

# IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ  
DI SIENA  
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 31 - giugno 2025

## LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO

Edoardo Caruso



## LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO<sup>°</sup>

Edoardo Caruso

*Ricercatore Dipartimento di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Ferrara*

*Il contributo analizza le procedure di affidamento del trasporto sanitario ordinario quale ambito paradigmatico per indagare il bilanciamento tra concorrenza e solidarietà nel diritto dei contratti pubblici. Muovendo dall'approccio funzionale del diritto dell'Unione europea, l'analisi ricostruisce l'estensione delle regole di mercato e il ruolo delle deroghe, soffermandosi sulle diverse opzioni organizzative disponibili per le amministrazioni, dai modelli che disattivano il ricorso al mercato alle procedure riservate agli enti del Terzo Settore, ivi incluse anche le forme di amministrazione condivisa, fino al regime alleggerito per l'affidamento dei relativi appalti pubblici. Ne emerge un quadro nel quale il contemperamento tra valori concorrenziali e istanze solidaristiche non si realizza tanto a monte, attraverso l'individuazione dell'ambito di applicazione delle regole di mercato, quanto piuttosto a valle, in virtù di scelte amministrative orientate al principio del risultato e alla qualità, continuità e accessibilità dei servizi.*

*The paper examines the procedures for awarding ordinary non-emergency medical transport services as a paradigmatic field for analysing the balance between competition and solidarity in public procurement law. Building on the functional approach of European Union law, the analysis reconstructs the scope of market rules and the role of derogations, focusing on the different organisational options available to public authorities, ranging from models that exclude recourse to the market to procedures reserved for Third Sector entities, including forms of collaborative governance, and extending to the lighter regime applicable to the award of the relevant public contracts. What emerges is a framework in which the reconciliation between competitive values and solidaristic objectives does not take place primarily upstream, through the definition of the scope of application of market rules, but rather downstream, by virtue of administrative choices oriented towards the principle of performance and towards the quality, continuity and accessibility of services.*

### Sommario:

1. Profili introduttivi
- 1.2. L'(esteso) ambito applicativo del diritto dei contratti pubblici e il c.d. "sistema delle deroghe"
2. Le soluzioni organizzative che prescindono da una procedura a evidenza pubblica (*in house providing*, cooperazione pubblico-pubblico orizzontale e affidamento diretto "sotto-soglia")
3. Le procedure riservate agli ETS: il modello delle convenzioni ex art. 56 CTS
  - 3.1. Segue. I confini applicativi della co-progettazione e lo spazio per ulteriori procedure riservate agli ETS
4. *Ratio* e contenuti del 'regime alleggerito' per l'affidamento di servizi sociali: il livello europeo
  - 4.1. Segue...e quello nazionale
5. Cenni conclusivi

---

<sup>°</sup> Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

## 1. Profili introduttivi

I servizi di trasporto sanitario a prevalente componente sanitaria rappresentano un osservatorio privilegiato per analizzare le tensioni e le interazioni che attraversano il diritto dei contratti pubblici e, più in generale, il rapporto tra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà nei sistemi di welfare nazionali, già pienamente interessati dal diritto dell'Unione europea. Il trasporto sanitario rappresenta invero un settore che, più di altri, ha consentito di misurare l'impatto del diritto Ue su ambiti in precedenza sottratti all'applicazione di logiche e regole di mercato e, in tale prospettiva, può essere considerato una cartina di tornasole della capacità del diritto sovranazionale di confrontarsi con le istanze di coesione sociale e di tutela della persona. D'altronde, le principali pronunce della Corte di giustizia rilevanti in relazione a tali aspetti, e nello specifico rispetto all'impatto di logiche e regole di mercato sul settore dei servizi sociali e sanitari, hanno riguardato per l'appunto le attività in esame, incidendo in modo determinante sull'evoluzione della categoria dei servizi sociali di interesse generale (SSIG). Tra i servizi sociali e sanitari, da un lato, e i servizi di trasporto sanitario, dall'altro, è ravvisabile un rapporto di *genus* e *species* che presenta profili peculiari. Se, infatti, l'evoluzione della categoria più ampia dei servizi sociali e sanitari è stata in parte plasmata anche dalla giurisprudenza sviluppatasi con riferimento al trasporto sanitario, non tutte le condizioni e le soluzioni valide per la prima risultano automaticamente e integralmente trasferibili alla seconda. Come premessa metodologica, va pertanto chiarito che, nel corso della trattazione, il riferimento ai servizi sociali e sanitari è operato nei casi in cui vengano in rilievo profili e principi generali che investono anche il trasporto sanitario; a quest'ultimo si farà invece di norma riferimento quando l'analisi riguardi aspetti propri e caratterizzanti di tale più ristretta categoria.

Per lungo tempo, nella maggior parte delle regioni italiane, i servizi di trasporto sanitario – sia di emergenza e urgenza che ordinari – sono stati prestati in via prevalente da organizzazioni di volontariato operanti in stretta collaborazione con le amministrazioni sanitarie pubbliche<sup>1</sup>. Tale assetto, frutto di rapporti consolidati nel tempo e ispirato a finalità solidaristiche, comportava l'affidamento diretto dei servizi, senza procedure di selezione concorrenziale; si trattava di rapporti convenzionali riconducibili al c.d. «sistema delle

---

<sup>1</sup> PADOVANI, *Il trasporto sanitario e il ruolo delle Ipab tra codice del terzo settore, partenariato pubblico-pubblico e gara. L'esperienza della Regione Veneto*, in *Federalismi.it*, 26/2023; SANTUARI, *Il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza tra convenzioni e criteri di valutazione*, in *San. pub. priv.*, 2022; Id., *Il servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza tra convenzioni e criteri di valutazione*, in *San. pub. priv.*, 2019; ID. *Organizzazioni di volontariato e trasporto sanitario: quid iuris?*, in *San. pub. priv.*, 2018; PELLIZZARI, *L'affidamento dei servizi di ambulanza alle organizzazioni di volontariato Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 3 marzo 2021, n. 1797*, in *Urb. app.*, 2015; VIPIANA, *L'affidamento dei servizi socio-sanitari, con particolare riguardo ai servizi di trasporto dei malati*, in *Corti supreme salute*, 2018; ALBANESE, *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Munus*, 2012, 115 ss.

convenzioni», che il legislatore nazionale ha tentato di sistematizzare, tra gli anni '90 e i primi anni '00, in termini distinti rispetto alla regolazione dei contratti pubblici, nell'ambito delle leggi quadro dedicate ai singoli enti del terzo settore<sup>2</sup>.

Questo modello di cooperazione tra enti pubblici e una parte del terzo settore, radicato nella tradizione italiana di sussidiarietà e partecipazione civica, ha tuttavia suscitato rilievi nel confronto con il diritto dell'Unione europea, che ha progressivamente ricondotto tali attività nell'ambito dei servizi di interesse economico generale (SIEG), soggetti ai principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza. Ne è derivata una tensione sistemica tra l'impostazione solidaristica nazionale e l'approccio pro-concorrenziale europeo, che ha reso il trasporto sanitario uno dei campi più significativi per osservare il dialogo – e talvolta il conflitto – tra modelli di welfare e regole di mercato.

Nello specifico, dopo un periodo iniziale di tendenziale disinteresse della Comunità europea per i servizi sociali e sanitari (giustificato tanto dalla loro limitata rilevanza transfrontaliera quanto dalla ritrosia degli Stati membri ad accettare la comunitarizzazione di attività che costituiscono il nocciolo duro del Welfare State), sul finire degli anni '90 la CE ha iniziato a occuparsi di attività diverse dai servizi economici a rete. E lo ha fatto dapprima in termini meramente incidentali e quasi «in negativo», al fine di accertare l'assenza di carattere economico dei servizi in esame e, quindi, la loro sottrazione alle regole di mercato. E, solo a partire dalla metà degli anni '00, mediante un approccio “positivo” che ha trovato espressione nelle Comunicazioni della Commissione del 2006 e del 2007<sup>3</sup> cui la dottrina riconosce il merito di aver dato avvio al processo di europeizzazione della categoria dei servizi sociali e sanitari, come pure di aver tentato, per la prima volta a livello Ue, di fornire una definizione alla nozione di servizio sociale, nonché di delinearne i tratti essenziali, specificando come vi rientrano attività volte a coprire i «rischi fondamentali dell'esistenza» e a svolgere un «ruolo preventivo e di coesione/inclusione sociale»<sup>4</sup>.

Alla luce di tale quadro, la presente indagine verterà principalmente sul trasporto sanitario *ordinario*, mentre rimarrà sullo sfondo il regime eccezionale previsto per il trasporto di *emergenza e urgenza*<sup>5</sup> che, in quanto tendenzialmente

---

<sup>2</sup> Cfr. art. 7 l. quadro sul volontariato 11 agosto 1991 n. 266; art. 5 l. 8 novembre 1991, n. 381 recante la disciplina delle cooperative sociali; d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 sulle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale; art. 30 l. 7 dicembre 2000, n. 383 sulle associazioni di promozione sociale. Da ultimo, sul terzo settore v. CRISMANI (a cura di), *Il Terzo Settore come organizzazione della solidarietà*, Pisa 2025.

<sup>3</sup> Comunicazioni della Commissione, *Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione europea*, 26 aprile 2006, COM(2006)177, def. e *I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*, 20 novembre 2007, COM(2007) 725, def.

<sup>4</sup> Da ultimo sui SSIG, v. SANTUARI, *Le attività di interesse generale degli enti del terzo settore alla luce del diritto europolitano*, in CRISMANI (a cura di), *Il Terzo Settore*, cit., 153 ss.

<sup>5</sup> Per trasporto sanitario di emergenza si intende qualsiasi situazione che richieda un intervento sanitario tempestivo e immediato, a causa di un pericolo di vita imminente. Per trasporto di urgenza

estraneo all'applicazione delle logiche e regole di mercato, offre minori indicazioni rispetto alla prospettiva assiologica indicata, incentrata sul rapporto tra solidarietà e concorrenza.

Sempre al fine di inquadrare l'oggetto dell'analisi, il tema di questo scritto – le procedure di affidamento dei servizi di trasporto sanitario – verrà inteso in senso lato, considerando sia gli aspetti procedimentali (la gara in senso stretto) sia quelli propriamente organizzativi; d'altronde, se in generale l'individuazione di una determinata procedura di affidamento di un servizio pubblico non può mai dirsi del tutto avulsa dalle questioni inerenti la scelta di un determinato modello organizzativo, questo vale – come si avrà modo di dimostrare – a maggior ragione per le attività riconducibili alla categoria dei SSIG, inclusi i servizi di trasporto sanitario, in virtù della più ampia discrezionalità organizzativa che il diritto Ue riconosce ai singoli Stati membri.

Questa prospettiva rende opportuno un preliminare inquadramento concettuale e metodologico sul carattere funzionale e sostanzialistico del diritto europeo dei contratti pubblici e delle nozioni che lo compongono, in particolare quelle di operatore economico, appalto pubblico, di attività di rilevanza economica, nonché quelle, a quest'ultima connesse, di onerosità e di corrispettivo. Queste nozioni, infatti, definiscono l'ambito di applicazione dei principi e delle regole di mercato: si tratta di un primo livello – quello a monte – da cui possono ricavarsi alcune indicazioni sul bilanciamento tra i suddetti valori (concorrenza e solidarietà) in un determinato momento storico. Tuttavia, come di seguito illustro, le modalità di funzionamento del diritto Ue sono tali che è il livello a valle – quello rappresentato dal sistema delle deroghe giustificate da ragioni di solidarietà – a fornire maggiori e più pregnanti indicazioni in tal senso.

## **1.2. L'(esteso) ambito applicativo del diritto dei contratti pubblici e il c.d. "sistema delle deroghe"**

L'approccio funzionale rappresenta una invariante del processo di integrazione europea, che presuppone il superamento delle qualificazioni formali proprie dei singoli ordinamenti nazionali e della frammentazione derivante dalle diverse tradizioni giuridiche nazionali; ma nel settore dei contratti pubblici, e più in generale, in tutto il mercato interno, esso assume una pregnanza ancora maggiore in quanto strumentale ad estendere l'ambito di applicazione delle libertà economiche di circolazione, a rafforzare la loro effettività, a favorire gli scambi transfrontalieri e, in ultima istanza, alla realizzazione del mercato unico.

---

si intende, invece, ogni situazione in cui è necessaria una prestazione sanitaria non rimandabile, la cui assenza potrebbe rendere critiche le condizioni del paziente, il quale necessita della presenza di personale sanitario qualificato, in grado di prestare anche il primo soccorso. Da ultimo v. BEFANI, *Gli affidamenti dei servizi di trasporto sanitario e d'emergenza: la 'terza via' tra Stato e mercato*, in CRISMANI (a cura di), *Il Terzo Settore*, cit., 329 ss.

La nozione di *operatore economico* comprende qualunque soggetto che svolge attività economica offrendo beni o servizi sul mercato, risultando irrilevanti dati “endogeni” quali la natura giuridica, pubblica o privata, così come la finalità perseguita, di lucro o non. Tale nozione ben può estendersi anche alle pubbliche amministrazioni *stricto sensu* di guisa che anche i rapporti tra amministrazioni non aventi a oggetto il potere pubblico sono di norma sottoposti alla piena applicazione delle direttive. A maggior ragione, possono rientrare in tale nozione tutti i soggetti non profit – inclusi quelli interamente privi di fini di lucro, quali le associazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale – che, infatti, possono entrare in concorrenza con le imprese partecipando alle gare per l’aggiudicazione di appalti pubblici. Pertanto, una procedura di gara riservata agli operatori economici non profit costituisce, in linea di principio, una violazione del principio di parità di trattamento nei confronti degli operatori for profit. Tuttavia, come a breve si vedrà, una simile differenziazione può ritenersi compatibile con il diritto dell’Unione a determinate condizioni, di norma solo se risulti oggettivamente giustificata dal contributo che la riserva garantisce in termini di perseguimento dell’interesse generale e, nello specifico, degli obiettivi propri del sistema di assistenza sociale.

Per *appalto pubblico* si intende ogni contratto oneroso stipulato tra un’amministrazione aggiudicatrice e un operatore economico per l’esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi<sup>6</sup>. A livello nazionale è stata a lungo diffusa la prassi, ancora non completamente abbandonata, di dare rilievo alla natura giuridica del rapporto consensuale tra la p.a. e il privato – inquadrato quale convenzione, accordo pubblicistico, accordo o patto collaborativo etc. – in funzione di distinguo dai contratti pubblici, col fine ultimo di giustificare la non applicazione della disciplina sugli affidamenti propria dei *public procurement*. Trattasi di approccio non rispettoso del funzionalismo richiesto dal diritto Ue per cui la nozione in esame prescinde completamente dalla qualificazione giuridico-formale del rapporto nel diritto interno: ciò che rileva non è la forma del vincolo giuridico ma la presenza di un sinallagma economico, ossia lo scambio di prestazioni a fronte di un corrispettivo per l’operatore economico. Tralasciando i rapporti tra due soggetti pubblici espressione della loro potestà di organizzazione interna (quali le ipotesi di cooperazione pubblico-pubblico<sup>7</sup> o di mero trasferimento di competenze<sup>8</sup>), così come le fattispecie prive del carattere di consensualità<sup>9</sup> e le ipotesi in cui manca una

---

<sup>6</sup> L’art. 2, par. 1, n. 5 direttiva 2014/24/Ue definisce gli appalti pubblici quali «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

<sup>7</sup> Corte giust. 9 giugno 2009, C-480/06, *Commissione c. Germania*.

<sup>8</sup> Cfr. Corte giust., 21 dicembre 2016, C-51/15, *Remondis GmbH*.

<sup>9</sup> Corte giust., 14 luglio 2022, C-436/20, *ASADE*.

selezione di carattere comparativo<sup>10</sup>, sono solo i rapporti privi di carattere oneroso a poter essere considerati a monte esclusi dalla nozione di appalto pubblico.

Occorre, pertanto, focalizzare l'attenzione sulle nozioni di onerosità, di corrispettivo e, più in generale, di attività di rilevanza economica.

Come noto, secondo l'impostazione di matrice europea la nozione di *attività di rilevanza economica* determina l'applicazione delle regole di mercato: se presentano carattere economico, i servizi sociali e sanitari sono a tutti gli effetti qualificabili quali *servizi di interesse economico generale* (SIEG) e quindi soggetti, almeno *prima facie* (i.e. in assenza di deroghe e/o eccezioni), all'applicazione delle regole di mercato; solo per i servizi di interesse generale non economico (SNEIG), infatti, il diritto Ue lascia interamente impregiudicata la competenza degli Stati membri nell'organizzazione ed erogazione delle relative prestazioni (cfr. Protocollo 26, TFUE). Va tuttavia considerato come tali nozioni (attività di rilevanza economica, servizio non economico di interesse generale), il cui inquadramento si basa su valutazioni ben lontane da una scienza esatta, tendono a variare nel contesto delle libertà fondamentali di circolazione e nel diritto della concorrenza<sup>11</sup>, con la conseguenza che i due sub-settori disciplinari presentano ambiti di applicazione differenti.

Limitando l'attenzione al diritto Ue del mercato interno<sup>12</sup>, ai fini della qualificazione di un'attività come economica sono pressoché irrilevanti le concrete modalità di organizzazione e di fornitura della prestazione, rilevando al riguardo esclusivamente la presenza di una retribuzione o, meglio, di un *corrispettivo economico* per la prestazione considerata, indipendentemente dal soggetto – utente o Stato membro – che paga per il servizio.

Conclusioni analoghe valgono, ovviamente, in tema di contratti pubblici, come si ricava dalla copiosa giurisprudenza che si è soffermata sulla nozione di appalto

---

<sup>10</sup> Corte giust., 2 giugno 2016, C-410/14, *Falk Pharma*; Corte giust., 1° marzo 2018, C-9/17, *Tirkkonen*, p. 29; cfr. pure i p. 44 ss. delle relative conclusioni.

<sup>11</sup> Così l'Avv. Generale nelle conclusioni del 3 febbraio 2022 relative alla causa C-436/20, *ASADE*, p. 51.

<sup>12</sup> Nel *diritto della concorrenza* sono stati sviluppati due distinti approcci: uno *ordinario*, basato su una concezione teorica e astratta del mercato e della sua sussistenza (anche solo ipotetica o potenziale), tale per cui un'attività è economica se, anche solo potenzialmente, l'offerta di beni e servizi possa essere svolta in un contesto di mercato; l'altro *specifico* per le attività a valenza sociale (quali istruzione, sanità, previdenza e assistenza), più cauto in quanto conduce a una nozione più ristretta di economicità. Esso, infatti, attribuisce positivo rilievo a determinati elementi o indici di solidarietà/universalità emergenti in tali attività (tra cui il perseguimento di un obiettivo sociale e l'assenza di scopo di lucro), per farne discendere l'assenza di carattere economico dell'attività e, quindi, la non applicazione degli artt. 101 ss. del TFUE ove gli stessi indici risultino prevalenti sulla concorrenza. Da ciò consegue che, nei settori a spiccata valenza sociale, il diritto della concorrenza presenza un ambito di applicazione più circoscritto. Cfr. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2010, 331 ss. e MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza*, cit., 109 ss. e 125 ss. Da ultimo, v. Tribunale di primo grado della Corte giust., sez. VII, T-223/18 del 2 giugno 2021 (con commento di PELLIZZARI - PARONA, *Il servizio sanitario nazionale alla prova della disciplina europea in materia di aiuti di Stato*, in *Dir. pubbl.*, 915 ss.).

quale «contratto oneroso». In relazione al *quantum* del corrispettivo, i giudici Ue hanno chiarito che «un contratto non può esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in esso prevista sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto»<sup>13</sup>; anzi, in alcune decisioni un contratto è stato ritenuto oneroso anche se la remunerazione era limitata al rimborso *parziale* delle spese sostenute per fornire il servizio concordato<sup>14</sup>.

Si può quindi affermare che la categoria del “*servizio non economico di interesse generale*” (cfr. considerando n. 6 direttiva 2014/24/UE) nel settore dei contratti pubblici presenti confini piuttosto circoscritti, dovendosi riconoscere la rilevanza economica anche a servizi in cui il corrispettivo è limitato al rimborso delle spese o, financo, non risulta nemmeno sufficiente per coprire tutti i costi necessari per la sua erogazione.

Le categorie europee esaminate sono state evidentemente sviluppate dalle Istituzioni Ue seguendo approcci funzionalistici che hanno consentito di estendere i confini applicativi delle libertà economiche di circolazione anche ai servizi sociali in senso lato, ovvero a settori in precedenza modellati sulla base di logiche in parte diverse da quelle contrattuali e di mercato. In tal modo si è resa possibile la penetrazione del diritto Ue dei contratti pubblici nei sistemi nazionali di assistenza sociale/sanitaria, ben prima che i servizi in esame venissero a tutti gli effetti inseriti nell’ambito applicativo delle direttive sui *public procurement* del 2014.

Questo processo, per quanto talvolta inquadrato in termini di (mera) “mercattizzazione” dei sistemi di *welfare* nazionali, ad avviso di chi scrive riflette (anche) la volontà dell’ordinamento sovranazionale di riservarsi il potere di definire il regime giuridico di tali servizi, sottraendo agli Stati membri la competenza esclusiva nel determinare le deroghe rispetto alla disciplina ordinaria dei contratti pubblici. Altrimenti detto, il rapporto tra le esigenze concorrenziali di mercato e quelle solidaristiche sottese a molti modelli organizzativi diffusi nel settore del trasporto sanitario (es. affidamenti diretti e regimi di riserva per enti del terzo settore) si traduce nella dialettica “regola” (applicazione delle regole ordinarie per l’affidamento di contratti pubblici) - “deroga”. Ciò, tuttavia, non pare implicare una preminenza assiologica del mercato e dei suoi valori, ma può essere inteso quale soluzione giuridica volta a consentire all’ordinamento Ue di verificare l’appropriatezza, in termini di ragionevolezza e proporzionalità, delle soluzioni organizzative individuate da legislatori e amministrazioni nazionali. Alla luce di ciò si è in precedenza affermato che, per identificare il punto di equilibrio nel bilanciamento tra il principio di concorrenza e il principio di solidarietà, occorre concentrarsi sul livello a valle: il c.d. “sistema delle deroghe” rappresentato da tutte le ipotesi in cui l’ordinamento consente un arretramento delle regole e delle logiche di mercato, così da accrescere l’autonomia regolativa degli Stati membri.

---

<sup>13</sup> Corte giust. 28 gennaio 2016, C- 50/14, *CASTA*, p. 52.

<sup>14</sup> Corte giust., 18 ottobre 2018, C- 606/17, *IBA Molecular Italy Srl*, p. 29 e Corte giust., 11 dicembre 2014, C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino»*.

Questa impostazione, valevole in linea generale per l'insieme dei servizi sociali e sanitari, trova nel settore del trasporto sanitario una specifica e particolarmente significativa declinazione. A ben vedere, il sistema delle deroghe si presenta articolato e composito, differenziandosi per fonte, contenuto e *ratio*.

Quanto alla *fonte*, vanno anzitutto richiamate le deroghe di matrice pretoria (ancorché non prive di un fondamento nel diritto dei trattati): le più rilevanti nel settore in esame sono quelle delineate nelle sentenze *Spezzino* e *CASTA*, basate sui *motivi imperativi di interesse generale* (la c.d. *rule of reason*)<sup>15</sup>, nonché quella sviluppata nella sentenza *ASADE* muovendo dalla accezione sostanziale del principio di *parità di trattamento*, secondo cui situazioni analoghe non devono essere trattate in maniera diversa, salvo che ciò non sia giustificato da *ragioni obiettive*. In altri casi, invece, è lo stesso legislatore a prevedere, a monte, un arretramento delle regole di mercato, che può essere totale o parziale (es. art. 10, lett. h e art. 74 ss. della direttiva appalti).

E invero, venendo all'analisi dei *contenuti* delle deroghe, alcune si risolvono in una completa esclusione (o financo estraneità) dall'ambito di applicazione delle direttive: è l'ipotesi, ad esempio, che trova fondamento nel *considerando* 28 e nell'art. 10, lett. h della direttiva appalti che escludono dall'ambito di applicazione della stessa direttiva alcuni servizi di emergenza e urgenza, tra cui il trasporto sanitario, qualora erogati da organizzazioni senza scopo di lucro (cfr. cons. 28 e art. 10, lett. h direttiva appalti). A risultati simili sul piano materiale (ammissibilità dell'affidamento in via prioritaria e diretta, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, del trasporto sanitario ad associazioni di volontariato) sono giunte le sentenze *Spezzino* e *CASTA*; in questo caso, tuttavia, trattandosi di un'esclusione a valle di matrice giurisprudenziale (*i.e.* una deroga in senso stretto), occorre rispettare alcune condizioni affinché la deroga basata sui motivi imperativi di interesse generale risulti rispettosa del principio di proporzionalità. Nel caso di specie, la CGUE ha dato rilievo alla funzionalità delle soluzioni organizzative contestate rispetto ai principi di universalità e solidarietà e di efficienza economica delle finanze pubbliche, valorizzando l'importanza che a tali principi è riconosciuta anche dall'ordinamento Ue<sup>16</sup>.

Diversamente, gli art. 74 ss. della direttiva appalti costituiscono una semplice "deviazione" rispetto alle regole ordinarie di affidamento degli appalti nella

---

<sup>15</sup> L'ampia nozione di misura restrittiva elaborata dalla giurisprudenza UE ha spostato il bilanciamento tra libertà di circolazione e interessi pubblici nell'ambito del sistema delle deroghe. Sebbene il Trattato preveda solo deroghe espresse (ordine pubblico, sicurezza, salute, ecc.), la Corte ha, per un verso, riconosciuto anche ulteriori esigenze imperative di interesse generale, come tutela dell'ambiente o dei lavoratori, purché non di natura meramente economica; per l'altro, ha "procedimentalizzato" l'uso delle deroghe secondo la c.d. *rule of reason*.

<sup>16</sup> Nello specifico, la Corte ha dato rilievo al fatto che il rimborso spese fosse effettivo (e quindi non forfettario), che le associazioni non traessero profitto dalle convenzioni né per loro né per i loro membri, non perseguissero obiettivi diversi e che usassero solo quei lavoratori necessari al loro regolare funzionamento.

misura in cui prevedono, per i servizi sociali di cui all'allegato XIV, l'applicazione di un regime di evidenza pubblica semplificato o alleggerito che deve comunque risultare rispettoso dei principi di trasparenza e parità di trattamento. Nella stessa direzione si muove la sentenza *ASADE* che, però, facendo leva sull'accezione sostanziale della parità di trattamento, ammette procedure riservate a soggetti privi di scopo di lucro (nb. non solo le associazioni di volontariato) allorquando tale trattamento differenziato tra operatori economici *profit* e *non profit* sia giustificato dal raggiungimento degli obiettivi del sistema di assistenza sociale, nello specifico dei principi di universalità, solidarietà ed efficienza di bilancio.

Infine, per quanto concerne la *ratio* delle ipotesi di deroga, seppur con alcune differenze che saranno di seguito evidenziate, quelle sin qui esaminate rappresentano un arretramento del diritto Ue giustificato da una sorta di "deferenza" (*i.e.* di particolare attenzione) dell'ordinamento sovranazionale nei confronti di interessi/valori sensibili (tutela della persona e della salute, solidarietà) ormai centrali anche a livello di costituzione UE, nonché nei confronti degli Stati membri e della loro discrezionalità: ciò al fine di consentire loro di stabilire, anche in una logica di differenziazione, il livello di tutela da garantire a tali valori e di individuare il modello di welfare più adatto alle specifiche esigenze nazionali. Questa *ratio* si distingue nettamente da quella che deriva, in altri casi, dal semplice disinteresse del diritto dell'Unione per ragioni di mercato o comunque di natura economica. È quanto avviene, ad esempio, nell'applicazione del regime alleggerito – in luogo di quello ordinario – ad alcuni servizi che, per caratteristiche oggettive, dimensionali o funzionali, presentano un interesse transfrontaliero limitato e risultano, pertanto, marginali ai fini della costruzione e del consolidamento del mercato interno (come i servizi alberghieri e di ristorazione).

## **2. Le soluzioni organizzative che prescindono da una procedura a evidenza pubblica (*in house providing*, cooperazione pubblico-pubblico orizzontale e affidamento diretto "sotto-soglia")**

Alla luce di tale cornice metodologica, il sistema delle alternative organizzative a disposizione delle amministrazioni per la gestione del trasporto sanitario ordinario si articola in più modelli. D'altronde, queste attività non rientrano tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica, ora disciplinati dal d.lgs. n. 201/2022, le cui forme di gestione sono tipizzate<sup>17</sup>. Per i servizi pubblici

---

<sup>17</sup> Tale affermazione trova un duplice fondamento: da un lato, la titolarità delle funzioni in materia di trasporto sanitario in capo alle aziende sanitarie, che non sono enti locali (l'art. 2 del d.lgs. n. 201/2022 rinvia, infatti, all'art. 2, comma 1 del TUEL); dall'altro, la convinzione – non unanimemente condivisa in dottrina – secondo cui i servizi sociali non rientrano nei confini applicativi del d.lgs. n. 201/2022, volto a disciplinare i (soli) servizi pubblici locali che presentano sempre e comunque rilevanza economica (*i.e.* sia per il diritto del mercato interno sia per il diritto della concorrenza). *Contra*, DELSIGNORE, *L'ambito di applicazione: i servizi pubblici locali di rilevanza*

locali non rientranti in tale disciplina residua, invero, maggior spazio per scelte differenziate dei legislatori regionali; il che, evidentemente, priva la seguente trattazione di qualsiasi pretesa di esaustività.

Vanno innanzitutto esaminate le ipotesi in cui le amministrazioni, nell'esercizio della loro potestà di autorganizzazione, optano per soluzioni organizzative alternative all'esternalizzazione e al ricorso al mercato. In questi casi appare più corretto parlare di una *disattivazione* delle regole concorrenziali e di mercato, piuttosto che di una loro deroga.

Si fa riferimento, oltre alla gestione "interna" in economia, alle ipotesi di autoproduzione pura (affidamento diretto a società *in house* mono-partecipata), di autoproduzione in collaborazione (*in house* pluri-partecipato) nonché di collaborazione orizzontale tra amministrazioni (il c.d. partenariato pubblico-pubblico). Come hanno in più occasioni chiarito i giudici europei, anche con riguardo al trasporto sanitario (nella sentenza Azienda ULSS n. 6 Euganea del febbraio 2020<sup>18</sup>), il diritto Ue dei contratti pubblici non priva le amministrazioni nazionali della possibilità di scegliere tra modalità di gestione "interne" al settore pubblico e l'esternalizzazione a privati, limitandosi a dettare regole volte ad assicurare il rispetto delle libertà fondamentali nel caso venga scelta questa seconda soluzione. Le condizioni elaborate dalla giurisprudenza per il legittimo ricorso all'affidamento *in house* e alla cooperazione pubblico-pubblico, poi positivizzate dalle direttive del 2014, svolgono precipuamente la funzione di assicurare che il ricorso a questi modelli organizzativi alternativi al mercato sia "genuino" e non comporti elusioni delle regole di mercato né effetti distorsivi delle dinamiche concorrenziali.

Quanto ai possibili limiti rintracciabili nell'ordinamento nazionale, i profili di maggiore criticità riguardano il trasporto sanitario di emergenza e urgenza. La "clausola di priorità" prevista dall'art. 57 del Codice del Terzo Settore (CTS) per l'affidamento diretto in convenzione alle organizzazioni di volontariato è stata da alcuni interpretata – in modo non convincente – come una sorta di principio di residualità nell'utilizzo di altre soluzioni organizzative. Secondo tale lettura, che però ha trovato diverse smentite in giurisprudenza<sup>19</sup>, il ricorso all'appalto, alla cooperazione pubblico-pubblico o all'affidamento *in house* sarebbe ammesso solo in via subordinata rispetto alla convenzione con le ODV<sup>20</sup>.

Per quel che concerne invece il trasporto sanitario ordinario, i modelli dell'autoproduzione e della collaborazione tra amministrazioni non sono soggetti

---

*economica*, in VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Torino, 2023, 6 ss. che ritiene applicabile il d.lgs. n. 201 anche ai servizi sociali.

Sul rapporto tra sussidiarietà orizzontale e servizi pubblici locali, v. da ultimo ZAMPETTI, *Concorrenza e sussidiarietà orizzontale nella recente disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Dir. soc.*, 3, 2024, 511 ss.

<sup>18</sup> CGUE, 6 febbraio 2020, C-11/19, *Azienda ULSS n. 6 Euganea*.

<sup>19</sup> Da ultimo, Tar Veneto, sez. III, 7 febbraio 2022, n. 234.

<sup>20</sup> Sul tema PADOVANI, *Il trasporto sanitario*, cit.

a limiti ulteriori a quelli derivanti dal rispetto delle ordinarie condizioni per farvi ricorso, previsti dall'art. 12 della direttiva appalti e dall'art. 7 del Codice dei contratti pubblici.

Solo per l'*in house providing*, com'è noto, il legislatore statale impone un onere motivazionale rafforzato, richiedendo alle stazioni appaltanti di dar conto dei vantaggi per la collettività, delle esternalità connesse e della congruità economica della scelta, in relazione agli obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità delle prestazioni, celerità e buon impiego delle risorse pubbliche. Significativi chiarimenti sul punto provengono dalla giurisprudenza. In particolare, Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2021, n. 3682 ha riconosciuto, come legittimi vantaggi cui dar rilievo per scegliere all'autoproduzione, quelli propri e strutturalmente connaturati al modello *in house*. Tra questi, l'influenza diretta e immediata che l'amministrazione può esercitare sulla gestione tramite il controllo analogo, la maggiore professionalità e continuità del personale dipendente e la capacità della società *in house* – per dimensioni e struttura organizzativa – di assicurare uniformità, copertura completa e standard operativi omogenei su tutto il territorio. Inoltre, i giudici hanno considerato rilevante tanto il fatto che la soluzione *in house* consente la razionalizzazione e standardizzazione di procedure e approvvigionamenti, evitando la frammentazione tra più soggetti; quanto, sul versante economico, il fatto che il soggetto *in house* non persegue profitto e può operare secondo costi reali e economie di scala, eliminando l'alea tipica dell'affidamento a operatori privati e garantendo una gestione più trasparente, stabile ed efficiente<sup>21</sup>.

Un'ulteriore e distinta ipotesi in cui si può legittimamente prescindere dall'espletamento di procedure ad evidenza pubblica riguarda gli affidamenti a terzi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea. Limitando l'attenzione alla disciplina del Codice dei contratti pubblici relativa agli appalti sotto-soglia, il combinato degli artt. 14, co. 1 e 50 legittima, per un verso, l'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, per contratti di importo inferiore a 140.000 euro; per altro verso, la procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, per gli affidamenti di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino all'importo di 750.000 euro, ovvero la soglia più elevata prevista dalla direttiva appalti per i servizi cui trova applicazione il c.d. regime alleggerito (si tratta dei servizi sociali e degli altri servizi specifici di cui all'allegato XIV, tra cui rientra anche il trasporto sanitario).

---

<sup>21</sup> Simile la posizione di Cons. Stato, sez. III, 22 ottobre 2023, n. 9179 che, tra i vantaggi dell'affidamento *in house*, ha riconosciuto la possibilità di una gestione unitaria dei servizi, la maggiore semplicità organizzativa derivante dall'utilizzo della struttura interna già operativa, le economie di scopo generate dall'impiego congiunto di risorse, tecnologie e know-how, nonché una complessiva convenienza economica rispetto alla gestione tramite appalto. Inoltre, è stato affermato che la valutazione dei benefici può essere formulata in modo unitario e globale e che il criterio economico ha valore complementare, assumendo rilievo solo a parità di condizioni qualitative ed efficacia.

Al riguardo, tuttavia, vanno attentamente considerati i limiti derivanti dall'applicazione del principio di rotazione, nei termini di seguito chiariti. A differenza del d.lgs. n. 50/2016, che estendeva ai servizi sociali di cui all'allegato XIV della direttiva appalti la disciplina del sotto soglia prevista dall'art. 36 per i servizi ordinari, il d.lgs. n. 36/2023 ha optato – come chiarito nella Relazione alla bozza di Codice – per una prospettiva maggiormente liberalizzante: l'art. 128, comma 8, applicabile anche al trasporto sanitario, non contiene più alcun richiamo alla disciplina generale sugli affidamenti sotto soglia, limitandosi a richiedere, per gli affidamenti di servizi alla persona di importo inferiore a 750.000 euro, il rispetto dei «principi e criteri di cui al comma 3 del presente articolo».

Si tratta di una soluzione che recepisce le numerose critiche rivolte all'estensione ai servizi alla persona del principio di rotazione, ritenuto contrastante con i principi che devono reggere l'affidamento di tali servizi, su tutti qualità e continuità. La portata liberalizzante della novità è stata però in parte ridimensionata in via interpretativa: il MIT e alcuni TAR, con posizioni di retroguardia e improntate prevalentemente a logiche meramente concorrenziali, sono giunti ad escludere la possibilità di affidamenti diretti<sup>22</sup> o, comunque, ad ammettere in termini particolarmente restrittivi le deroghe motivate al principio di rotazione<sup>23</sup>. La giurisprudenza di secondo grado finora intervenuta sul tema ha assunto posizioni più coerenti con la scelta “liberalizzante” del legislatore<sup>24</sup>, ma ha comunque ribadito che, per derogare al principio di rotazione, occorre una motivazione adeguata che evidenzi come tale deroga sia funzionale al rispetto dei principi e criteri di cui all'art. 128, comma 3, ovvero «la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi», tenendo conto anche delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati, nonché della promozione, del coinvolgimento e della responsabilizzazione degli utenti<sup>25</sup>.

Ad opinione di chi scrive, l'onere motivazionale richiesto per derogare al principio di rotazione risulta più agevolmente soddisfatto con riferimento a servizi sociali ad alta intensità relazionale – quali quelli rivolti ad anziani, disabili o soggetti vulnerabili – nei quali la continuità del gestore costituisce un elemento essenziale della qualità del servizio. Diversamente, nel trasporto sanitario ordinario, caratterizzato da prestazioni standardizzate e da un rapporto non personalizzato con l'utenza, la continuità del prestatore difficilmente può assurgere a ragione determinante per giustificare la deroga.

---

<sup>22</sup> Parere n. 2103 del 5 luglio 2023 del Supporto giuridico del servizio Contratti pubblici del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

<sup>23</sup> Tar ANAC. Abruzzo, Pescara, sez. I, 7 dicembre 2024, n. 365

<sup>24</sup> Cga Sicilia, sez. giur., 24 febbraio 2025, n. 108

<sup>25</sup> Per una esaustiva declinazione di tali principi, cfr. Linee guida ANAC n. 17 recanti “*Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali*”, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 382 del 27 luglio 2022.

### 3. Le procedure riservate agli ETS: il modello delle convenzioni ex art. 56 CTS

Le pronunce *Spezzino* e *CASTA*, come anticipato, avevano ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione europea l'affidamento diretto dei servizi di trasporto sanitario alle organizzazioni di volontariato, purché ricorrerono determinate condizioni, anche in assenza di qualunque forma di pubblicità. In modo piuttosto inatteso, la CGUE aveva dunque aperto alcuni spiragli per salvaguardare, almeno in parte, il cosiddetto "sistema delle convenzioni"<sup>26</sup>, sul quale a livello nazionale erano sorti forti dubbi di compatibilità con il diritto comunitario a partire dagli anni '00. Il giudice Ue ha in realtà riconosciuto le legittimità di tale sistema, ma entro precisi limiti, sia soggettivi sia oggettivi. La *dottrina Spezzino*, infatti, non riguardava l'intero settore del privato sociale, ma solo quegli enti del Terzo Settore, come le associazioni di volontariato, che presentano una connotazione solidaristica senz'altro più marcata rispetto ad altri soggetti parimenti operanti senza scopo di lucro (ad esempio, cooperative e imprese sociali)<sup>27</sup>. Sotto il profilo oggettivo, essa interessava esclusivamente quei settori – tra cui certamente il trasporto sanitario oggetto della controversia – nei quali viene in rilievo la tutela della salute e della persona. Si tratta invero di ambiti in cui, di norma, la CGUE tende ad "ammorbire" il controllo sulla giustificabilità delle deroghe, in ragione dell'importanza che tali beni rivestono a livello dei Trattati e dell'ampio margine di discrezionalità che le fonti primarie dell'Unione riconoscono agli Stati membri nel definire il livello di tutela e le modalità per raggiungerlo.

In realtà, non vi è stato il tempo di indagare e verificare quali spazi regolativi la *dottrina Spezzino* potesse effettivamente lasciare alle amministrazioni nazionali, dal momento che, con l'adozione del Codice del Terzo Settore del luglio 2017, il legislatore nazionale ha superato il precedente sistema delle convenzioni, introducendo un unico modello di convenzione ex art. 56 che può essere stipulato con ODV e APS per lo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale<sup>28</sup>. Tale istituto prevede però l'obbligo, per l'amministrazione, di esperire procedure comparative a evidenza pubblica riservate alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale. Queste procedure, pensate quale garanzia dei principi generali dell'azione

---

<sup>26</sup> CARANTA, *Affidamento dei servizi di ambulanza al no-profit*. Corte di Giustizia UE, sez. V, 11 dicembre 2014, causa C-113/13, in *Urb. app.*, 2015, 508 ss.; SÁNCHEZ-GRAELLS, *Competition and State Aid Implications of the Spezzino Judgment (C-113/13): the Scope for Inconsistency in Aid Assessments for Voluntary Organisations providing Public Services*, EPPPL, 2016, 31 ss.

<sup>27</sup> LOMBARDI, *Gli strumenti collaborativi tra P.A. e terzo settore nel sistema delle fonti*, in FICI, GALLO, GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020, 41. Da ultimo, BOSCHETTI, BERTI, MACDONALD, *L'amministrazione condivisa tra modelli normativi e operativi*, in BOSCHETTI (a cura di), *Per un laboratorio dell'amministrazione condivisa. Primi risultati di una ricerca multidisciplinare*, Napoli, 2024, 111 ss.

<sup>28</sup> «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli artt. 55-57 del d.lgs. n.117/2017 (Codice del Terzo settore)» adottate con d.m. del Lavoro e delle Politiche Sociali del 31 marzo 2021, n. 72.

amministrativa – su tutti, imparzialità e trasparenza – sarebbero, secondo il noto parere n. 2052/2018 del Consiglio di Stato, fondate sul principio interno di concorsualità e sul principio di parità di trattamento, più che sul principio, di matrice europea, della concorrenzialità. Si tratta di una distinzione non del tutto condivisibile, sulla quale si tornerà a breve.

Per il momento preme evidenziare come, rispetto al previgente sistema, l'art. 56 CTS presenti elementi di continuità, ma anche significativi profili di discontinuità, ulteriori rispetto alla sola esigenza di conformarsi ai principi dell'evidenza pubblica, esigenza come detto non prevista nel sistema previgente.

Quanto agli elementi di continuità, va osservato che, dal punto di vista della struttura del rapporto pubblico-privato e del ruolo riconosciuto agli ETS, le convenzioni – tanto quelle previste dall'art. 56 CTS quanto quelle precedenti – non sembrano discostarsi dal *paradigma bipolare*, cui sono riconducibili i tradizionali strumenti di esternalizzazione. Tale paradigma, fondato su una relazione gerarchica tra amministrazione e privato, si caratterizza per la netta contrapposizione tra il polo pubblico, cui spetterebbe una sorta di “monopolio” sul perseguimento dell'interesse generale, e il polo privato, concepito come portatore di interessi lucrativi o comunque egoistici<sup>29</sup>. E invero anche nell'ambito dei rapporti convenzionali ex art. 56 CTS al privato non è richiesto quel ruolo attivo e co-ideativo che costituisce invece, come si dirà, elemento strutturale dei rapporti di amministrazione condivisa; il contributo dell'ETS rimane quindi confinato a un'attività essenzialmente esecutiva. Rispetto all'appalto pubblico, le convenzioni si distinguono, infatti, non tanto per la diversa configurazione del rapporto, quanto per la peculiare natura soggettiva del prestatore (privo di finalità lucrative e orientato al perseguimento dell'interesse generale) e per l'assenza di lucro oggettivo nel singolo affidamento. Neppure l'indicazione ricavabile dal Codice del terzo settore, secondo cui il regime di favore per i soggetti del privato sociale si fonda non sulla mera assenza di scopo di lucro, ma sulla meritevolezza del fine perseguito<sup>30</sup> – con ciò introducendo una rilevante distinzione tra la nozione di ente del Terzo Settore e quella più ampia di ente non profit<sup>31</sup> – pare incidere sulla logica di fondo dello strumento, modificandola. L'art. 56 CTS continua, infatti, a configurare per gli ETS un ruolo sostanzialmente passivo, limitato all'esecuzione o erogazione di servizi integralmente definiti, a monte,

---

<sup>29</sup> Così ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art.118, u.c. della Costituzione*, in *Amministrazione in cammino*, 2003 che riprende l'espressione usata da CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001.

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 4 del CTS, gli enti del terzo settore si caratterizzano 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».

<sup>31</sup> SIMEOLI, *Il non profit: radici culturali ed evoluzione normativa del fenomeno*, in CONTESSA - SIMEOLI - VOLPE (a cura di), *Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2019, 14; PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022, 153.

dall'amministrazione. Per questa ragione, non convincono del tutto le posizioni dottrinali, seguite pure dal legislatore<sup>32</sup>, che riconducono le convenzioni ex artt. 56 e 57 alla c.d. amministrazione condivisa.

Quanto ai profili di discontinuità, nel previgente sistema delle convenzioni all'amministrazione era richiesto unicamente di verificare l'adeguatezza e l'idoneità dell'ente del privato sociale a svolgere le prestazioni oggetto della convenzione<sup>33</sup>, mentre non doveva valutare l'opportunità della scelta del convenzionamento con il privato sociale né sotto il profilo della convenienza economica (che non può ritenersi sempre e comunque sussistente sulla base della sola assenza di lucro oggettivo caratterizzante tali rapporti), né sotto il profilo della qualità delle prestazioni che gli enti del Terzo Settore erano effettivamente in grado di assicurare ai cittadini. Il che era, d'altronde, coerente con la *ratio* del previgente sistema, che trovava la propria giustificazione primaria nel ruolo di supplenza strutturalmente attribuito al settore *non profit* in specifici ambiti, in primo luogo nel settore dei servizi sociali. Tale ruolo supplente si era consolidato nel tempo in ragione della cronica insufficienza sia delle strutture pubbliche sia di operatori privati *for profit*, scoraggiati dalla strutturale scarsità di risorse che connota questi servizi, come pure dalla persistente difficoltà – e talora vera e propria ritrosia – a ricondurre i rapporti pubblico-privato relativi a tali attività entro i tradizionali schemi economico-contrattuali dell'esternalizzazione. Si ritiene, tuttavia, che il previgente sistema fosse sorretto anche da un'ulteriore *ratio*, riconducibile a un *favor* basato sulla mera natura soggettiva del privato sociale. Tale impostazione si fondava sulla convinzione – largamente diffusa tra i sostenitori del *welfare mix* e della sussidiarietà orizzontale – che la mera presenza di enti *non profit*, rispetto agli operatori con fini lucrativi, costituisse di per sé un valore aggiunto e contribuisse automaticamente al perseguimento dell'interesse generale.

Tale impostazione appare oggi non del tutto attuale. Si è infatti in precedenza chiarito come il diritto europeo, a parte casi eccezionali/residuali<sup>34</sup>, ammetta l'arretramento dei principi e delle regole del mercato solo qualora la deroga contribuisca effettivamente all'inveramento dei principi di universalità, solidarietà ed efficienza dei bilanci pubblici. In termini analoghi, a livello nazionale gli interventi normativi più recenti hanno, da un lato, valorizzato la

---

<sup>32</sup> Cfr. art. 25, co. 3 d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29 contenente disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane.

<sup>33</sup> L'art. 7 della l. n. 266/1991 prevedeva che le convenzioni potevano essere stipulate con le sole ODV che dimostravano «attitudine e capacità operativa»; l'art. 30 della l. n. 381/1991 sulle APS imponeva l'inserimento nella convenzione di previsioni volte a «garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività stabilite dalle convenzioni stesse» nonché «forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità». In dottrina, sul principio di adeguatezza rispetto all'attività del terzo settore «favorita» ex art. 118, co. 4 Cost., v. DONATI, *Il paradigma sussidiario, Interpretazioni, estensione, garanzie*, Bologna, 2013, 345 ss.

<sup>34</sup> Ad es. l'art. 10, lett. h) della direttiva appalti che, come ben si evince dal considerando 28, prevede una deroga «di favor» per determinate categorie di soggetti; lo stesso sembra potersi sostenere con riguardo all'art. 77 della medesima direttiva che sarà di seguito esaminato.

dimensione organizzativa degli strumenti che prevedono il coinvolgimento degli ETS, mettendo così in rilievo la discrezionalità della pubblica amministrazione nella scelta se farvi ricorso; dall'altro, hanno fatto propria – e rafforzato – la logica del risultato amministrativo, oggi ancor più cogente nell'orientare tali scelte verso la massimizzazione degli obiettivi sottesi a una determinata attività e verso la soluzione organizzativa che meglio consente di soddisfare gli interessi dei cittadini cui essa è rivolta.

In altri termini, la scelta del modello organizzativo deve essere sempre orientata verso la soluzione che permetta di soddisfare nel modo più pieno le esigenze dei destinatari delle prestazioni, in conformità ai canoni di qualità e universalità dei servizi, nonché ai principi di efficienza, efficacia ed economicità. Il ricorso “preferenziale” agli enti del Terzo Settore, quando si inserisce nell'organizzazione di un servizio pubblico o, più in generale, in moduli a responsabilità pubblica, deve produrre un effettivo valore aggiunto nella soluzione dei problemi di interesse generale. Tale valore si traduce in ricadute ed esternalità positive, oggettivamente rilevanti e direttamente connesse all'erogazione dei servizi oggetto della convenzione e al relativo sistema di *welfare*. In questa prospettiva, la pubblica amministrazione può – e deve – fare uso di tali modelli organizzativi riservati al terzo settore solo qualora essi siano in grado di generare un autentico valore aggiunto e di determinare ricadute positive, dirette o indirette, sull'erogazione dei servizi di trasporto sanitario<sup>35</sup>.

In tal senso depongono sia il richiamo al principio del risultato nell'art. 6 del Codice dei contratti pubblici, sia l'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 in materia di servizi pubblici locali, secondo cui, qualora gli enti locali optino per forme di partenariato con gli ETS, essi devono motivare specificamente in relazione agli «effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio». Ad una logica del tutto analoga si era già ispirato, a parere di chi scrive, l'art. 56 CTS, grazie all'inciso – introdotto su suggerimento del Consiglio di Stato – secondo cui il ricorso alle convenzioni è subordinato alla condizione che esse risultino «più favorevoli rispetto al ricorso al mercato». D'altronde, al netto di alcune discutibili letture iniziali<sup>36</sup>, la convenienza economico-finanziaria costituisce solo uno dei profili che l'amministrazione deve considerare nell'ambito di una valutazione olistica, complessa e articolata, che deve tenere conto delle diverse esternalità

---

<sup>35</sup> In termini simili cfr. GIGLIONI, *Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale*, in CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2025; VETTORI, *L'amministrazione condivisa nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in URSI (a cura di), *Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2024 e ID., *L'amministrazione condivisa nel nuovo Codice dei contratti pubblici: matrici teoriche, disallineamenti sistematici e profili innovativi*, in *P.A. – Pers. amm.*, 2023, 813 ss. Sia inoltre consentito rinviare a CARUSO, *L'amministrazione pubblica condivisa: terzo settore, contratti, servizi*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2024, 193 ss.

<sup>36</sup> Tar Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850

positive derivanti dal ricorso a tale strumento: universalità e accessibilità dei servizi, solidarietà, qualità e continuità delle prestazioni, e così via<sup>37</sup>.

Per concludere, il ricorso alle convenzioni ex art. 56 non può tradursi in un *favor* fondato sulla sola qualificazione soggettiva degli enti coinvolti. L'impiego degli ETS nell'organizzazione di servizi pubblici (di trasporto sanitario) non deve mai rappresentare una deroga al risultato amministrativo, né agli standard di qualità, efficienza ed efficacia che devono caratterizzare l'erogazione delle prestazioni. Le misure di promozione del Terzo Settore trovano, piuttosto, la loro sede fisiologica negli strumenti fiscali e finanziari, non in scelte organizzative che incidano sugli standard qualitativi e sull'effettivo conseguimento del risultato amministrativo<sup>38</sup>.

### 3.1. Segue. I confini applicativi della co-progettazione e lo spazio per ulteriori procedure riservate agli ETS

Un'ulteriore ipotesi di procedura riservata, questa volta a favore di tutti gli enti del Terzo Settore iscritti al RuntS (e non solo, dunque, delle ODV e delle APS) che svolgono attività di interesse generale ex art. 5 CTS (non solo quindi prestazioni riconducibili ai servizi sociali), è prevista dall'art. 55 CTS, che disciplina gli istituti della co-programmazione e della co-progettazione<sup>39</sup>. È a tali istituti che devono essere riferiti, a parere di chi scrive, i passaggi più significativi della sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale, nella quale si delinea un «nuovo rapporto collaborativo» tra pubbliche amministrazioni ed ETS<sup>40</sup>: un

---

<sup>37</sup> Cfr. «Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli artt. 55-57 del d.lgs. n.117/2017 (Codice del Terzo settore)», cit., secondo cui non si tratta «di una mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle PP.AA.» richiedendosi invece una verifica sintetica e complessiva sulla «effettiva capacità delle convenzioni di conseguire quegli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità che la giurisprudenza europea ha evidenziato come fondamento della disciplina»; v. pure art. 15, co. 2, l.r. Toscana, 22 luglio 2020, n. 65. In giurisprudenza v. Tar Puglia, Lecce, sez. II, 30 dicembre 2019, n. 2049; Tar Piemonte, sez. I, 29 dicembre 2021, n. 1226; 20 agosto 2022, n. 719; Tar Napoli, sez. V, 9 gennaio 2023, n. 123; 31 maggio 2023, n. 3327. In dottrina v., per tutti, ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 2019, 160 ss.

<sup>38</sup> Non si condivide, sul punto, l'impostazione che attribuisce agli ETS, in quanto espressione delle libertà sociali, uno spazio di operatività costituzionalmente protetto, ove ciò venga interpretato come legittimazione di una posizione organizzativa privilegiata nell'erogazione dei servizi pubblici. Né convince del tutto il richiamo alla possibilità, in ipotesi di frizione con il diritto UE, di attivare la teoria dei *controlimiti*, cfr. GORI, *L'organizzazione delle libertà sociali e la sua peculiare natura di controlimito*, in *Giur. cost.*, 2022, 858 ss.

<sup>39</sup> Sia consentito rinviare a CARUSO, *L'amministrazione pubblica condivisa, op. loc. ult. cit.* per i riferimenti dottrinali sul punto. Da ultimo v. i diversi contributi sul tema in BOSCHETTI (a cura di), *L'amministrazione condivisa come laboratorio di innovazione. Appunti e indicazioni per il futuro prossimo delle politiche pubbliche*, Quaderni Terzjus, Napoli, 2025; CRISMANI (a cura di), *Il Terzo Settore*, cit.; sulla co-programmazione, BERETTINI, *La co-programmazione nel rapporto tra Terzo settore e Pubblica amministrazione. Profili ricostruttivi in direzione della procedimentalizzazione*, Torino, 2025.

<sup>40</sup> Da ultimo, v. VETTORI, *Visioni della sussidiarietà orizzontale e ruolo dell'amministrazione pubblica*, in *questa Rivista*, 2025, 21 ss.

modello di amministrazione condivisa che si pone oltre la logica del profitto e del mercato. Secondo la Corte, tale rapporto differisce strutturalmente dal paradigma bipolare e dallo schema sinallagmatico tipico dell'appalto, poiché si fonda sulla convergenza degli obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private al fine di programmare e progettare congiuntamente interventi finalizzati a rafforzare cittadinanza attiva, coesione e protezione sociale.

Alla luce della medesima sentenza, nonché degli artt. 6 del Codice dei contratti pubblici e 18 del d.lgs. n. 201/2022 in materia di servizi pubblici locali, la co-progettazione può oggi considerarsi un *modulo ordinario* dell'azione amministrativa, utilizzabile non più in determinati settori o solo per specifici interventi<sup>41</sup>. È bene precisare, però, che tale qualificazione non implica che l'istituto sia utilizzabile in modo generalizzato o come alternativa indistinta agli strumenti tradizionali, quali l'appalto o le convenzioni. La co-progettazione presuppone infatti, come elemento costitutivo, l'assenza di sinallagmaticità e, correlativamente, la natura genuinamente cooperativa del rapporto, in quanto orientato *ab origine* alla cura condivisa di un interesse generale.

Proprio questa dimensione collaborativa nel caso di specie richiede che all'ETS sia riconosciuto un ruolo effettivamente co-ideativo nella definizione della struttura e dei contenuti dell'intervento, e non già quello di mero esecutore o erogatore di prestazioni predeterminate dall'amministrazione. In una recente ricerca si è tentato di individuare alcuni indici idonei a verificare l'esistenza di tale natura collaborativa; tra essi, il più significativo è proprio la partecipazione sostanziale dell'ente alla fase ideativa e progettuale dell'azione amministrativa<sup>42</sup>. Ne deriva che la co-progettazione è legittimamente utilizzabile solo quando vi sia realmente «qualcosa da co-progettare», circostanza che difficilmente (*rectius*, di rado) sembra ricorrere in relazione a servizi quali quelli in esame – il trasporto sanitario ordinario – di norma caratterizzati da prestazioni standardizzate e a contenuto integralmente predeterminato.

Più di recente, la CGUE è stata chiamata a chiarire se le disposizioni della direttiva 2014/24/UE che ammettono, per l'affidamento dei servizi sociali soggetti al regime alleggerito, il ricorso a procedure riservate in favore di determinate categorie di operatori economici debbano essere intese come tassative.

Nello specifico, il quesito riguardava l'art. 77 della direttiva appalti, che prevede la possibilità per gli Stati membri di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici il ricorso a procedure riservate a particolari categorie di soggetti<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> La Relazione illustrativa del Governo sullo schema di CTS, ripresa sul punto dalle Linee guida n. 72/2021, sottolinea come, con l'adozione del Codice nel 2017, la co-progettazione sia diventata un *modello organizzativo ordinario*, «non più limitato ad interventi innovativi e sperimentali, attraverso il quale si realizzano forme di collaborazione pubblico/privato».

<sup>42</sup> Cfr. CARUSO, *op. ult. cit.*, p. 222 ss.

<sup>43</sup> Utili indicazioni sull'ambito soggettivo di applicazione di tale disposizione si rintracciano nelle conclusioni della sentenza ASADE, C-436/20, cit., nonché nelle sentenze Corte giust., 7 luglio

per l'affidamento di servizi sanitari, sociali e culturali, puntualmente individuati attraverso richiami ai codici CPV. Se l'introduzione di tale procedura riservata nella riforma del 2014 sembra, a prima vista, riflettere un bilanciamento più favorevole alle esigenze sociali, le condizioni – particolarmente stringenti – previste per farvi effettivamente ricorso invitano a valutazioni di maggiore prudenza. La condizione più problematica (e maggiormente criticata) è quella di cui alla lett. d), che, in una logica di rotazione volta a evitare effetti distorsivi della concorrenza, consente la riserva solo a condizione che negli ultimi tre anni la stessa amministrazione non abbia aggiudicato «all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo». Tale previsione va letta in combinato disposto con il successivo par. 3, che fissa in tre anni la durata massima di ogni contratto aggiudicato ai sensi dell'art. 77.

Con la sentenza *ASADE* del luglio 2022, la Corte ha fornito risposta negativa al quesito circa il carattere tassativo dell'art. 77 e delle altre ipotesi di riserva espressamente disciplinate dalle direttive e, correlativamente, si è soffermata sulle condizioni alle quali un regime di riserva a favore del privato sociale – non espressamente previsto dal diritto derivato – può risultare compatibile con il diritto dell'Unione<sup>44</sup>. In particolare, secondo la CGUE, tale regime può riguardare esclusivamente i servizi sociali di cui all'allegato XIV soggetti all'affidamento alleggerito ex art. 74 ss e deve fondarsi su una selezione comparativa tra operatori economici *non profit*, non limitata dunque alle sole associazioni di volontariato, garantendo adeguati livelli di pubblicità e trasparenza di livello europeo. Inoltre, la differenziazione tra operatori *for profit* e *non profit*, per non integrare una violazione del principio di parità di trattamento, deve contribuire al perseguimento degli obiettivi propri del sistema di assistenza sociale, e segnatamente dei principi di universalità, solidarietà ed efficienza del bilancio.

Ad oggi, tale impostazione non ha ancora trovato piena e diretta attuazione da parte del legislatore nazionale: l'ordinamento interno non prevede, infatti, una disciplina che, in via generale, consenta procedure riservate alle condizioni delineate dalla sentenza *ASADE*, diversamente da quanto avvenuto – con gli artt. 56 e 57 CTS – in relazione alle pronunce *Spezzino* e *CASTA*<sup>45</sup>. Nondimeno, la presenza nell'ordinamento di una norma, come l'art. 56 CTS (che include nel proprio ambito applicativo anche il trasporto sanitario ordinario), nonché

---

2022, cause riunite C-213/21 e C-214/21, *Italy Emergenza Cooperativa sociale* e C-213/21 e C-214/21 (su cui il commento di ZAMPETTI, *Servizio di trasporto sanitario di emergenza e cooperative sociali*, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 2022) e 21 marzo 2019, C- 465/17, *Falck*.

<sup>44</sup> Sulla sentenza *ASADE v. PELLIZZARI*, *Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza*, in *Ist. fed.*, 2022, 1038 ss. Su ale sentenza e sull'art. 77 della direttiva appalti sia consentito rinviare a CARUSO, *Appalti nei servizi sociali e di ricerca e sviluppo (artt. 127-128, 129-131, 135)*, in CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2025, 1327 ss.

<sup>45</sup> ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del terzo settore*, cit., 139 ss.

l'esistenza dell'istituto della co-progettazione ex art. 55 (che può riguardare tutti gli ETS di cui all'art. 4 e tutte le attività elencate dall'art. 5 CTS), riducono la portata pratica della mancata attuazione di *ASADE* e, correlativamente, l'interesse a interrogarsi sulla possibilità per le singole amministrazioni, nell'esercizio della potestà regolamentare, di costruire modelli organizzativi conformi alle condizioni indicate dalla Corte e comunque rispettosi del principio di legalità. A ben vedere, un interrogativo di questo tipo assumerebbe rilievo solo laddove si intendesse instaurare rapporti convenzionali per l'affidamento del trasporto sanitario con ETS diversi dalle ODV e dalle APS, ossia con enti del terzo settore ai quali l'art. 56 CTS non risulta applicabile.

Una questione distinta di particolare interesse riguarda la possibilità di restringere, a livello regionale mediante atti legislativi e/o amministrativi, l'ambito soggettivo di applicazione delle soluzioni organizzative sin qui esaminate, limitando la platea degli ETS ammessi a partecipare a determinate procedure. Si tratta di un interrogativo che investe profili delicati: oltre all'effettività del principio di legalità, vengono in rilievo aspetti relativi tanto al riparto delle competenze legislative quanto alla conformità di eventuali differenziazioni ai principi di eguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità.

La complessità del tema non consente, in questa sede, un approfondimento sistematico; possono tuttavia richiamarsi alcune indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale ed europea. A questo riguardo, rileva anzitutto la sentenza n. 72 del 2022, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità concernente l'art. 76 CTS, che riserva alle sole organizzazioni di volontariato il contributo per l'acquisto di automezzi sanitari e beni strumentali. La Corte ha chiarito che il legislatore può introdurre trattamenti differenziati tra categorie di ETS solo quando tali differenze riflettano elementi sostanziali e non meramente formali, idonei a incidere sulla capacità degli enti di perseguire le finalità di interesse generale cui la misura è preordinata. In questo caso, la prevalenza del volontariato e la gratuità strutturale delle prestazioni rendono le ODV meno attrezzate sul piano dell'autofinanziamento, giustificando un intervento compensativo mirato. La Corte ha tuttavia evidenziato che condizioni analoghe potrebbero ricorrere anche per altre categorie di enti del Terzo Settore, invitando quindi il legislatore a valutare un'eventuale estensione della misura in una prospettiva più inclusiva.

A ben vedere, un'impostazione non distante si rinviene nella sentenza *Conacee* della CGUE<sup>46</sup>, pronunciata in un contesto diverso ma animata da una logica argomentativa affine. Il caso riguardava la compatibilità con l'art. 20 della direttiva 2014/24/UE di una disciplina nazionale che, oltre alle condizioni minime previste dal legislatore europeo<sup>47</sup>, introduceva requisiti ulteriori per l'accesso alle procedure

---

<sup>46</sup> Corte giust., 6 ottobre 2021, C-598/19, *Conacee*.

<sup>47</sup> L'art. 20 della direttiva appalti richiede che i partecipanti alla procedura siano laboratori protetti o operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle

riservate<sup>48</sup>. La Corte di giustizia ha innanzitutto escluso che l'art. 20 contenga un elenco tassativo di condizioni, valorizzando sia la finalità sociale della disposizione (obiettivo di politica sociale relativo all'occupazione) sia l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri in tali settori nell'individuare gli strumenti più idonei a perseguire obiettivi di integrazione lavorativa. La Corte ha inoltre osservato come l'ammissione automatica di una platea più ampia di operatori, sulla base delle più permissive condizioni poste dal diritto dell'Unione, potrebbe produrre effetti contro intuitivi rispetto alla finalità sociale sottesa all'istituto. Chiarito tale aspetto, ha infine verificato la conformità dei requisiti ulteriori ai principi di parità di trattamento e proporzionalità, svolgendo un'analisi strutturale delle differenze tra gli operatori coinvolti e degli effetti delle condizioni selettive. Nel condurre tale verifica, la CGUE ha esaminato in modo distinto la comparabilità delle situazioni, la ragionevolezza della differenziazione e la sua idoneità e necessità rispetto all'obiettivo perseguito, secondo un percorso che presenta punti di contatto con la struttura del giudizio adottato dalla Corte costituzionale nella sentenza sopra richiamata.

#### **4. Ratio e contenuti del 'regime alleggerito' per l'affidamento di servizi sociali: il livello europeo**

L'attenzione va infine riservata ai tradizionali modelli di esternalizzazione tramite, nello specifico, l'appalto pubblico di servizi<sup>49</sup>.

Ciò che effettivamente differenzia un ordinario appalto dalle convenzioni con gli enti del Terzo Settore, almeno nell'impostazione sin qui seguita, riguarda la possibilità di prevedere un corrispettivo comprensivo di un margine di utile oggettivo e l'assenza di un regime "soggettivamente" riservato; non convince del tutto, invece, la distinzione – sostenuta dal Consiglio di Stato nel parere del 2018 – tra un'evidenza pubblica ancorata al principio di libera concorrenza, propria delle direttive europee e del Codice dei contratti pubblici, e un'evidenza pubblica fondata sul solo principio di parità di trattamento, o al più sul "principio interno di concorsualità", rintracciabile nelle procedure comparative disciplinate dal Codice del terzo settore in attuazione dell'art. 12 della l. n. 241/1990. Per cogliere senso e

---

persone disabili o svantaggiate e, dall'altra, che almeno il 30% del personale di tali laboratori e operatori economici sia costituito da tali persone

<sup>48</sup> La disciplina spagnola prevede l'utilizzo di personale con disabilità per almeno il 70% e l'assenza di carattere imprenditoriale; più precisamente, i centri speciali per l'impiego devono ricevere, direttamente o indirettamente, il sostegno o la partecipazione per oltre il 50% da enti senza scopo di lucro e reinvestire integralmente i propri utili nel centro stesso o in altri centri della medesima natura.

<sup>49</sup> D'altronde, per le attività in esame residua uno spazio estremamente limitato – se non del tutto inesistente – per il ricorso allo strumento concessorio. Ciò dipende dalla difficoltà di trasferire in capo al privato il rischio operativo e, insieme, di garantire una gestione remunerativa del servizio costituisce infatti un ostacolo strutturale alla configurabilità di una concessione di servizi di trasporto sanitario ordinario.

portata di tale affermazione occorre soffermarsi sul regime alleggerito previsto dalle direttive in materia di *public procurement* (cons. 114 e artt. 74 ss. direttiva 2014/24/UE) per tutti i servizi sociali di cui all'allegato XIV (incluso il trasporto sanitario ordinarario), regime recepito dagli artt. 127 e 128 del d.lgs. n. 36/2023.

Le direttive del 2014, nel superare la precedente distinzione tra servizi prioritari e non prioritari, portano a compimento il processo di europeizzazione dei servizi sociali, non più qualificabili come “servizi esclusi”. Tale evoluzione risponde a una chiara logica di mercato, legata alla volontà delle istituzioni europee di evitare che affidamenti anche economicamente rilevanti – in settori cui gli Stati membri destinano risorse ingenti – siano sottratti all'applicazione delle regole concorrenziali<sup>50</sup>; essa mira quindi a garantire l'effettività delle libertà di circolazione anche nei servizi sociali, imponendo il rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento, anche in un'ottica di efficienza del sistema e di miglioramento della qualità dei servizi. Tuttavia, all'anima pro-concorrenziale della riforma se ne affianca una marcatamente sociale, che si esprime nella considerazione delle specificità di tali servizi e della loro particolare sensibilità, nonché del forte radicamento nel contesto sociale e culturale. Tale anima sociale emerge già nella valorizzazione – per gli affidamenti concernenti i servizi alla persona – di principi diversi e ulteriori rispetto a quelli tipici del mercato: qualità, continuità, accessibilità anche economica, disponibilità e completezza delle prestazioni, nonché attenzione alle esigenze delle diverse categorie di utenti, comprese quelle svantaggiate.

In aggiunta, questa dimensione sociale si articola in una duplice prospettiva.

La prima, di carattere “negativo”, si manifesta in un parziale arretramento del diritto europeo dei contratti pubblici e si concretizza nell'introduzione di un regime procedurale alleggerito, sia sul piano dei principi sia su quello delle regole. Il mancato richiamo al principio di proporzionalità nell'art. 76 della direttiva non pare casuale e sembra piuttosto rivelare un ridimensionamento della logica concorrenziale e, in particolare, del *favor participationis* e dell'obiettivo di massima apertura del mercato. Sul versante delle regole, gli artt. 75 e 76 prevedono un regime minimo di evidenza pubblica, fondato essenzialmente su obblighi – anch'essi semplificati – di pubblicazione a livello europeo degli avvisi, dei bandi e degli esiti delle procedure di aggiudicazione, lasciando agli Stati membri il compito di definire le ulteriori norme procedurali applicabili.

La seconda prospettiva, di ordine “positivo”, emerge nello spazio regolativo rimesso agli ordinamenti nazionali. Si tratta di uno spazio significativamente più ampio rispetto a quello previsto per gli appalti ordinari, che consente agli Stati membri di tener conto, in una logica di differenziazione, delle specificità sociali e culturali dei singoli contesti. Tale maggiore discrezionalità, tuttavia, non è neutra, ma risulta per certi versi “funzionalizzata”: gli Stati membri sono infatti «liberi di

---

<sup>50</sup> Cfr. il Documento di lavoro della Commissione *Evaluation Report Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, Brussels, 27 giugno 2011, SEC(2011) 853 final, par. 2.4.2.

determinare le norme procedurali applicabili fintantoché tali norme consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di prendere in considerazione le specificità dei servizi in questione», nonché la necessità di assicurare il rispetto dei principi di qualità, continuità e accessibilità.

In sintesi, con l'introduzione del regime alleggerito il legislatore europeo non si è limitato a riconoscere, in negativo, uno spazio di salvaguardia rispetto all'applicazione delle regole di mercato, ma ha imposto agli Stati membri – oltre che di garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e trasparenza – di predisporre un quadro procedurale che consenta alle amministrazioni di tener adeguatamente conto delle specificità dei servizi sociali nella definizione delle caratteristiche del servizio, nell'individuazione dei criteri di aggiudicazione, nella conformazione delle procedure e, più in generale, nell'assetto complessivo dell'intervento. Ad avviso di chi scrive, il regime alleggerito per l'affidamento dei servizi sociali rappresenta un tentativo particolarmente virtuoso di superare quelle letture fortemente dicotomiche e conflittuali del rapporto tra solidarietà e concorrenza che hanno a lungo caratterizzato il dibattito. Esso favorisce, invece, una visione più armonica e integrata di tale rapporto, fondata sull'idea che i valori della solidarietà e della concorrenza non si collochino su piani necessariamente alternativi, ma possano concorrere – ciascuno nel proprio ambito – alla costruzione di modelli organizzativi capaci di coniugare la tutela dei diritti sociali con le esigenze del mercato, nonché con i principi di efficienza, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa.

#### **4.1. Segue...e quello nazionale**

A onor del vero, a livello nazionale non sempre è stata puntualmente colta la doppia anima di tale regime, talvolta accentuandosi la sola *ratio* concorrenziale del processo di europeizzazione dei servizi sociali. Si pensi, ad esempio, alla posizione del Consiglio di Stato: sia a quella, già richiamata, che ravvisa una differenza ontologica tra l'evidenza pubblica basata sul principio di concorrenzialità e quella fondata sul principio di concorsualità, quando invece le regole di gara delle direttive per l'affidamento dei servizi sociali e quelle previste dal CTS per la scelta dell'ETS appaiono assimilabili tanto nei principi fondanti quanto nelle regole procedurali (fatta eccezione per il diverso livello – europeo o nazionale – degli obblighi di pubblicità)<sup>51</sup>. Ma si pensi anche alla posizione

---

<sup>51</sup> Ovviamente, un ulteriore profilo di differenziazione attiene alla tipologia di operatori economici ammessi a partecipare alla procedura selettiva: anche tale elemento, tuttavia, non può essere utilizzato per corroborare una lettura rigidamente dicotomica tra differenti “modelli” di evidenza pubblica. La pronuncia ASADE dimostra infatti che la presenza, in una procedura, di soli soggetti non profit o di categorie ristrette di operatori non incide sulla natura dei principi che ne governano lo svolgimento – che restano pur sempre quelli di trasparenza e parità di trattamento – né giustifica l'elaborazione di un sistema parallelo, alternativo o ontologicamente distinto rispetto alla disciplina degli appalti pubblici. Piuttosto, tale sentenza conferma che, anche quando

espressa nel parere n. 782 del 30 marzo 2018, in cui è stata fortemente stigmatizzata la scelta del legislatore nazionale di conformarsi all'impostazione europea introducendo, per l'affidamento dei servizi in esame, un regime significativamente più semplificato rispetto a quello ordinario, poiché ciò avrebbe finito – escludendo l'applicazione di rilevanti disposizioni pro-concorrenziali – per limitare «la concorrenza in un vasto settore degli appalti pubblici»<sup>52</sup>.

In realtà, il principale limite imputabile al regime c.d. intermedio delineato dagli artt. 127 e 128 del Codice – rispettivamente applicabili a tutti i servizi sociali e assimilati di cui all'allegato XIV e ai soli servizi alla persona, tra cui rientra anche il trasporto sanitario ordinario – a parere di chi scrive consiste nell'aver rinunciato, in alcune circostanze, a un approccio pienamente proattivo, volto a introdurre una disciplina specificamente modellata sulle peculiarità dei servizi sociali. Ciò emerge, ad esempio, dal modo in cui il legislatore ha affrontato la questione, oggi particolarmente rilevante nell'apertura del settore alle logiche concorrenziali, della stabilità della relazione tra operatore del servizio e destinatario della prestazione: un profilo che avrebbe richiesto strumenti dedicati, ma che è stato invece ricondotto alla clausola sociale di riassorbimento, istituto concepito per finalità del tutto diverse. È anche vero, tuttavia, che la categoria dei servizi sociali, così come ricavabile dall'allegato XIV della direttiva 2014/24/UE, è intrinsecamente eterogenea: basti pensare alle differenze che intercorrono tra il trasporto sanitario ordinario e i servizi assistenziali rivolti a persone fragili. Il che rende difficilmente praticabile l'individuazione di regole procedurali unitarie effettivamente adeguate a tutte le tipologie di affidamento.

Nel complesso, pertanto, il regime intermedio appare complessivamente allineato agli impulsi provenienti dal diritto dell'Unione, nella misura in cui introduce un quadro regolatorio che consente alle amministrazioni di tener conto delle specificità dei servizi sociali. Del resto, non mancano previsioni che denotano lo sforzo del legislatore nazionale di adattare le regole ordinarie alle peculiarità del settore: si pensi, in particolare, alla disciplina sulla programmazione (art. 128, co. 4), sulle forme di aggregazione e centralizzazione delle committenze (co. 5), nonché al margine di scelta rimesso alle amministrazioni sulle procedure di aggiudicazione (co. 6). Più in generale, si tratta di una disciplina non eccessivamente pervasiva che, proprio perché circoscrive le regole applicabili all'affidamento dei servizi in questione<sup>53</sup>, dovrebbe

---

l'ordinamento consente trattamenti differenziati o forme di partecipazione riservata, ciò avviene entro un quadro unitario, nel quale esigenze solidaristiche e garanzie concorrenziali coesistono e vengono armonizzate in funzione delle peculiarità dei servizi sociali. In questa prospettiva, la sola delimitazione soggettiva della platea dei partecipanti non pare sufficiente a fondare, né sul piano formale né su quello sostanziale, una contrapposizione strutturale tra “evidenza pubblica concorrenziale” ed “evidenza pubblica concorsuale”.

<sup>52</sup> Parere sul primo correttivo al previgente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016).

<sup>53</sup> Tra esse, le specifiche tecniche, le norme in materia di etichettature, gli obblighi di pubblicazione a livello europeo e nazionale, la disciplina sugli inviti, le cause di esclusione, il grave

valorizzare il ruolo delle singole amministrazioni. Queste ultime, nell'esercizio della potestà organizzativa e regolamentare loro riconosciuta, sono chiamate non solo ad attuare, ma anche a completare e integrare il quadro legislativo, così da costruire modelli procedurali idonei a realizzare il migliore contemperamento tra le esigenze concorrenziali e quelle, altrettanto rilevanti, di qualità, continuità, accessibilità, disponibilità e completezza dei servizi, etc.<sup>54</sup>.

In ogni caso, assume un ruolo centrale anche lo sforzo ermeneutico del giudice amministrativo, chiamato a distinguere, analogamente a quanto già avvenuto per le procedure disciplinate dagli art. 5 ss. VII del CTS, tra quelle norme degli appalti ordinari che devono necessariamente trovare applicazione poiché funzionali a garantire i principi di trasparenza e parità di trattamento, e quelle che, invece, non si rivelano coerenti con la *ratio* e con le caratteristiche dei servizi di trasporto sanitario, in quanto espressione di una logica concorrenziale non pienamente compatibile con le loro specificità<sup>55</sup>.

## 5. Cenni conclusivi

La disciplina sull'affidamento dei servizi di trasporto sanitario ordinario, e più in generale dei servizi speciali alla persona, mostra in modo particolarmente chiaro come il legislatore europeo e nazionale sia consapevole delle peculiarità di tali prestazioni e delle esigenze di tutela che esse sottendono. A parte le ipotesi in cui le regole di mercato vengono "disattivate" (par. 2), nelle altre soluzioni organizzative esaminate ai parr. 3 e 4 le istanze concorrenziali non scompaiono del tutto, ma arretrano e in parte si trasformano: il rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento non implica un'uguaglianza rigida e formalistica tra operatori economici, bensì ammette differenziazioni quando esse risultino giustificate, proporzionate e funzionali al perseguimento dei valori solidaristici riconosciuti anche dal diritto dell'Unione.

---

illecito professionale, la verifica dei requisiti, il soccorso istruttorio e la disciplina delle offerte anormalmente basse.

<sup>54</sup> Aspetto, questo, puntualmente colto da ANAC che in più parti delle Linee guida n. 17 e della relativa «relazione AIR» ha sollecitato le amministrazioni a utilizzare il loro spazio regolamentare e organizzativo, oggi rafforzato dal binomio fiducia-risultato (artt. 1 e 2), per introdurre (in regolamenti interni, oltre che negli atti di gara) previsioni volte a consentire il raggiungimento tanto delle finalità classiche del settore dei *public procurement* quanto degli obiettivi sociali sottesi ai servizi alla persona.

<sup>55</sup> Un esempio significativo proviene da Cons. Stato, sez. III, n. 1887/2023, che ha ritenuto applicabile il divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica – e il correlato principio della segretezza dell'offerta economica – ma, al contempo, ha escluso l'obbligo di presentazione della garanzia provvisoria e ha ritenuto legittimo, per tali procedure, un criterio di preferenza tecnica che non sarebbe compatibile con il regime ordinario (in particolare, una clausola che subordinava la valutazione economica alla differenza di almeno cinque punti sulla valutazione tecnica). Per ulteriori esempi in tal senso, cfr. CRISMANI, *Co-progettazione vs. appalti*, in *Giustizia insieme*, 11 dicembre 2024.

Questa dinamica produce inoltre un arretramento selettivo delle regole di mercato, accompagnato da un trasferimento verso il basso del potere decisionale: prima dal livello europeo a quello nazionale e regionale, poi dalla legge all'amministrazione, chiamata non solo ad attuare la disciplina, ma anche a completarla mediante scelte organizzative, programmatiche e regolamentari. Tale devoluzione di competenze riflette una precisa logica sussidiaria e riconosce la necessità di adattare la disciplina alle specificità dei diversi contesti territoriali, nonché alle caratteristiche dei singoli servizi.

È qui che il trasporto sanitario ordinario si rivela un osservatorio privilegiato: esso consente di misurare, in maniera particolarmente nitida, il modo in cui il diritto dell'Unione e quello nazionale cercano di comporre la tensione tra concorrenza e solidarietà, tra esigenze di efficienza e diritti sociali fondamentali. La disciplina applicabile a questi servizi mostra infatti come il bilanciamento tra tali valori sovente non avvenga più a monte, attraverso la definizione dell'ambito di applicazione delle regole di mercato, ma piuttosto a valle, nel sistema delle deroghe e delle opzioni organizzative riconosciute agli Stati membri e alle amministrazioni.

In questa prospettiva, assume rilievo centrale il principio del risultato, che deve orientare ogni scelta organizzativa: la soluzione prescelta deve essere quella che meglio consente di soddisfare le esigenze dei destinatari delle prestazioni, garantendo qualità, continuità, universalità e sostenibilità economica del servizio. È entro questa logica sostanziale che gli enti del Terzo Settore possono offrire un contributo realmente determinante, grazie alle loro competenze, alla loro esperienza e alla loro naturale proiezione verso finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Al contrario, un *favor* indiscriminato per gli ETS – basato unicamente sulla loro qualificazione soggettiva – raramente si concilia con la responsabilità pubblica che permea il servizio e con il principio di buon andamento dell'agire amministrativo.

In definitiva, il settore del trasporto sanitario ordinario dimostra che solidarietà e concorrenza non devono essere intese come valori antagonisti, ma come elementi di un unico disegno volto a garantire servizi di qualità ai cittadini, nel rispetto delle specificità sociali e territoriali. Il compito del legislatore e delle amministrazioni è quello di costruire modelli organizzativi capaci di integrare tali valori, ponendo al centro il raggiungimento del risultato amministrativo e, quale obiettivo ultimo, la tutela effettiva dei diritti sociali.

