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato nel 2021
 - 7.2. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea del 7 luglio 2022
8. Considerazioni conclusive

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. Introduzione

Il presente contributo intende esaminare la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in materia di affidamento dei servizi sociali agli enti del Terzo settore e in particolare la sentenza del 7 luglio 2022, Cause riunite C-213/21 e C-214/21, con la quale è stata approfondita la legittimità dell'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 alla luce dell'art. 10, lettera h) della direttiva 24/2014/UE.

A tal fine è necessario ripercorrere innanzitutto i passaggi principali dell'evoluzione normativa, al livello dell'Unione Europea, sottolineando come nell'ordinamento europeo si sia passati da un esclusivo interesse per il mercato e per un approccio pro-concorrenziale ad un cauto ma esplicito riconoscimento del paradigma solidaristico.

In questa prospettiva si metterà in rilievo come l'evoluzione sia stata indotta anche da numerosi interventi della Commissione Europea e della Corte di giustizia europea relativi alla scelta della modalità a cui la pubblica amministrazione deve ricorrere per selezionare ed affidare il servizio sociale. La scelta tra il ricorso ad un affidamento diretto o l'attuazione di una procedura compartiva ad evidenza pubblica ha rappresentato l'oggetto dei molteplici casi giurisprudenziali che hanno avuto un impatto rilevante nei singoli ordinamenti interni.

Successivamente si analizzerà il contesto italiano facendo emergere il lungo percorso che ha portato al coordinamento, ancora non del tutto compiuto, tra le due normative che disciplinano le modalità di affidamento dei servizi sociali: il Codice dei Contratti Pubblici, ispirato da logiche di mercato e regole pro-concorrenziali, e il Codice del Terzo Settore, che ha previsto alcuni istituti che valorizzano la dimensione solidaristica.

Infine, si passerà ad analizzare la recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea relativa all'affidamento del servizio di trasporto sanitario in condizioni di emergenza e urgenza, che rappresenta da decenni un vero e proprio *casus belli* nel più ampio panorama delle modalità di affidamento dei servizi sociali da parte delle pubbliche amministrazioni.

2. La regolazione dei servizi sociali nell'ordinamento europeo

Per approfondire il tema delle modalità di affidamento dei servizi sociali agli enti senza scopo di lucro è opportuno muovere dall'analisi dei profili di diritto europeo che, anche in questa materia, concorre significativamente alla definizione del quadro normativo dei singoli Stati membri.

Com'è noto, la Comunità Economica Europea prima e l'Unione europea poi, per circa un ventennio hanno mostrato il proprio esclusivo interesse per il mercato e per la tutela del principio di concorrenza, che si impegnavano a garantire tramite il rispetto della libertà di circolazione delle merci, delle persone e dei capitali. Per lungo tempo, dunque, il diritto europeo, ha assicurato una posizione di rilievo alla dimensione economica a cui ha subordinato ogni aspetto di natura sociale, tanto da portare la dottrina a sostenere che nel 2000 risultava ancora lontano il possibile raggiungimento

di un equilibrio tra Europa economica e Europa sociale¹. Le istituzioni europee, di fatti, non sentivano la necessità di disporre uno spazio giuridico per tutto ciò che riguardava gli aspetti sociali².

Solamente con l'avvicinarsi del nuovo millennio, l'ordinamento europeo ha iniziato a maturare l'idea secondo la quale la sola attenzione al sistema economico non fosse sufficiente per costruire un Europa più stabile e coesa a livello sociale. In particolare, un importante cambiamento si è avuto con l'approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE, c.d. Carta di Nizza). Quest'ultima, dedicando ampio spazio anche ai diritti sociali, rappresenta il testo normativo che più direttamente comprende le tematiche sociali.

L'atteggiamento incerto e più volte ambivalente dell'Unione europea in materia di diritti sociali si è riflesso in ugual misura sulla disciplina relativa alle possibili modalità di affidamento a cui può ricorrere la pubblica amministrazione in caso di esternalizzazione dei servizi sociali.

In un primo momento, la materia dei servizi sociali era completamente esclusa dalle direttive in materia di procedure di affidamento. Il diritto europeo, infatti, impiegò un arco temporale molto ampio per riconoscere i servizi sociali, la cui disciplina è per molto tempo rimasta riservata alla discrezionalità dei singoli Stati membri, anche in ragione delle differenze tra i vari sistemi di welfare vigenti.

Successivamente l'ordinamento, nel regolamentare la materia dell'affidamento dei servizi sociali, consapevole dell'elevato contenuto solidaristico delle attività poste in essere, ha assunto un atteggiamento riguardoso in merito a detti servizi e soprattutto ha mostrato le proprie preoccupazioni nell'imporre l'adozione di procedure comparative ad evidenza pubblica.

Proprio per queste ragioni nel 2001 con una comunicazione di *soft law* la Commissione, pur non facendo un richiamo esplicito ai servizi sociali, ha stabilito che le attività relative ai servizi di interesse generale, caratterizzati da una elevata funzione sociale e privi di rilevanza economica, fossero esclusi dall'applicazione delle regole a tutela della concorrenza³.

Si evince chiaramente che gli elementi discriminanti che permettono l'estromissione dall'applicazione della disciplina concorrenziale sono l'elevata funzione sociale e l'assenza di rilevanza economica, e quindi come diretta conseguenza la mancata produzione di effetti sul mercato unico⁴.

Nonostante questa disposizione, priva di effetti giuridici, il diritto europeo continuò

¹ In questi termini si v. MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI, a cura di PARISI, *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2020, 149 ss.; ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus: rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2019, 151 ss.

² MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 89 ss.

³ Comunicazione (UE), Bruxelles, 19/01/20, Comunicazione della Commissione. *I servizi di interesse generale in Europa*.

⁴ Sul punto v. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, Giuffrè, 2007, 293 ss.

a non disciplinare i servizi sociali né a prescrivere alcunché sulle modalità di gestione.

Negli anni immediatamente successivi, infatti, la Commissione ha prodotto due documenti, nel dettaglio il Libro Verde⁵ e il Libro Bianco⁶, nei quali nonostante avesse richiamato i servizi sociali⁷, non aveva chiarito il loro ruolo e soprattutto la loro posizione nei confronti del mercato⁸.

Si può comunque sostenere che nei primi anni del nuovo millennio i servizi sociali per l'Unione europea non dovevano essere interessati dalla disciplina concorrenziale.

Questa visione è destinata a mutare nel 2006, quando la Corte di giustizia europea, delineando la nuova definizione di «attività di servizio di tipo economico», stabilisce che deve essere «considerata un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato da parte di un'impresa, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e delle sue modalità di funzionamento»⁹.

Stando a quanto scritto dai giudici di Lussemburgo si può desumere che la maggior parte delle attività rese nell'ambito dei servizi sociali rientrino nell'anzidetta definizione che pertanto metteva in discussione la posizione espressa dalla Commissione nel 2001: risultando irrilevante tanto l'assetto imprenditoriale dell'operatore quanto la finalità non lucrativa, quasi la totalità delle attività devono essere assoggettate alle regole del mercato stabilite a livello comunitario¹⁰.

La nuova definizione di attività economica segna uno spartiacque significativo: a partire da quel momento la Commissione, dal ritenere escluso il settore sociale, ha iniziato ad assumere una prospettiva di piena considerazione che si pone come obiettivo quello di uniformare al livello comunitario la disciplina dei servizi sociali.

Il 26 aprile dello stesso anno, a seguito di numerose consultazioni con i singoli Stati membri e con i soggetti operanti nel settore, la Commissione ha prodotto una nuova comunicazione sui «servizi sociali di interesse generale dell'Unione europea»¹¹ nella quale ha riportato le riflessioni maturate a seguito dell'intervento della Corte di giustizia aprendo anche nel settore dei servizi sociali all'idea di una

⁵ Comunicazione (UE), Bruxelles, 21/05/2003, Comunicazione della Commissione. *Libro Verde sui servizi di interesse generale*.

⁶ Comunicazione (UE), Bruxelles, 12/05/2004, Comunicazione della Commissione. *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*.

⁷ Mettendo a confronto le due comunicazioni, emanate ad un solo anno di distanza, si nota che nel Libro Verde del 2003, la Commissione non ha sentito l'esigenza di distinguere i servizi economici dai non economici, stabilendo, infatti, che possono coesistere nello stesso settore ed essere forniti dallo stesso ente, senza dare ulteriori precisazioni, mentre un anno dopo nel Libro Bianco ha mostrato un effettivo interesse per i servizi sociali tanto da scrivere che è necessario «identificare e riconoscere le caratteristiche specifiche» di tali servizi e di «chiarire il quadro nell'ambito del quale essi possano essere gestiti e modernizzati».

⁸ Sul punto v. CARUSO, *L'evoluzione dei servizi sociali alla persona nell'ordinamento interno ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, 1115 ss.; ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit., 299.

⁹ Id., *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit., 290 ss.

¹⁰ Sul punto si veda MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit., 164.

¹¹ Comunicazione (UE), Bruxelles, 24/04/2006, Comunicazione della Commissione. *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*.

concorrenza regolata. Con quest'ultima sembrava assoggettare le attività rese nell'ambito dei servizi sociali alle regole della concorrenza e chiedere agli Stati di far osservare il principio di trasparenza e tutte le misure volte ad assicurare l'efficacia delle norme comunitarie in materia di concorrenza, vista l'ormai certa natura economica dei servizi sociali.

Questo nuovo orientamento delle Istituzioni europee pose le pubbliche amministrazioni di fronte alla necessità di valutare ogni qualvolta se l'attività avesse rilevanza economica ai fini della nuova definizione. A tal fine non era più sufficiente considerare il fine sociale perseguito, ma era necessario valutare se esistesse un'offerta di beni e servizi su un mercato. In caso affermativo l'amministrazione avrebbe dovuto procedere ad affidare il servizio in applicazione delle norme dettate dal diritto europeo in materia di concorrenza, mediante lo svolgimento di procedure c.d. ad evidenza pubblica previste dalle direttive del 2004 e, a livello nazionale, dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

3. L'evoluzione della disciplina sull'affidamento dei servizi sociali attraverso le pronunce della Corte di giustizia

Come si è avuto modo di osservare, è compito di ogni singolo Stato membro organizzare i servizi sociali, sviluppando sistemi giuridici volti a tutelare i bisogni dei riceventi del servizio e predisporre procedure competitive o di affidamento diretto che permettono di raggiungere gli obiettivi prefissati.

Tuttavia, nonostante i singoli Stati godano di ampia autonomia, il diritto dell'Unione europea permea i rispettivi ordinamenti interni, imponendo tramite le direttive adeguamenti normativi e condizionando, anche tramite le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, la disciplina interna.

Come si ha avuto modo di osservare, la posizione dell'ordinamento europeo ha subito una progressiva evoluzione che ha visto una assidua presenza della Corte di giustizia. Quest'ultima è intervenuta ripetutamente sul tema oggetto di indagine, mutando il proprio orientamento in modo quasi simultaneo con quello della Commissione¹².

Le pronunce della Corte di giustizia sono state numerose e hanno riguardato soprattutto il tema dell'affidamento del servizio di trasporto sanitario, vale a dire: la scelta delle regole da applicare per selezionare l'operatore privato a cui affidare lo svolgimento di attività socio-sanitarie di trasporto di pazienti dializzati¹³.

¹² ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit., 308 ss.

¹³ Come si avrà modo di approfondire, la disciplina che riguarda l'affidamento del trasporto sanitario ha rappresentato negli anni, e continua a rappresentare, un terreno fertile per numerosi contenziosi derivanti da molteplici ragioni: innanzitutto per la difficoltà di definire questa tipologia di attività come economica o come priva di rilevanza economica; in secondo luogo per le incertezze connesse alla classificazione del trasporto sanitario come "trasporto in condizioni di emergenza e urgenza", che - come

Indipendentemente dall'oggetto delle pronunce, gli interventi da parte degli organi dell'Unione europea, in questo caso della Corte di giustizia, richiamano l'attenzione degli ordinamenti di ogni singolo Stato membro perché hanno determinato significativi cambiamenti sia del diritto europeo che di quello nazionale.

Per tale ragione, merita ripercorrere brevemente alcune delle principali pronunce relative all'ordinamento italiano.

3.1. Il caso «Sodemare»

È opportuno richiamare la sentenza della Corte di giustizia del 17 giugno 1997 causa 70/95¹⁴, anche detta «Sodemare», per portare alla luce l'evoluzione concomitante del pensiero della Corte di giustizia con quello della Commissione europea riguardo le modalità di affidamento dei servizi sociali.

La Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità della Legge della Regione Lombardia 11 aprile 1980 n. 39, relativa all'organizzazione e al funzionamento delle unità socio-sanitarie locali, e ad alcuni provvedimenti e pareri successivi che riservavano a soggetti *non profit* la possibilità di stipulare con le USL convenzioni, per svolgere attività di assistenza agli anziani, presso le strutture, in cambio del rimborso delle spese.

In particolare, le questioni pregiudiziali sulle quali la Corte era stata chiamata a rispondere erano due: la prima riguardava la possibile violazione della libertà di stabilimento, sulla quale si è espressa tramite un'analisi comparata tra la normativa lombarda e le norme del Trattato; la seconda, rilevante per il tema oggetto di studio, riguardava la possibilità di deroga alle regole della concorrenza¹⁵.

In merito a quest'ultimo aspetto la Corte non ha ritenuto illegittima la decisione delle Regione Lombardia, sostenendo che le norme a tutela della concorrenza potevano non essere attuate per procedere alla selezione e al conseguente affidamento del servizio assistenziale in base a due argomentazioni¹⁶.

Con la prima, la Corte, richiamando la disciplina in materia previdenziale, ha affermato che è compito dei singoli Stati membri organizzare i servizi che «*perseguono un fine sociale e si ispirano al principio di solidarietà*». Così facendo ha spiegato le motivazioni per cui la Regione Lombardia ha potuto derogare alle regole comunitarie, e, indirettamente, collocare gli operatori *non profit* in un sistema improntato al principio di solidarietà.

vedremo in base alle più recenti norme - vale a sottrarlo all'applicazione delle procedure comparative di carattere concorrenziale, che invece risultano applicabili ai servizi di "trasporto ordinario" per affidare i quali le p.a. sono tenute a fare ricorso allo strumento della gara di appalto. In dottrina v. ALBANESE, *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Munus*, 2012, 115 ss.

¹⁴ Corte di giustizia UE, 17 giugno 1997, Causa C-70/95, *Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA e Anni Azzurri Rezzato Srl c. Regione Lombardia*.

¹⁵ In merito si consulti ALBANESE, *Diritto all'assistenza e diritti sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit., 310 ss.

¹⁶ MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit., 155 ss.

La seconda argomentazione posta a sostegno della decisione, muoveva dalla convinzione secondo la quale la decisione di assegnare i servizi, pocanzi citati, tramite un affidamento diretto agli enti *non profit* non incide sul mercato interno e nemmeno sulla concorrenza poiché l'attività non può essere considerata economica; pertanto per i giudici comunitari era ammissibile che le p.a. e gli enti *non profit* si limitassero a stipulare convenzioni non precedute da procedure comparative.

La pronuncia della Corte poneva così gli operatori senza scopi lucrativi in una posizione privilegiata rispetto agli operatori economici e l'esclusione delle logiche di mercato permetteva agli Stati membri di gestire in modo autonomo e sulla base delle proprie tradizioni nazionali l'affidamento dei servizi sociali.

Tanto considerato, è possibile comprendere come i giudici di Lussemburgo, nel tracciare la propria visione sulle modalità di affidamento dei servizi sociali a soggetti privati senza fini di lucro abbiano in qualche modo influenzato la Commissione europea¹⁷. Quest'ultima, come già anticipato, con la Comunicazione su «*i servizi sociali di interesse generale*» nel 2000 aveva, infatti, seguito la stessa linea delineata dai giudici della Corte, ribadendo che quasi la totalità delle attività rese nella sfera sociale che non realizzavano profitti potessero derogare all'applicazione delle norme comunitarie poste a tutela della concorrenza.

3.2. Il caso «Commissione/Italia-Regione Toscana»

Un decennio dopo, la Corte chiamata a pronunciarsi in merito all'affidamento del servizio di trasporto sanitario¹⁸, ha portato alla luce una visione differente, sicuramente coerente con la "nuova" definizione di attività economica.

Nel dettaglio, i giudici di Lussemburgo erano stati chiamati a pronunciarsi in un ricorso presentato dalla Commissione contro la Repubblica Italiana, in riferimento agli accordi quadro stipulati dalla Regione Toscana e dalle ASL del territorio con la Confederazione delle Misericordie d'Italia, l'Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze e con la Croce Rossa Italia.

Gli accordi in questione erano stati stipulati senza l'adozione di alcuna forma di evidenza pubblica e prevedevano rimborsi forfettari per gli associati degli enti *non profit* individuati per l'erogazione del servizio.

Sono proprio questi due elementi che avevano portato la Commissione a presentare il ricorso, la quale riteneva doverosa l'applicazione delle norme comunitarie in materia di contratti pubblici, visto che aveva ravvisato nei rimborsi previsti per le Organizzazioni di Volontariato dei veri e propri corrispettivi. Inoltre, aveva mosso anche una considerazione sulla tipologia del servizio, affermando che l'attività oggetto degli accordi poteva essere classificata in via prevalente come "trasporto" e per tanto doveva rispondere alle regole della gara di appalto ai sensi dell'allegato A

¹⁷ SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio del trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia e del Giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 2016, 13 ss.

¹⁸ Corte di giustizia, 29 novembre 2007, C-119/06, punto 37, Commissione/Italia-Regione Toscana.

della direttiva 92/50/CE¹⁹.

Dal canto suo, la Repubblica Italiana spiegando l'importanza dei soggetti *non profit* nel tessuto sociale e soprattutto illustrando che i rimborsi su cui aveva fatto leva la Commissione dovevano essere considerati come dei meri rimborsi spese, aveva chiesto di rigettare il ricorso e stabilire che gli accordi stipulati non dovevano rientrare nelle logiche puramente concorrenziali.

La decisione della Corte, che accolse il ricorso della Commissione, ebbe un importante impatto nel sistema giuridico nella parte in cui riteneva doveroso applicare la disciplina degli appalti pubblici. Stabili infatti che «*l'assenza di fini di lucro non esclude che siffatte associazioni esercitino un'attività economica e costituiscono imprese ai sensi delle disposizioni del trattato relative alla concorrenza*», dunque che l'assenza di finalità lucrative non costituisce un limite per la partecipazione a gare di appalto per l'affidamento dei servizi. Inoltre, definì illegittimi i rimborsi forfettari poiché potevano celare un corrispettivo che permetteva di classificare la convenzione come appalto.

In definitiva, i giudici europei pur riconoscendo l'importanza che avevano gli enti *non profit*, affermarono che questi, sulla base degli accordi stipulati, operavano in un contesto concorrenziale bisognoso del rispetto delle regole a garanzia del mercato.

In questo modo sembravano porre gli enti *non profit* al pari degli operatori aventi scopo di lucro, sottraendoli dal privilegio di poter derogare ad una disciplina concorrenziale.

3.3. I casi «Spezzino» e «Casta»

L'assetto interpretativo delineato nel 2007 è stato rimesso in discussione con una sentenza del 2014, nota con il nome di “sentenza Spezzino”²⁰, che ha avuto un impatto di indubbia importanza sull'evoluzione della disciplina.

La Corte di giustizia europea si era trovata a valutare la compatibilità tra il diritto interno e il diritto comunitario sulla possibilità di effettuare un affidamento diretto, senza ricorrere ad una procedura d'appalto per il servizio del trasporto sanitario di emergenza della Regione Liguria²¹.

Con la sentenza «*Spezzino*» pur non rinnegando la propria visione pro-concorrenziale e nemmeno la qualifica di “imprese” agli enti *non profit*, la Corte ammise la possibilità di derogare al principio della concorrenza, stabilendo che la pubblica amministrazione potesse affidare i servizi sociali in via diretta, tramite la stipula di convenzioni con le Organizzazioni di Volontariato, senza lo svolgimento di una gara di appalto, nel caso in cui l'attività svolta contribuisse al raggiungimento di

¹⁹ SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio del trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di giustizia e del Giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, cit., 2016, 16.

²⁰ Corte di giustizia EU, sezione quinta, 11 dicembre 2014, Causa C-113/13, Azienda sanitaria locale n.5 c. Comitato Regionale Liguria, Regione Liguria/San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus.

²¹ Sulla questione v. COLELLI, *Corte di giustizia e affidamento diretto del trasporto sanitario alle associazioni di volontariato*, in *Appalti e lavori pubblici*, 2015, 377 ss.; DE ANGELIS, *L'affidamento senza gara del servizio di trasporto sanitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 249 ss.

obbiettivi sociali.

Con questa sentenza la Corte si è mostrata notevolmente più flessibile rispetto alla posizione che aveva assunto in precedenza, attraverso la “nuova” definizione di “attività di servizio di tipo economico” prima richiamata, riconoscendo l’apporto solidaristico dei servizi sociali come elemento indispensabile che consente anche di derogare alle regole dell’ordinamento comunitario a tutela della concorrenza e del mercato unico.

Inoltre, nella pronuncia la Corte si soffermò sulle ragioni che portavano a riconoscere un *favor* soltanto alle Organizzazioni di Volontariato²², considerate dotate delle caratteristiche necessarie per rivolgersi a un numero elevato di destinatari delle prestazioni ed anche per mantenere un equilibrio economico di bilancio²³.

Le Organizzazioni di Volontariato avendo come principale finalità quella di porre in essere un’attività volta alla tutela della comunità e riuscendo a soddisfarla tramite l’esclusivo operato dei volontari e degli associati, per i quali non è previsto alcun corrispettivo, sono state considerate dai giudici gli enti *non profit* più idonei a rispondere alle esigenze che un servizio così delicato (quale il servizio di trasporto in ambulanza) può richiedere.

La sentenza Spezzino mostra come l’Europa ha mutato la propria visione in un periodo relativamente breve.

Quanto affermato nella sentenza Spezzino è stato ribadito a distanza di un anno nella sentenza C-50/14, del 28 gennaio 2016²⁴, (c.d. sentenza CASTA) relativa al trasporto sanitario non di emergenza disciplinato da una legge regionale del Piemonte. In questa circostanza il Giudice europeo ha ribadito la compatibilità tra la scelta dell’affidamento diretto senza gara per le Organizzazioni di Volontariato e quanto stabilito al livello europeo, a condizione che le organizzazioni individuate per la scelta del servizio perseguano finalità solidaristiche e percepiscano solamente rimborsi genuini al fine di contribuire all’equilibrio di bilancio²⁵.

4. L’evoluzione della normativa grazie al (cauto ma esplicito) riconoscimento della sfera sociale con la direttiva 24/2014/UE

Come abbiamo osservato, a partire dalla Comunicazione del 2006 fino alla sentenza, C- 113/13, Spezzino, del 2014, la materia dell’affidamento dei servizi sociali doveva essere completamente assoggetta alle norme poste a tutela del principio

²² ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus*, 1, 2019.

²³ COLELLI, *Corte di giustizia e affidamento diretto del trasporto sanitario alle associazioni di volontariato*, cit., 379.

²⁴ Corte di giustizia UE, sezione quinta, 28 gennaio 2016, Causa C-50/14, Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e a. contro Azienda sanitaria locale di Ciriè, Chivasso e Ivrea (ASL TO4) e Regione Piemonte.

²⁵ DE ANGELIS, *L’affidamento senza gara del trasporto sanitario alle associazioni di volontariato*, cit., 249 ss.

di concorrenza, senza possibilità di deroghe.

Tuttavia i punti di arrivo della pronuncia del 2014 segnano un colpo di arresto a questo approccio: il bilanciamento tra il paradigma solidaristico e il paradigma concorrenziale inizia ad essere considerato come un possibile obiettivo. L'Unione, infatti, pur non rinnegando la disciplina pro-concorrenziale, mostra maggiore interesse a quell'insieme di valori e principi volti a promuovere uno Stato di benessere.

È proprio in questi anni che l'ordinamento con la c.d. «Strategia Europa 2020»²⁶, ha cercato di conseguire una maggiore integrazione con gli Stati membri e, soprattutto, di promuovere lo strumento dell'appalto come mezzo per far sì che le politiche sociali potessero trovare applicazione, tenendo questa volta però in considerazione il valore che i servizi sociali apportano nella società²⁷.

In questo contesto rientra la direttiva 24/2014 (appalti pubblici nei settori ordinari), la quale, più di ogni altro intervento, ha portato alla luce la necessità di trovare un'armonia tra l'Europa sociale e l'Europa economica, tanto da influenzare le scelte dei giudici di Lussemburgo nella sentenza «Spezzino».

Da alcuni “considerando” della direttiva emerge un'apertura al panorama solidaristico e alla possibilità di un maggiore coordinamento con gli ordinamenti dei singoli Stati membri in materia di procedure di affidamento dei servizi sociali, per poter raggiungere una compatibilità fra i paradigmi²⁸.

Si pensi al contenuto del considerando 114²⁹ il quale consente un “riscatto” a quei principi solidaristici che non avevano prima d'ora mai goduto di una reale attenzione da parte dell'ordinamento europeo. Oppure al considerando n. 6³⁰, con il quale l'Unione si mostra in una “veste” ancora più flessibile, visto che concede agli Stati la possibilità di scegliere liberamente di organizzare i servizi sociali come servizi non economici ed escluderli dall'applicazione della direttiva.

Un'analisi critica al contenuto dei considerando citati pocanzi, però, permette di comprendere le motivazioni che hanno portato successivamente i singoli ordinamenti nazionali a non coordinare la due sfere: sociale ed economica. All'interno del considerando 114³¹ il diritto dell'Unione nel riconoscere una limitata dimensione

²⁶ Comunicazione (COM (2010) 2020 final) - Europa 2020: *Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*.

²⁷ Per questi aspetti v. MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit., 169 ss.

²⁸ ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, cit., 141 ss.

²⁹ Considerando n. 114, dir. UE 2014/24.

³⁰ Considerando n. 6, dir. UE 2014/24.

³¹ Considerando n. 114, dir. UE 24/2014: «Certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi [...] In ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel

transfrontaliera, nella prima parte concede agli ordinamenti la possibilità di adottare un regime specifico (noto poi come regime “alleggerito”), mentre nella seconda parte ammette la possibilità di derogare alle regole dei contratti pubblici e procedere con affidamenti diretti nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

D'altra parte, nel considerando n. 6³² permette perfino di escluderli dall'applicazione.

Senza scendere ulteriormente nel dettaglio, da quanto già riportato emerge che la normativa della direttiva cela una posizione non sufficientemente chiara dell'ordinamento europeo. Tuttavia, proprio questa vaghezza avrebbe consentito ampi margini di manovra al legislatore delegato in merito alla scelta delle modalità di affidamento più adeguate alle caratteristiche e ai valori del proprio ordinamento, così da consentire alle amministrazioni di raggiungere obiettivi sociali rispettando il contesto storico-culturale, e trovare un equilibrio tra il principio di solidarietà e il principio di concorrenza.

Come si avrà modo di vedere, la flessibilità concessa dal legislatore europeo non è stata colta dal nostro ordinamento, anzi ha posto il legislatore delegato in una situazione di incertezza.

4.1. L'affidamento dei servizi sociali nel Codice dei Contratti Pubblici

Per ciò che concerne l'ordinamento italiano, il recepimento delle direttive del 2014 ha seguito un *iter* lento e complesso, che ha portato, innanzitutto, all'adozione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, noto come Codice dei Contratti Pubblici.

La direttiva ha influenzato notevolmente il legislatore delegato, che ha disposto che restassero fuori dall'applicazione delle norme del Codice i servizi sociali privi di rilevanza economica, per i quali le pubbliche amministrazioni procedono con l'affidamento diretto, senza ricorrere all'appalto³³.

Mentre per ciò che concerne i servizi economicamente rilevanti, il legislatore ha ripreso in modo puntuale quanto disposto all'art. 4, lettera d) della direttiva, individuando, tramite una norma quantitativa, i soggetti sottoposti alle norme del Codice dei Contratti Pubblici e quindi alle regole a garanzia della concorrenza.

Con l'introduzione di questo corpo normativo, i servizi sociali si sono trovati al

modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi. [...] Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione».

³² Considerando n. 6, dir. UE 6/2014: «Occorre parimenti ricordare che gli Stati membri sono liberi di organizzare le prestazioni di servizi sociali obbligatori o di altri servizi, quali i servizi postali, in quanto servizi di interesse economico generale o in quanto servizi non economici di interesse generale ovvero in quanto combinazione di tali servizi. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva».

³³ V. MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit., 171 ss.

centro di una modifica di indubbia importanza. Se, difatti, prima di allora erano collocati fra i servizi esclusi, con il recepimento delle direttive del 2014, il legislatore li colloca all'interno del Titolo VI, seconda parte, dedicato ai regimi particolari di appalto.

Nella anzidetta sezione il legislatore domestico distingue ulteriormente un regime "alleggerito" e un regime "riservato"³⁴.

L'applicazione degli stessi dipende dalla natura del servizio e dalla soglia comunitaria del contratto che si intende affidare.

L'art. 35 del d. lgs n. 50/2016, infatti, nel disciplinare le «*soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti*» dispone che per gli appalti dei servizi sociali nei settori ordinari la soglia comunitaria è pari a 750.000 euro e per i servizi sociali nei settori speciali a 1.000.000.³⁵

Tali soglie, oltre a rappresentare una novità³⁶ nel panorama legislativo, sono sensibilmente più basse rispetto a quelle previste³⁷, all'interno dello stesso articolo, per altre tipologie di servizi, per permettere una maggiore tutela ai soggetti coinvolti nella suddetta materia.

Ai contratti c.d. "sotto soglia" e "sopra soglia" vengono applicate norme diverse³⁸.

I contratti definiti "sopra soglia" rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina contenuta negli artt. 140 e ss., in particolare i servizi ordinari rispondono alla disciplina contenuta negli artt. 142 e 143, mentre i servizi speciali a quella contenuta all'art. 140.

I contratti c.d. "sopra soglia" possono quindi sottostare al "regime alleggerito", rivisto con il d. lgs. n. 56/2017 per armonizzare le norme con le altre disposizioni contenute nell'intero corpo normativo³⁹.

Con il decreto correttivo è stato di fatti stabilito che il "regime alleggerito" può

³⁴ Sul punto si v. MAZZEO, *Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: un regime - non troppo- "alleggerito" frutto di una "complicata semplificazione"*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1001-1013; ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore e nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, cit.174 ss.

³⁵ MICHARA, *Contrattazione e servizi "relazionali" ai sensi delle direttive comunitarie 2014/23/UE e 2014/24/UE. spunti per un inquadramento*, cit., 461 ss.

³⁶ La direttiva 18/2014/UE non aveva previsto per i servizi sociali una soglia specifica.

³⁷ Art. 35, comma 1, d.lgs. n. 50/2016: «euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III, [], euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali».

³⁸ BRAGAGLIA - PALAZZO, (a cura di), *L'affidamento dei servizi sociali: la programmazione, l'affidamento secondo il Codice dei contratti pubblici, i criteri di valutazione dell'offerta, la clausola sociale, le gare riservate, il rapporto con la riforma del Terzo settore, le convenzioni, la coprogettazione*, Milano, Giuffrè, 2020.

³⁹ La modifica si era resa necessaria poiché durante la prima stesura degli articoli il legislatore si è limitato a trascrivere quanto disciplinato dall'art. 75, dir. 24/2014/UE, nel quale non vi erano informazioni circa le tipologie di servizi sociali a cui applicare la norma ma solamente la descrizione delle modalità con cui le stazioni appaltanti avrebbero dovuto procedere per aggiudicare gli appalti dei servizi in materia e come avrebbero dovuto darne comunicazione.

essere applicato alle tipologie di servizi sociali individuate all'art. 142, comma 5 bis⁴⁰, e previste procedure comparative in cui devono essere assicurati principalmente il rispetto del principio di pubblicità e di trasparenza, come *conditio sine qua non* per garantire la tutela del mercato e della concorrenza.

L'altro regime individuato è quello c.d. "riservato", la cui disciplina è contenuta all'art. 143 del Codice dei Contratti Pubblici, e ammette una modalità di «gara a concorrenza limitata» a favore dei soggetti non aventi scopo di lucro, consentendo alle pubbliche amministrazioni di riservare a tali soggetti in possesso di specifici requisiti la possibilità di partecipare a particolari gare d'appalto.

Anche in questo caso la norma ha ripreso quasi letteralmente quanto disposto dalla direttiva sugli appalti pubblici all'art. 77, senza apportare alcuna modifica.

Dalla lettura dell'art. 77 sembra che il legislatore europeo abbia sviluppato una disciplina dedicata alla particolare tipologia di enti, che nel nostro ordinamento sono definiti del Terzo settore, e che abbia privilegiato la sfera solidaristica⁴¹; anche se non richiedeva di recepirla obbligatoriamente dell'ordinamento interno⁴².

L'art. 143, per le ragioni appena spiegate, presenta delle difficoltà di attuazione in quanto il legislatore ha trascritto alcune condizioni senza apportare ulteriori precisazioni, che sarebbero state utili nel panorama interno (ad esempio la durata massima del contratto stabilita a tre anni e l'obbligo di non aver stipulato contratti con riserva nei tre anni precedenti) ed anche al fatto di non aver stabilito in modo chiaro a quali enti fosse rivolta⁴³.

Per l'appunto, nel descrivere le organizzazioni senza scopo di lucro beneficiarie della "riserva" il legislatore ha lasciato agli amministratori la possibilità di interpretare quali soggetti nello specifico possono prendere parte a questa agevolazione. In particolare, non ha individuato le particolari caratteristiche dei soggetti *non profit* nell'ordinamento interno, ma ha copiato quanto stabilito dalla direttiva che era volutamente vaga per permettere agli Stati membri di modificarla sulla base delle caratteristiche appartenenti all'ordinamento interno.

Visto che nel prosieguo dello scritto sarà data particolare attenzione anche alle Cooperative sociali in quanto: «enti del terzo settore che svolgono un ruolo importante sia nella produzione di servizi alla persona che nello svolgimento di attività finalizzate al miglioramento dei livelli di benessere sociale di chi si trova in uno stato disagio»⁴⁴.

⁴⁰ Art. 142, comma 5 bis, d. lgs. n.50/2026 «Le disposizioni di cui ai commi da 5-ter a 5-octies, si applicano ai seguenti servizi, come individuati dall'allegato IX, nei settori ordinari: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative».

⁴¹ MICHIARA, *Contrattazione e servizi "relazionali" ai sensi delle direttive comunitarie 2014/23/UE e 2014/24/UE. spunti per un inquadramento*, cit.,

⁴² In merito a quest'ultima affermazione si consulti FERRONI, *L'affidamento agli enti del terzo settore ed il codice dei contratti pubblici*, cit., 23 ss.

⁴³ FERRONI, *L'affidamento agli enti del Terzo settore ed il Codice dei contratti pubblici*, in *Nomos*, 2018, 23 ss.

⁴⁴ MIRAGLIA, *Gli affidamenti alle cooperative sociali: le regole e le deroghe*, in *Giornale di diritto*

In questo contesto risulta utile accennare alla disciplina contenuta all'interno dell'art. 112 del Codice dei Contratti Pubblici, visto che prevede gare "riservate" alle Cooperative sociali. Si prevede infatti che «fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperati sociali e di imprese sociali»⁴⁵ qualora ricorrano determinati requisiti, le Cooperative sociali possono partecipare a procedure di affidamento in deroga a quanto disposto al Codice dei Contratti Pubblici per gli appalti ordinari e partecipare a procedure di affidamento tramite convenzione, che non devono tradursi in una vera e propria deroga alle regole a tutela della concorrenza poiché sono comunque soggette ai principi di trasparenza, efficienza e non discriminazione⁴⁶.

Grazie a questa disposizione, si può affermare che per quanto riguarda la materia delle Cooperative sociali gli elementi contenuti nelle diverse norme avrebbero permesso un maggior coordinamento interno.

Tuttavia, il quadro normativo delineato dal Codice dei Contratti Pubblici risultava vago, ambiguo e di difficile interpretazione, poiché nel recepire quasi letteralmente la direttiva il legislatore non ha colto l'opportunità data dalle direttive di adeguare la disciplina al contesto nazionale alle caratteristiche degli enti preferenzialmente scelti per affidare i servizi sociali.

Inoltre, come si avrà modo di vedere nel seguente paragrafo, non ha nemmeno sfruttato la possibilità di coordinare le diverse discipline previste a livello nazionale.

5. La disciplina del Codice del Terzo Settore

La materia dell'affidamento dei servizi sociali agli enti del Terzo settore è stata successivamente disciplinata anche da alcune norme del d.lgs. n. 117/2017 che dedica l'intero titolo VII ai rapporti tra le amministrazioni pubbliche e agli enti riconducibili al Terzo Settore.

Nonostante però il testo sia stato emanato a solo un anno distanza dall'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici, il legislatore non è riuscito a stabilire un adeguato coordinamento.

Se, infatti, nel d. lgs. n. 50/2016 il legislatore ha riproposto lo strumento dell'appalto e delle procedure competitive come ordinaria modalità di affidamento dei servizi sociali, nel d. lgs. n. 117/2017 ha introdotto lo strumento della convenzione

amministrativo, 2011, 150 ss.; MINETTI, *Affidamento diretto delle cooperative sociali nel quadro della normativa attuale*, in *Comuni d'Italia*, 2008, 45 ss.

⁴⁵ Cfr. l'art. 5 l. 381 del 1991 che prevedeva una deroga «alla disciplina generale in materia di contratti della pubblica amministrazione» se sussistono determinati requisiti, sia oggettivi che soggettivi.

⁴⁶ Art. 112, comma 1: «*Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati*».

con una chiave di lettura innovativa, rispetto alle tradizionali convenzioni disciplinate dalla legge n. 266/1991 c.d. “legge quadro sul volontariato”⁴⁷, senza però prevedere una disposizione che permettesse un coordinamento tra i due corpi⁴⁸.

In questo contesto meritano di essere approfonditi alcuni articoli del Codice del Terzo Settore, ovvero l’articolo 56 dedicato allo strumento della convenzione, l’art. 57 come *species* del precedente, (entrambi riferiti esclusivamente ed esplicitamente alla materia dei servizi sociali), ed infine l’art. 55 che, pur comprendendo tutte le attività di interesse generale indicate all’art. 5 del d. lgs n. 117/2017, dedica uno spazio anche al settore dei servizi sociali.

L’art. 55, fondato sul principio di sussidiarietà orizzontale⁴⁹, regola i metodi di coinvolgimento attivo dei soggetti *non profit* nelle attività delle pubbliche amministrazioni attraverso una serie di strumenti che permettono di accrescere la qualità delle prestazioni erogate al fine di raggiungere obiettivi di benessere sociale. Gli strumenti in questione sono: la co-programmazione e la co-progettazione⁵⁰.

L’articolo in questione, disciplinando i rapporti collaborativi che possono svilupparsi tra gli enti pubblici e i soggetti privati senza scopo di lucro, rappresenta la colonna su cui si sorregge l’intero titolo VII del decreto.

Tuttavia, la norma presenta delle lacune che rendono difficile la sua applicazione e che hanno portato alla produzione di pareri contrastanti circa il rapporto con cui si

⁴⁷ Il legislatore all’interno della l. n. 266/1991 ha previsto in modo puntuale, per la prima volta, all’art. 7 la disciplina relativa allo strumento della convenzione. Introducendo due elementi obbligatori, ovvero «*disposizioni dirette a garantire l’esistenza di condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità agli utenti*» e inoltre «*forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità nonché le modalità di rimborso delle spese*». Dalla lettura della norma emerge chiaramente il mancato interesse di includere la convenzione tra gli strumenti giuridici utilizzati per regolare anche ambiti concorrenziali, infatti, a differenza di quanto sarà poi previsto dal Codice del Terzo Settore, il legislatore non ha inserito nessuna disposizione volta a tutelare i principi propri della concorrenza.

⁴⁸ ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, cit., 140 ss.

⁴⁹ Di cui all’art. 118, comma 4, Cost. secondo il quale «*Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*»

⁵⁰ L’art. 55 prevede che lo strumento della co-programmazione permetta un coinvolgimento partecipativo degli enti del Terzo settore, stabilendo al secondo comma che il cui fine è volto «*all’individuazione, da parte della pubblica amministrazione, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili*». Mentre al secondo e al terzo comma disciplina lo strumento della co-progettazione, prevedendo un coinvolgimento degli enti decisamente più attivo, rispetto a quello previsto nella co-programmazione, in quanto questi possono definire specifici progetti finalizzati a soddisfare i bisogni della società tramite gli strumenti individuati nella fase di co-programmazione. Proprio al terzo comma, in effetti, stabilisce che: «*alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2*». Sul punto v. FICI - GALLO - GIGLIONI, *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020, Quaderni di Terzjus, Osservatorio di Diritto del terzo settore, della filantropia e dell’impresa*, 2020, 25 ss.

pone con la disciplina europea a tutela della concorrenza⁵¹. Infatti, non delinea chiaramente le procedure tramite le quali la pubblica amministrazione può individuare i soggetti non profit con cui collaborare, ma si limita ad imporre il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e parità di trattamento.

Il legislatore delegato negli altri due articoli, citati pocanzi, ha privilegiato lo strumento della convenzione per affidare lo svolgimento delle attività rese nell'area dei servizi sociali.

Per ciò che interessa in questa sede, l'art. 56 prevede una regolamentazione di "ampio respiro", non focalizzandosi su una particolare attività ma trattando l'intero *genus* dei servizi sociali⁵².

In particolare, stabilisce che le p.a. dopo aver eseguito una procedura comparativa nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, possono affidare l'erogazione del servizio alle sole Organizzazioni di Volontariato e alle Associazioni di promozione sociale. A differenza, quindi, di quanto disposto dall'art. 55, la disciplina si rivolge ad una platea di soggetti *non profit* più ristretta. La *ratio* di questa scelta è da rintracciarsi nella natura delle Organizzazioni di Volontariato e delle Associazioni di promozione sociale che si differenziano dagli altri per alcune peculiari caratteristiche, le quali permettono indubbiamente di considerarli come enti che svolgono attività con uno spiccato contenuto solidaristico⁵³; tanto è vero che entrambi i soggetti, per porre in essere le attività, si avvalgono prevalentemente di volontari. Inoltre, i rispettivi statuti non prevedono ristorni per gli associati, ma solamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate; entrambi elementi che, come osservato, erano stati considerati rilevanti dalla Corte di giustizia europea per giustificare l'applicazione di regimi derogatori. Al secondo comma, infatti, il legislatore propone una disciplina puntuale in merito al rimborso spese, con il fine di distinguere le convenzioni dai contratti di appalto che sono contratti onerosi.

⁵¹ La disciplina contenuta all'art. 55 ha portato a interpretazioni contrapposte: una parte della dottrina ha sostenuto che quanto disposto dalla norma in merito alla modalità con cui la pubblica amministrazione e gli enti non profit instaurano un rapporto collaborativo si allontana dalle procedure competitive tipiche dell'ordinamento europeo, l'altra, invece, ha riconosciuto nella norma una sovrapposizione con il diritto europeo contenuto nella direttiva sugli appalti pubblici. Si consulti PELLIZZARI - BORZAGA, *Terzo settore e pubblica amministrazione, la svolta della Corte costituzionale*, cit., 9 ss.

⁵² Il comma di apertura della norma, menzionando i servizi sociali in senso generale, si pone in antitesi con il decreto stesso, poiché l'art. 5 del Codice del Terzo settore richiama la nozione di servizi sociali in senso stretto, facendo un rinvio specifico alla l. n. 328/2000, considerando i soli servizi sociali di tipo assistenziale. Questa contraddizione dimostra il clima di incertezza nel quale il legislatore operava durante la stesura: da un lato, sembra che il legislatore sentisse la necessità di rimanere ancorato alle norme nazionali, e di conseguenza all'art. 5 richiama i contenuti della legge quadro, e dall'altro, invece, sembra che fosse influenzato dalla visione dell'Unione Europea tanto da richiamare la nozione dei servizi sociali propria del diritto europeo. Si veda FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2022, 165 ss., CODINI - FOSSATI - FREGO LUPPI, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, cit., 120 ss.

⁵³ Inoltre, la scelta di limitare a questi soli organismi la possibilità di stipulare convenzioni è legittimata dalle caratteristiche dei soggetti stessi che posti invece in un contesto concorrenziale possono essere indotti a modificare la propria natura.

Gran parte del contenuto della norma riprende fedelmente e in alcuni passaggi letteralmente quanto disposto al livello europeo, sia all'interno della direttiva 24/2014, sia nella nota sentenza «Spezzino».

L'unico elemento innovativo, non previsto a livello europeo - e inizialmente nemmeno dal legislatore delegato ma suggerito dal Consiglio di Stato - è rappresentato dalla locuzione che consente il ricorso alle convenzioni solo se «*più favorevoli rispetto al ricorso al mercato*».

Questa espressione pone le amministrazioni in difficoltà nella fase di selezione e per questo risulta uno dei principali profili di criticità della norma.

Alla luce degli interventi dottrinali volti a chiarire il significato della disposizione, sembra potersi affermare che l'elemento di certezza è dato dal fatto che nel rapporto contrattuale non deve esservi una finalità di profitto, poiché ciò andrebbe a collidere con quanto stabilito nel resto della norma: non sarebbe coerente con la disciplina della genuinità dei rimborsi spesa, ma neanche con le peculiari caratteristiche delle Organizzazioni di Volontariato e le Associazioni di promozione sociale⁵⁴.

Questa disposizione, stando alle linee guida adottate dal Ministero del lavoro, D.M. 72 del 31 marzo 2022, deve essere interpretata come «*un'effettiva capacità di contribuire alla finalità sociale e agli obiettivi di solidarietà del sistema*». A tal fine, le pubbliche amministrazioni, sulle quali grava l'onere di scegliere con chi e quando stipulare una convenzione, devono interpretare la locuzione in esame come il rapporto che permette di raggiungere migliori obiettivi sociali e non come l'indicazione a svolgere una mera valutazione economica⁵⁵.

Infine, va considerato l'art. 57 del Codice, che è di particolare importanza anche ai fini dell'analisi che seguirà.

La norma, legata da una relazione di progressiva specificità rispetto all'art. 56, contiene la disciplina relativa al solo trasporto sanitario in condizioni di emergenza ed urgenza⁵⁶, riprendendo fedelmente la sentenza del 11 dicembre 2014, C 113/13 Spezzino e i contenuti della direttiva 24/2014 EU.⁵⁷

Gli aspetti importanti possono essere individuati in apertura della norma, ove il

⁵⁴ GORI, *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti tra Terzo settore e PA*, in *Federalismi.it*, 2020, 19 ss.

⁵⁵ Per poter fare questa valutazione, è sicuramente opportuno procedere anche con un'analisi economica ma l'importante è che questa non diventi l'unico elemento per effettuare la scelta.

⁵⁶ L'art. 57 dispone che «*1. I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.*

2. Alle convenzioni aventi ad oggetto i servizi di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3, 3-bis e 4 dell'articolo 56».

⁵⁷ ALBANESE, *I servizi sociali nel codice del terzo settore nel codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, cit., 146 ss.

legislatore impone specifiche richieste, probabilmente per assicurarsi che il trasporto avvenga nel più totale rispetto dei soggetti a cui viene rivolto il servizio che presenta un elevato contenuto sociale. Al primo comma, infatti, stabilisce che la disciplina si rivolge al solo servizio di trasporto sanitario in condizioni di emergenza e urgenza e inserisce un ulteriore limite rispetto agli articoli analizzati pocanzi, ovvero impone che il servizio può essere affidato in via prioritaria alle sole Organizzazioni di Volontariato.

Tutto ciò ha aperto ad importanti interrogati che si pongono alla base dei motivi per cui tale tipologia di servizio è oggetto di controversie.

Gli elementi che sono stati considerati critici riguardano: innanzitutto l'esclusione dall'applicazione della norma del servizio di trasporto ordinario; la locuzione in «*via prioritaria*» che ad oggi rimane ancora una questione aperta nonché la riserva alle sole Organizzazioni di Volontariato che ha prodotto nel tempo una serie di dubbi in merito alla legittimità della norma.

In merito alla locuzione in «*via prioritaria*» è opportuno richiamare la Sentenza n. 255/2020 della Corte costituzionale⁵⁸, in particolare un *obiter dictum* finale.

I giudici, chiamati a pronunciarsi su una questione differente⁵⁹, hanno colto l'occasione per far luce sul termine suggerito dal Consiglio di Stato e inserito dal legislatore domestico all'interno della norma, affermando che: «*non è di palmare evidenza che il citato art. 57 abbia voluto limitare l'istituto convenzionale, per il servizio di emergenza e urgenza, soltanto alle organizzazioni di volontariato, come dedotto dalla parte ricorrente, restringendo così il campo degli affidatari rispetto alla ricordata normativa europea e al Codice degli appalti, che includono tale servizio tra quelli per cui è possibile derogare alle procedure di evidenza pubblica. La disposizione è esplicita nell'indicare la facoltà di affidare con convenzione il servizio alle associazioni di volontariato "in via prioritaria". Il che pone un problema interpretativo di soluzione non univoca, sul quale non fornisce argomenti la difesa dello Stato, così come non li fornisce riguardo all'applicabilità dell'art. 57 alle cooperative sociali, in ragione del rapporto tra il Codice del Terzo settore e la legge n. 381 del 1991, che lo stesso Codice sembra qualificare come disciplina speciale*».

In questo modo, la Corte sembra invitare a non interpretare la locuzione come una scelta esclusiva, ma a voler dare l'opportunità alle amministrazioni di poter scegliere,

⁵⁸ Corte costituzionale, 26 novembre 2020, n. 255/2020.

⁵⁹ La pronuncia della Corte è stata richiamata dal Governo che ha deciso di impugnare quanto disposto dalla L.R. Sardegna n. 48 del 2018 (Legge di stabilità).

Nel dettaglio: «la L.R. Sardegna n. 48 del 2018 (Legge di stabilità 2019) ha previsto che la Regione sia autorizzata a finanziare annualmente l'AREUS (Azienda regionale emergenza urgenza Sardegna) per le "attività rese dalle associazioni onlus e cooperative sociali convenzionate con il Servizio di emergenza-urgenza 118"». il Governo a seguito della lettura di tale legge è intervenuto sostenendo che richiamare lo strumento della convenzione per le associazioni onlus e cooperative sociali risulta in contrasto con la disciplina contenuta all'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017.

Tuttavia, secondo la Corte costituzionale, la disposizione impugnata presentando un carattere finanziario non è idonea a dettare regole in merito all'ambito delle convenzioni, e di conseguenza letta sotto questo profilo la norma non è stata ritenuta incostituzionale.

tra le diverse modalità di affidamento, quelle che apporterebbero un migliore risultato nell'erogazione del servizio, anche alla luce dei diversi soggetti non lucrativi presenti nei propri territori. Se l'amministrazione valuta che un ente differente dall'Organizzazione di volontariato presenta strumenti e competenze migliori per soddisfare la richiesta, non deve sentirsi obbligata ad affidare il servizio a quest'ultime.

Le criticità relative alla riserva posta dall'art. 57 saranno prese in esame, con particolare attenzione nel paragrafo in cui verrà approfondito il servizio di trasporto sanitario; prima però è necessario dar conto, seppur brevemente, dei principali indirizzi interpretativi che si sono affermati sulle norme del Codice del Terzo Settore appena richiamate e sui rapporti con il regime previsto dal Codice dei Contratti Pubblici.

5.1. La valorizzazione degli strumenti collaborativi nella sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale

Quanto descritto sino ad ora permette di comprendere quanto le norme a favore della concorrenza, penetrate nel paradigma solidaristico nel corso degli anni a seguito dei reiterati interventi da parte delle Istituzioni Europee, non corrispondono propriamente alle norme solidaristiche. Il conflitto tra la normativa a tutela del mercato e quella invece a favore del principio di solidarietà è celato proprio dietro al mancato coordinamento tra il Codice dei Contratti Pubblici e il Codice del Terzo Settore. Un mancato coordinamento verrebbe da dire, conclamato, visto che a pochi mesi di distanza dall'entrata in vigore del d. lgs. n. 117/2017 l'Autorità Nazionale Anticorruzione viste le «*posizioni contrastanti*» e «*i dubbi interpretativi*» in merito alle diverse norme ha richiesto un parere al Consiglio di Stato⁶⁰, per poter aggiornare le Linee Guida emanate nel 2016.

Pertanto, la contrapposizione tra le due sfere ha richiamato prima il Consiglio di Stato e successivamente ha portato anche la Corte costituzionale ad esprimere il proprio giudizio.

I giudici di Palazzo Spada, in risposta alla richiesta dell'ANAC, con il parere n. 2052⁶¹ del 20 agosto 2018, facendo prevalere la visione pro-concorrenziale⁶², hanno stabilito infatti che: «*La disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del Terzo settore, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa,*

⁶⁰ ANAC, *Richiesta di parere in merito alla normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce delle disposizioni del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56 e del d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117*, in: www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/Attivita/RegolazioneContratti/Richiesta_parere_CdS.pdf

⁶¹ Consiglio di Stato, Comm. Spec., 26 luglio 2018, n. 2052.

⁶² ALBANESE, *La collaborazione fra enti pubblici e terzo settore nell'ambito dei servizi sociali: bilanci e prospettive*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 648, «La lettura in chiave solo pro-concorrenziale delle norme del titolo VII CTS adottata dal Consiglio di Stato sembra essere stata ispirata soprattutto dal sospetto che esse possano essere concretamente elusive delle garanzie procedurali dei contratti pubblici»

costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni). Dall'anzidetto passaggio emerge nitidamente la posizione tutt'altro che flessibile del Consiglio di Stato⁶³.

Visione, questa, non condivisa dalla Corte costituzionale, la quale con la sentenza n. 131/2020⁶⁴ getta le basi per un'apertura alla compatibilità tra la sfera sociale e quella concorrenziale.

Con tale sentenza la Corte è intervenuta a seguito di un contenzioso e ha colto l'occasione per giungere a dei punti di approdo, necessari vista l'antinomia dei due corpi normativi, tramite un'argomentazione molto più ampia rispetto alla questione a cui avrebbe dovuto rispondere⁶⁵.

Il giudice delle leggi ha valorizzato l'apertura mostrata dall'ordinamento europeo in merito al principio di solidarietà e ha affermato che nei rapporti tra la pubblica amministrazione e gli enti del terzo settore, lo Stato può «*apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza, ma a quello di solidarietà sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali*»⁶⁶.

La Corte, dunque, ha riconosciuto la possibilità e la legittimità di derogare alle regole della concorrenza, ammettendo comunque un possibile equilibrio tra le norme a favore delle logiche di mercato contenute nel Codice dei Contratti Pubblici e le norme che permettono l'emersione del principio solidaristico contenute all'interno del Codice del Terzo Settore.

La Corte valorizzando indubbiamente il ruolo del Terzo settore e gli strumenti attraverso il quale è possibile attuare una collaborazione tra soggetti pubblici e enti *non profit*, ha affermato che: «*Gli ETS, in quanto rappresentativi della "società solidale", del resto, spesso costituiscono sul territorio 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"*»⁶⁷.

Per la prima volta, dopo la l. n. 381/1991, infatti, la giurisprudenza afferma che i rapporti economici tra l'ente pubblico e il soggetto *non profit* si plasmano sulla natura

⁶³ PELLIZZARI - BORZAGA, *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, Euricse, 2020.

⁶⁴ Sentenza Corte costituzionale n. 131/ 2020.

⁶⁵ GORI, *Gli effetti giuridici a «lungo raggio» della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *impresa sociale*, 3, 2020, raggiungibile dal sito <https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/gli-effetti-della-sentenza-131-della-corte-costituzionale>

⁶⁶ Sentenza Corte costituzionale n. 131/ 2020.

⁶⁷ *Ibidem*.

dei soggetti non aventi scopo di lucro⁶⁸.

La conclusione a cui giunge la Corte costituzionale rafforza indubbiamente gli strumenti collaborativi, già richiamati precedentemente, contenuti agli art. 55, 56, 57 del d.lgs. n. 117/2017 e ha un importante impatto sui rapporti tra pubblica amministrazione e gli enti del Terzo settore.

Quest'ultimi, infatti, stando a quanto stabilito dalla Corte, non devono essere considerati come i soggetti ai quali viene esclusivamente affidato il compito di erogare un servizio sociale ma devono essere visti come una risorsa, per gli enti locali, necessaria per soddisfare le necessità dei soggetti bisognosi di un supporto sociale⁶⁹.

6. I più recenti interventi normativi diretti al coordinamento tra il Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore

A seguito della sentenza n. 131/2020 il legislatore è intervenuto sul mancato coordinamento venutosi a creare a seguito dell'emanazione delle due sostanziali riforme, rappresentate dal Codice dei Contratti Pubblici e dal Codice del Terzo Settore, apportando alcune modifiche migliorative al quadro normativo vigente, al fine di assicurare un raccordo tra i due corpi normativi.

In particolare, con il d.l. n. 76 del 6 luglio 2020 c.d. "decreto semplificazioni", convertito in l. 11 settembre, n. 120, il legislatore ha modificato gli artt. 30, 59 e 140 del d. lgs. n. 50/2016, stabilendo che agli strumenti collaborativi previsti per regolare i rapporti tra gli enti del Terzo settore e le amministrazioni pubbliche è necessario applicare la legge n. 241/1990. Più nel dettaglio, all'art. 30, contenente i principi generali in materia di aggiudicazione e esecuzione degli appalti e dei contratti di concessione, il legislatore ha modificato il comma 8, prevedendo che le disposizioni contenute nella legge n. 241/1990 devono essere applicate non soltanto alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative, ma anche alle «*forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*».

Per quanto riguarda l'art. 59, relativo alle procedure e all'oggetto del contratto, e l'art. 140, in materia di norme applicabili agli appalti nei servizi sociali, il legislatore è intervenuto inserendo in apertura della norma un richiamo espresso a quanto stabilito dal Codice del Terzo Settore.

Successivamente, ad un anno di distanza dal "decreto semplificazioni", è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali attraverso l'emanazione del D.M. n. 72 del 3 marzo 2021⁷⁰ recante le *Linee Guida sul rapporto tra pubbliche*

⁶⁸ PELLIZZARI - BORZAGA, *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, cit., 2020.

⁶⁹ BOMBARDELLI, *Il rapporto con il terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, 573 ss.

⁷⁰ GALLO, *Le linee guida tra p.a. e ETS negli istituti collaborativi del codice del Terzo settore. Nota al Decreto ministeriale n. 72 del 31/03/2021 di approvazione delle Linee Guida*, in *Terzjus*, 2021, in:

amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt. 55-57 del d. lgs. n. 117/2017, volte ad agevolare le amministrazioni pubbliche nell'applicazione degli istituti della co-progettazione, co-programmazione e delle convenzioni. L'intervento in questione ha agevolato l'attuazione delle norme del d. lgs. n. 117/2017, dando spazio a rapporti che non sono propri della sfera concorrenziale senza negare però la possibilità di ricorrere a procedure comparative ad evidenza pubblica. Di fatti il Ministero ha precisato che è rimessa alle pubbliche amministrazioni la possibilità di scelta tra le regole concorrenziali e i principi cardini del paradigma solidaristico in modo del tutto discrezionale, sempre nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e tutela della concorrenza.

In questo contesto si è inserita anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione con l'emanazione delle nuove Linee Guida n. 17/2022 sull'affidamento dei servizi sociali, contenenti ulteriori indicazioni alle pubbliche amministrazioni sul comportamento da adottare per affidare i servizi di interesse generale agli enti del terzo settore⁷¹. Ai fini della presente analisi è interessante richiamare quanto stabilito in materia di affidamento del servizio di trasporto sanitario disciplinato dall'art. 57 del Codice del Terzo Settore. All'interno del documento l'ANAC, oltre a confermare l'esclusione del servizio dall'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici e ribadire la riserva delle sole Organizzazioni di Volontariato, si pone sulla medesima linea della Corte di giustizia, (nella sentenza Falk) in merito al concetto di emergenza. Si afferma, infatti, che il suddetto servizio può essere considerato di emergenza ed urgenza se è in atto una situazione «*che necessita di una prestazione sanitaria rapida ed imminente*».

Merita, infine, ricordare che sulle bozze delle Linee Guida di ANAC, il Consiglio di Stato ha emesso il parere n. 802/2022⁷² con il quale ha dato atto dell'evoluzione del quadro normativo relativo l'affidamento dei servizi sociali e, superando la visione restrittiva e pro-concorrenziale mostrata nel precedente parere n. 2052/2018, ha riconosciuto la possibilità di sottrarre alla disciplina dei contratti pubblici gli affidamenti dei servizi sociali⁷³.

Nella stessa direzione sembra muoversi il legislatore in sede di revisione del Codice dei Contratti Pubblici⁷⁴. Infatti, lo schema del nuovo Codice dei Contratti Pubblici adottato in attuazione della legge delega 21 giugno 2022, n. 78, nella sezione dei principi

<https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/le-linee-guida-sul-rapporto-tra-pa-ed-ets-negli-istituti-collaborativi-del-codice-del-terzo-settore-nota-al-decreto-ministeriale-n-72-del-31-03-2021-di-approvazione-delle-linee-guida/#>

⁷¹ FIDELBO, *Gli affidamenti in favore degli enti del terzo settore*, in *Labsus*, 2022, in: <https://www.labsus.org/2022/03/gli-affidamenti-in-favore-degli-enti-del-terzo-settore/>

⁷² Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, 12 aprile 2022, n. 802/2022 reperibile al seguente indirizzo: <https://welforum.it/wp-content/uploads/2022/06/PARERE-802-CONSIGLIO-DI-STATO.pdf>

⁷³ GALLO, *Verso il consolidamento del diritto vivente del terzo settore*, in *Terzjus*, 2022, in: <https://terzjus.it/articoli/saggi/verso-il-consolidamento-del-diritto-vivente-del-terzo-settore/>

⁷⁴ Sul punto si v. SANTUARI, *Lo schema del nuovo codice degli appalti e il terzo settore*, in *Persona & danno*, 2022, in: <https://www.personaedanno.it/articolo/lo-schema-del-nuovo-codice-degli-appalti-e-il-terzo-settore>; MAROCCHI - SANTUARI, *Terzo settori e Pa: dal nuovo Codice degli appalti più dubbi che certezze*, in *Cantier Terzo settore*, 2022, in: <https://www.cantiereterzosettore.it/terzo-settore-e-pa-dal-nuovo-codice-degli-appalti-piu-dubbi-che-certezze/>

inserisce una norma relativa ai rapporti con il terzo settore che permette di creare un collegamento tra il paradigma concorrenziale e il paradigma solidaristico⁷⁵.

7. Il casus belli dell'affidamento del servizio di trasporto sanitario

In questo quadro si inserisce la recente sentenza a cause riunite C-213/21 e C-214/21 della Corte di giustizia, nella materia in tema di servizio di trasporto sanitario.

Tale tipologia di servizio rappresenta la cartina di tornasole nel divario tra le esigenze del diritto europeo in materia di concorrenza e quelle tipiche del diritto nazionale a tutela della persona e dei suoi bisogni; ciò ha portato, negli anni, le Istituzioni europee e nazionali a svolgere un'attività interpretativa volta proprio a trovare una maggiore stabilità della materia.

Per comprendere al meglio le problematiche legate all'affidamento del servizio di trasporto sanitario affrontate nella recente sentenza della CGUE, è fondamentale ricordare che la suddetta tipologia di servizio si distingue in “servizio di trasporto sanitario ordinario” e “servizio di trasporto sanitario d'urgenza”.

Quanto al primo si può ribadire che essendo un trasporto programmato relativo al materiale biologico o a soggetti che non richiedono particolare attenzione, la componente relazionale tende a venir meno; pertanto non è necessario che il servizio sia plasmato sulla base delle esigenze del paziente e perciò può essere standardizzato, come avviene generalmente per i servizi di tipo economico. Venendo meno i profili di relazionalità, nel corso dell'evoluzione giurisprudenziale si è giunti ad una normativa puntuale che sottrae il servizio di trasporto sanitario ordinario alle regole del paradigma solidaristico a favore delle regole competitive dettate dal Codice dei Contratti Pubblici.

Differente invece è la questione inerente al servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, che innanzitutto prevede il solo trasporto di persone e non di materiale organico.

In via incidentale è giusto ricordare che non è ancora chiaro quanto sia ampia la sfera del servizio di trasporto d'urgenza; infatti, la linea di confine in alcuni casi tra il servizio “ordinario” e il suddetto servizio risulta molto sfumata. Su questa tematica è intervenuta anche la CGUE su un caso tedesco, con la nota sentenza Falk⁷⁶, che purtroppo non ha aiutato l'ordinamento italiano a far chiarezza poiché, come ribadito ormai più volte, tale materia è strettamente legata ai valori degli Stati membri, ed

⁷⁵ Art. 6, in attuazione dell'art. 1 della l. 21 giugno 2022, n. 78: *«In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Gli affidamenti di tali attività agli enti non lucrativi avvengono nel rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e non rientrano nel campo di applicazione del codice».*

⁷⁶ Corte di giustizia UE, sezione quinta, 21 marzo 2019, Causa C-465/17, *Dr. Falk Pharma GmbH contro DAK-Gesundheit*.

inoltre le norme dell'ordinamento tedesco non sono sovrapponibili alle norme dell'ordinamento italiano. Comunque, anche in questa occasione, la Corte di giustizia nel pronunciarsi non ha permesso di chiarire i dubbi su tale confine⁷⁷.

A seguito di questa digressione, che ha anche permesso di comprendere quanto il servizio sanitario in condizioni di emergenza e urgenza è importante anche in altri ordinamenti europei, risulta pertinente ripercorrere brevemente l'evoluzione delle regole relative al suo affidamento, principalmente erogato da soggetti non aventi finalità lucrative.

Se inizialmente il servizio di trasporto sanitario, come tutti i servizi sociali, era completamente escluso dalle logiche di mercato, ed era affidato dagli enti pubblici ai soggetti *non profit* direttamente, senza sottoporlo alle regole peculiari del diritto europeo⁷⁸, con l'evoluzione della normativa comunitaria, in particolare con la nuova definizione di attività economica, sopra ricordata, l'Unione europea non esclude a priori l'applicazione delle regole a favore della concorrenza per affidare il servizio in questione⁷⁹.

La visione pro-concorrenziale è stata poi mitigata dalla direttiva 24/2014/UE con la quale l'Unione riconosce l'importanza del principio di solidarietà e l'impatto positivo che questo può avere per il raggiungimento di alcuni obiettivi sociali, tanto da escludere espressamente con il considerando n. 28, il servizio di trasporto sanitario di urgenza delle regole degli appalti⁸⁰.

Successivamente anche dalla previsione da parte del legislatore italiano con una specifica norma, ovvero l'art. 57 del Codice del Terzo Settore, con la quale si fa salva la possibilità per le amministrazioni di riservare in via prioritaria l'affidamento del servizio di trasporto sanitario in condizioni di emergenza e urgenza alle sole Organizzazioni di Volontariato.

La disciplina contenuta all'interno dell'art. 57 del d.lgs. n. 117/2017 presenta principalmente due profili di criticità il primo riguarda la locuzione «*in via prioritaria*», il secondo, oggetto della sentenza che sarà analizzata nel successivo paragrafo, riguarda il limite posto alle amministrazioni pubbliche in merito alla scelta

⁷⁷ In merito la sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2019, C-465/17 ha stabilito che «*L'urgenza può malgrado tutto, essere dimostrata, perlomeno potenzialmente, qualora sia necessario trasportare un paziente per il quale esiste un rischio di peggioramento dello stato di salute durante detto trasporto. Solo a tali condizioni il trasporto in ambulanza qualificato potrebbe rientrare nell'ambito della deroga all'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici di cui l'art. 10, lettera h), della direttiva 2014/24*» ed inoltre il Giudice esclude che il trasporto può essere classificato d'urgenza se a bordo dell'ambulanza sia presente personale qualificato

⁷⁸ Come quanto stabilito dai Giudici di Lussemburgo dalla sentenza della CGCE «Sodemare» C-70/95 del 17.6.1997, richiamata precedentemente.

⁷⁹ Corte di giustizia, 29 novembre 2007, C-119/06, punto 37, Commissione/Italia-Regione Toscana su cui vedi par. 3.

⁸⁰ Il Considerando n. 28 della direttiva 24/2014/UE stabilisce che «*La presente direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi*».

del soggetto a cui affidare l'erogazione del servizio.

Tale riserva ha portato gli addetti ai lavori a riflettere sull'opportunità dell'esclusione delle Cooperative sociali, dando origine anche a posizioni critiche⁸¹.

A mio avviso la scelta del legislatore di favorire, le Organizzazioni di Volontariato rispetto ad altri enti, come appunto le Cooperative sociali, può essere vista con una chiave di lettura positiva alla luce delle "peculiarità" che li caratterizzano⁸². Come gli altri soggetti, è classificata come ente *non profit* e anch'essa svolge un'attività volta a supportare la persona nel rispetto del principio di solidarietà; tuttavia le Cooperative sociali sono la categoria più 'vicina' al concetto di attività economica e alle logiche concorrenziali, rispetto a tutti gli altri soggetti attribuiti al Terzo settore.

L'elemento che le caratterizza è legato alla cooperazione, o meglio a una forma lavorativa che porta un vantaggio economico ai soggetti che ne fanno parte⁸³. Anche se l'istituto mutualistico ha come fine quello di perseguire finalità solidaristiche per accresce il benessere della comunità, le Cooperative per dimensioni e struttura sono spesso in grado di partecipare anche a procedure competitive, a differenza delle Organizzazioni di Volontariato che si basano sull'operato dei volontari. Pertanto la riserva a favore di quest'ultime può essere vista come una tutela per i riceventi del servizio, i quali necessitano di rapporti improntati sul sostegno che le Organizzazioni di Volontariato, di regola attente alle necessità della persona possono realizzare.

Dubbi in merito comunque persistono, tant'è che la previsione è all'origine della recente pronuncia della Corte di giustizia.

7.1. L'evoluzione fino alla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato nel 2021

L'*iter* che ha portato nuovamente i giudici di Lussemburgo ad affrontare il tema merita di essere descritto a partire dalle sue fasi iniziali⁸⁴.

La Cooperativa Italy Emergenza Cooperativa sociale, proponeva ricorso n. 537/2017, contro l'Azienda Sanitaria Locale Barletta Andria Trani, chiedendo al TAR Puglia l'annullamento del bando di gara indetto dalla sopra citata Azienda sanitaria, che prevedeva la possibilità di affidamento, in convenzione, a Organizzazioni di Volontariato⁸⁵ del servizio sanitario in ambulanza con assistenza prestata da un

⁸¹ Parte della dottrina vi vede una limitazione alle regole competitive, anche solamente nella parte del rispetto del principio di pubblicità e di competitività. In merito si v. TAMBURINI, *Pubblica amministrazione e Terzo settore: le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale*, in *Impresa sociale*, 2020, 73 ss; GORI, *La sentenza 255 e i confini interni al Terzo settore*, in *Impresa sociale*, 2020, in : <https://www.rivistaimpresasociale.it/forum/articolo/la-sentenza-255-e-i-confini-interni-al-terzo-settore>

⁸² L. 8 novembre 1991, n. 381.

⁸³ MANGANARO - MOLASCHI - MORZENTI PELLEGRINI - SICLARI, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, cit.

⁸⁴ Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione seconda, 29/06/2020, n. 00537/2020.

⁸⁵ in possesso dei requisiti disposti dall'art. 57 del Codice del Terzo Settore, iscritti da almeno 6 mesi al RUN e appartenenti ad una rete associativa

soccorritore sanitario coadiuvato da un autista soccorritore a un paziente per il quale esiste il rischio di peggioramento dello stato di salute durante il trasporto.

La ragione primaria che ha spinto la Italy Emergenza a proporre il ricorso di fronte al Tribunale amministrativo è da rintracciarsi, come anticipato, nell'esclusione dalla possibilità di partecipare al bando di gara per le Cooperative sociali. Nel ricorso, infatti, i legali sollevano il dubbio della legittimità della riserva alle sole Organizzazioni di Volontariato rispetto a quanto disposto dal considerando n. 28 e dall'art. 10 lett. h) della direttiva 2014/24/ UE⁸⁶.

I giudici amministrativi hanno richiamato la sentenza «Spezzino», nella parte in cui la Corte di giustizia ha definito legittima la possibilità di affidamento, alle sole Organizzazioni di Volontariato, l'erogazione del servizio sanitario d'urgenza nel caso in cui l'attività posta in essere avrebbe permesso di raggiungere gli obiettivi sociali e non avrebbe previsto alcun profitto agli associati; inoltre hanno evidenziato come il contenuto del considerando n. 28 e dell'art. 10 lett. h) della direttiva 24/2014/ UE non sancivano un principio di piena equiparazione tra le Associazioni di Volontariato e tutte le altre Organizzazioni di Volontariato.

Alla luce della giurisprudenza, il TAR ha ritenuto corretto il privilegio concesso alle Organizzazioni di Volontariato nel bando presentato dall'Azienda sanitaria, in applicazione dell'art. 57 del Codice del Terzo Settore.

Ha quindi respinto il ricorso, stabilendo che le Cooperative sociali oltre a presentare caratteristiche notevolmente differenti dall'Associazione di Volontariato e nello specifico caso la Italy Emergenza prevedeva (all'art. 34 dello Statuto) la distribuzione di ristorni secondo un determinato limite⁸⁷ e pertanto non era legittimata all'affidamento diretto del suddetto servizio.

Come detto, la Italy Emergenza Cooperativa sociale, ha presentato un altro ricorso (n. 560/2020⁸⁸), nei confronti dell'Azienda Sanitaria Provinciale Cosenza, la quale aveva affidato, attraverso lo strumento della convenzione, il servizio di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza, alle Organizzazioni di Volontariato e alla Croce Rossa Italiana.

Le motivazioni che hanno portato a questo ricorso sono le medesime del precedente ed i giudici lo hanno respinto sulla base della stessa motivazione.

La soccombente, ferma sulle proprie ragioni ha impugnato entrambi le sentenze

⁸⁶ Art. 10, lett. h), dir. 24/2014/ UE: «La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi: (...); h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000. (...)».

⁸⁷ La distribuzione degli utili per le cooperative sociali è prevista dal d. lgs. n. 112/2017, ai sensi dell'art. 16 che stabilisce: «le imprese sociali possono destinare una quota non superiore al tre per cento degli utili netti annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, a fondi istituiti dagli enti e dalle associazioni, nonché dalla Fondazione Italia Sociale, specificamente ed esclusivamente destinati alla promozione e allo sviluppo delle imprese sociali attraverso azioni ed iniziative di varia natura, quali il finanziamento di progetti di studio e di ricerca in tema di impresa sociale o di attività di formazione dei lavoratori dell'impresa sociale, la promozione della costituzione di imprese sociali o di loro enti associativi, o il finanziamento di specifici programmi di sviluppo di imprese sociali o di loro enti associativi».

⁸⁸ Tribunale Amministrativo per la Regione Calabria, seconda sezione, 17/06/2020 n. 00560/220.

dinnanzi al Consiglio di Stato.

I giudici di Palazzo Spada, con due ordinanze distinte, hanno avanzato dubbi sulla compatibilità tra il discusso articolo 57 del Codice del Terzo Settore e l'art. 10 lett. h) della direttiva, visto che quest'ultimo non riguarderebbe le sole Organizzazioni di Volontariato, ma prenderebbe in considerazione le "organizzazioni e le associazioni senza scopo di lucro", senza dare ulteriori dettagli.

In particolare, il Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 536/2021 osserva che la differenza tra le Organizzazioni di Volontariato e le Cooperative sociali sia estremamente sottile, perché se è vero che le seconde sono disciplinate da una normativa specifica (l. n. 318-1991), è anche vero che ai sensi dell'art. 4⁸⁹ del d. lgs n. 117/2017 sono classificate fra gli enti del terzo settore che perseguono «*finalità civili, solidaristiche e di utilità sociale*». In estrema sintesi, in questa prima ordinanza, il Consiglio di Stato sembra equiparare i due soggetti. Nonostante ciò, visti i dubbi legati alla legittimità dell'art. 57 del Codice del Terzo Settore ha deciso di sollevare due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia,

Le ordinanze di rimessione sono due, ma l'unica differenza è che nella seconda domanda viene aggiunta la richiesta di pronunciarsi sulla questione di ristorni⁹⁰, perciò

⁸⁹ Art. 4, comma 1, d. lgs. n. 117/2017: «*Sono enti del Terzo settore 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 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*».

⁹⁰ La questione pregiudiziale relativa alla Causa C-213/21 «*Se l'articolo 10, lettera h), della direttiva [2014/24] - e con esso il considerando 28 di tale direttiva - osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato - sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione - senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative*»; La questione pregiudiziale relativa alla Causa C-214/21: «*Se l'articolo 10, lettera h), della direttiva [2014/24] - e con esso il considerando 28 di tale direttiva - osti ad una normativa nazionale che preveda che i servizi di trasporto sanitario di emergenza ed urgenza possano essere affidati tramite convenzionamento, in via prioritaria, alle sole organizzazioni di volontariato - sempreché iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nonché aderenti ad una rete associativa e accreditate secondo la normativa regionale di settore (ove esistente), ed a condizione che tale affidamento garantisca l'espletamento del servizio in un sistema di effettiva contribuzione ad una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione - senza contemplare, tra i possibili affidatari, le altre organizzazioni prive di scopo di lucro e, più specificamente, le cooperative sociali, quali imprese sociali non aventi finalità lucrative, ivi comprese le cooperative sociali che gestiscono la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale, ai sensi dell'articolo 3, comma 2 bis, del decreto legislativo n. 112/2017*».

è possibile procedere con un'analisi congiunta.

7.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 7 luglio 2022

In particolare, il giudice del rinvio ha chiesto alla CGUE se l'art. 10, lettera h) della direttiva 24/2014, possa limitare una normativa nazionale che dispone la possibilità di affidare, mediante lo strumento della convenzione, il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza, alle sole Organizzazioni di Volontariato, in via prioritaria, escludendo dall'applicazione della disciplina le Cooperative sociali che distribuiscono ristori agli associati.

La Corte di giustizia ha "risposto" ai rinvii pregiudiziali tramite la sentenza del 7 luglio 2022 nelle cause riunite C-213/21 e C-214/21⁹¹.

A tal fine, ripercorrendo il filo evolutivo della giurisprudenza europea, dalla sentenza del 21 marzo 2019, Falk⁹², alla direttiva 24/2024 EU, hanno spiegato che la nozione di organizzazione o di associazione «*senza scopo di lucro*», ai sensi dell'art. 10, lett. h) deve essere limitata alle sole organizzazioni e associazioni che non perseguono alcun fine lucrativo e soprattutto che non procurano, neppure in modo indiretto, alcun utile agli associati.

Inoltre, hanno aggiunto che per rientrare nell'ambito di applicazione dell'anzidetto articolo, le associazioni e le organizzazioni devono perseguire esclusivamente un fine sociale e non avere finalità commerciali. Ne segue che tutti gli enti che non rispettano i requisiti sopra citati e che sono costituite da dipendenti che detengono le quote del capitale, sono esclusi dall'applicazione della disciplina circoscritta all'art. 10, lett. h), della direttiva 24/2014 EU.

Merita di essere sottolineato che la Corte ha rivolto all'aspetto sociale una particolare attenzione chiarendo il concetto di "organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro", alle quali riconosce un contenuto solidaristico più marcato rispetto a tutti gli altri *enti non profit*. Pertanto, sono l'elevato contenuto solidaristico e la realizzazione di obiettivi di coesione sociale a rappresentare la *conditio sine qua non* per giustificare la deroga alle regole poste a tutela della concorrenza.

Il passaggio cruciale è rappresentato dal parallelismo con l'art. 77 della direttiva 24/2014 UE, da cui si ricava che le organizzazioni e associazioni a cui fa riferimento l'art. 10 della medesima direttiva non possono essere poste sullo stesso livello delle organizzazioni basate sull'azionariato dei dipendenti che sono invece disciplinate all'art. 77 e menzionate nel considerando n. 118, come difatti le Cooperative sociali.

In definitiva, la Corte conclude che nel caso di specie, in base all'art. 3, co. 2 *bis*, d. lgs. n. 112/2017 e all'art. 34 dello statuto della Italy Emergenza Cooperativa Sociale, l'assemblea può deliberare la distribuzione di "ristorni" ai membri della cooperativa, il che non permette al soggetto in questione di rientrare nel campo di applicazione dell'art. 10.

⁹¹ Corte di giustizia UE, sezione ottava, 7 luglio 2022, nelle cause riunite C-213/21 e C-214/21.

⁹² Corte di giustizia UE, sezione quinta, 21 marzo 2019, Causa C-465/17, Dr. Falk Pharma GmbH contro DAK-Gesundheit.

8. Considerazioni conclusive

Le conclusioni a cui sono giunti i giudici di Lussemburgo rappresentano un punto di arrivo di estrema importanza in quanto legittimano il *favor* previsto dall'art. 57 d.lgs. n. 117/2017 per le Organizzazioni di Volontariato, stabilendo che l'affidamento diretto previsto solamente a favore di soggetti che non acquisiscono nessuna forma di utile non si pone in contrasto con la logica europea.

Inoltre, si può affermare che quanto dichiarato può avere valenza estensiva; come è stato osservato, infatti, i punti di arrivo della sentenza potrebbero essere validi non solo per il servizio di trasporto sanitario di emergenza, ma anche per tutti gli altri servizi erogati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro i cui codici CPV sono contenuti all'art 10, lett. h)⁹³.

Tale arresto permette, dunque, di porre un punto fermo sulla questione relativa all'esclusione della Cooperative sociali, gettando le basi per una disciplina più chiara, che permetta alle amministrazioni pubbliche di procedere con l'applicazione della norma, tanto discussa contenuta nel Codice del Terzo Settore, senza temere di risultare in conflitto con quanto disposto nell'ordinamento europeo.

Più in generale, si può sostenere che, con i più recenti interventi della Corte di giustizia, il paradigma solidaristico è uscito dal cono d'ombra. La volontà da parte dell'Unione europea di dare maggior spazio ai fattori non economici che permettono il raggiungimento del benessere globale, consentono di auspicare una complementarità tra gli aspetti positivi dell'approccio concorrenziale e quelli propri della dimensione solidaristica.

⁹³ MIGLIORINI, *La Corte di giustizia UE stabilisce che le cooperative non sono enti senza scopo di lucro ai fini della direttiva appalti*, in *Terzjus*, 2022., raggiungibile al seguente link: <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/la-corte-di-giustizia-ue-stabilisce-che-le-cooperative-non-sono-enti-senza-scopo-di-lucro-ai-fini-della-direttiva-appalti/>