

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED IMPRESA
XXXI CICLO
IN COTUTELA CON L'UNIVERSITÀ PARIS II PANTHÉON-ASSAS

AIUTI DI STATO E SERVIZI SOCIO-SANITARI
- RIASSUNTO IN ITALIANO -

TUTOR UNIVERSITÀ LUISS GUIDO CARLI
Chiar.mo Prof. Daniele Gallo

TUTOR UNIVERSITÀ PARIS II PANTHÉON-ASSAS
Chiar.mo Prof. Fabrice Picod

DOTTORANDA
Dott.ssa Caterina Mariotti

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

Il lavoro ha per oggetto l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato ai servizi socio-sanitari. Questa interazione, che si inserisce nella più ampia tematica dell'«infiltrazione»¹ del diritto dell'Unione negli «spazi sociali nazionali»,² attira sempre più l'attenzione delle istituzioni UE, solleva nuovi interrogativi e presenta numerosi profili di incertezza.

La cornice giuridica dell'analisi è costituita dal diritto primario, dal diritto derivato, dagli strumenti di *soft law*, nonché – evidentemente – dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE e dalla prassi decisionale della Commissione.

La chiave di lettura prescelta è la relazione fra Stato, mercato e *welfare*, tematica che si pone al cuore del dibattito sulla disciplina dei servizi di interesse economico generale (SIEG).

Chiarire come il quadro giuridico dei SIEG venga modulato e adattato in relazione ai servizi socio-sanitari, con specifico riferimento all'ambito degli aiuti di Stato, costituisce l'obiettivo primario del lavoro. L'analisi guarda però anche oltre i SIEG, esaminando quali altre strade offra il diritto degli aiuti di Stato per consentire l'intervento pubblico nel welfare.

Il primo capitolo ha preparato il terreno per questo percorso di indagine. Si è posta in primo luogo la questione di chiarire il significato della locuzione «servizi socio-sanitari». L'espressione non costituisce una categoria giuridica del diritto dell'Unione né corrisponde a un concetto giuridico condiviso negli ordinamenti degli Stati membri. Di conseguenza, al fine di ricostruire la nozione in

¹ Termine utilizzato per la prima volta in G. LYON-CAEN, *L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence*, in *Droit ouvrier*, 1992, p. 313.

² Sul concetto di «spazio sociale nazionale» v. M. FERRERA, *Social Europe and its Components in the Midst of the Crisis: A Conclusion*, in *West European Politics*, 2014, pp. 825-843 e F. COSTAMAGNA, *National social spaces as adjustment variables in the EMU: A critical legal appraisal*, in *European Law Journal*, 2018, pp. 163-190.

parola è stata svolta una riflessione su evoluzione storica, teoria e prassi del *welfare* europeo. È stata poi brevemente esaminata la portata dell'espressione «servizi sociali» negli ordinamenti degli Stati membri. Passando dal livello nazionale a quello europeo, l'indagine si è concentrata su confini, portata e funzione della nozione di «servizi sociali di interesse generale» (SSIG), precisando quale sia la relazione fra i SSIG e le altre categorie elaborate a livello UE in materia di servizi pubblici, quali i «servizi di interesse generale» (SIG), i «servizi di interesse economico generale» (SIEG) e i «servizi di interesse generale non economico». È stato in seguito esposto il quadro giuridico UE concernente i servizi socio-sanitari attraverso l'esame del diritto primario, del diritto derivato e degli strumenti di *soft law*. L'ultima parte del capitolo ha affrontato la questione dell'introduzione di una disciplina organica sui SSIG, esaminando la realizzabilità dal punto di vista politico e giuridico, il possibile contenuto e l'opportunità di un simile intervento.

Nel secondo capitolo si è esaminato se e in che misura gli enti operanti nel settore socio-sanitario possano essere qualificati come imprese ai sensi dell'art. 107 TFUE e rientrino, quindi, nell'ambito di applicazione della disciplina degli aiuti di Stato. È stata, a questo fine, esplorata la nozione «funzionale» di attività economica elaborata dalla giurisprudenza UE, considerando in particolare come questo concetto venga declinato nel settore socio-sanitario. Nel contesto della sicurezza sociale, al fine di valutare se l'organismo interessato eserciti o meno un'attività economica, la Corte effettua una ponderazione fra gli indici di solidarietà e gli indici di economicità presenti nel sistema. Si ha dunque un temperamento del criterio funzionale e astratto, poiché le istituzioni prendono in considerazione le concrete modalità di organizzazione e funzionamento dell'ente considerato, in base alla cornice normativa presente nel singolo Stato membro. Permane

incertezza rispetto ai criteri che presiedono all'attività di ponderazione fra gli indici di economicità e gli indici di solidarietà presenti nel sistema. Quando si considera l'assistenza sanitaria, l'approccio delle istituzioni oscilla fra il criterio funzionale puro e il criterio funzionale temperato. Sembra che la tendenza sia quella di escludere il carattere economico delle attività dei servizi sanitari nazionali che si rifanno al tipo «Beveridge», affermando invece la natura di imprese delle strutture che agiscono in sistemi riconducibili al modello «Bismarck». La configurazione sempre più “mista” dei sistemi di *welfare* rende auspicabile l'elaborazione di criteri maggiormente capaci di cogliere le complessità dei servizi socio-sanitari concretamente esistenti negli Stati membri.

La questione della natura economica dei servizi socio-sanitari ai fini del diritto della concorrenza va messa in relazione con i processi di modernizzazione che gli Stati membri hanno avviato per far fronte alla crisi del *welfare*. Le trasformazioni della morfologia del settore socio-sanitario che ne sono conseguite, determinando l'innesto elementi di efficienza economica e concorrenza nei regimi di *welfare*, avvicinano sempre più il settore in parola alla sfera imprenditoriale, esponendolo all'applicazione della disciplina della concorrenza.

La prospettiva di una sempre maggiore esposizione del settore socio-sanitario alla disciplina degli aiuti di Stato rende imprescindibile che le norme sugli aiuti vengano applicate tenendo conto delle peculiarità dei servizi in questione e consentendo agli Stati il perseguimento di obiettivi sociali. I capitoli terzo e quarto sono quindi stati dedicati a comprendere se e in che misura la disciplina degli aiuti di Stato sia o possa essere adattata alla particolare natura dei servizi socio-sanitari.

Nel terzo capitolo è stato tracciato il quadro giuridico concernente il finanziamento dei servizi socio-sanitari alla luce delle norme sugli aiuti. Dopo aver esposto le coordinate fondamentali del diritto degli

aiuti di Stato, è stato affrontato il problema della qualificazione della compensazione degli obblighi di servizio pubblico. Sono state chiarite, alla luce della sentenza *Altmark*, le condizioni che devono essere rispettate affinché una compensazione di obblighi di servizio pubblico non costituisca un aiuto di Stato. Si è poi considerato come, in *BUPA*, i giudici abbiano valorizzato la specificità del settore sanitario mediante un'applicazione flessibile dei requisiti *Altmark*. È stato quindi esaminato l'assetto delineatosi in seguito all'adozione dei pacchetti SIEG, dando particolare rilevanza al trattamento che questi ultimi riservano ai servizi socio-sanitari. Si è infine dato conto della «valutazione» sul pacchetto *Almunia* lanciata dalla Commissione il 17 giugno 2019. L'iniziativa mira a verificare in che misura le attuali regole del pacchetto SIEG siano adeguate al settore socio-sanitario.

Nel quarto capitolo si è esaminato se e in che modo la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Commissione modulino l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato quando sono in questione i servizi socio-sanitari. Nell'ambito dell'edilizia sociale, sia Commissione che Tribunale hanno subordinato l'accesso al trattamento flessibile di cui alla Decisione SIEG alla condizione che le politiche pubbliche dell'alloggio fossero in linea con la concezione europea di edilizia sociale. Inoltre, nel ritenere valido anche in questo settore il principio secondo cui un SIEG deve essere «necessario e proporzionato a un'esigenza reale di servizio pubblico»,³ il Tribunale ha aperto la strada ad un controllo molto penetrante da parte delle istituzioni in merito all'organizzazione dei servizi socio-sanitari a livello nazionale. Nell'ambito della sanità, la Commissione appare orientata verso un approccio flessibile. Molte delle questioni su cui le istituzioni si sono pronunciate attenevano, come nel caso dell'edilizia

³ Trib. UE, cause riunite T-202/10 RENV II e T-203/10 RENV II, *Stichting Woonlinie*, punto 81.

sociale, al tema del margine di discrezionalità degli Stati nella definizione del SIEG. A differenza, però, di quanto accaduto in merito alle politiche dell'alloggio, la Commissione si è mostrata restia ad esaminare se la concreta situazione del mercato nazionale renda necessaria l'imposizione di obblighi di servizio pubblico, adottando un approccio più cauto e formale. Per quanto riguarda il Tribunale, la sentenza *CBI* esprime una tensione fra il riconoscimento, in principio, della particolare natura del settore ospedaliero e l'adozione, in concreto, di un approccio rigoroso che pare distanziarsi dall'impostazione flessibile abbracciata in *BUPA*. Sulla stessa linea si pone la prassi della Commissione concernente la sicurezza sociale. In particolare, nelle decisioni successive a *BUPA* le condizioni *Altmark* terza e quarta sono state applicate in maniera rigorosa. Il test «alternativo» formulato in *BUPA*, dunque, sembra sostanzialmente abbandonato. La valutazione della compatibilità ai sensi dell'art. 106, par. 2, TFUE consente poi alla Commissione di esercitare una significativa influenza sul funzionamento dei sistemi di sicurezza sociale; va però segnalato che possono essere sufficienti aggiustamenti nel *design* dei regimi per assicurare la compatibilità delle misure con il mercato interno.

La disciplina dei SIEG non è l'unica via disponibile per riconciliare l'intervento statale di sostegno al *welfare* e la disciplina degli aiuti. A questo proposito, la prassi della Commissione secondo la quale i servizi di natura puramente locale non integrano aiuti di Stato presenta un notevole potenziale nell'ambito del settore socio-sanitario. Ulteriori spazi sono forniti dalle deroghe relative agli aiuti di carattere sociale erogati ai singoli consumatori e agli aiuti finalizzati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o regioni economiche.

Il quadro emerso dall'analisi è stato infine esaminato alla luce Trattato di Lisbona, il quale ha comportato un rafforzamento della dimensione

sociale dell'Unione in termini di valori, obiettivi e, tramite l'attribuzione alla Carta di Nizza dello status di diritto primario, diritti fondamentali. Le innovazioni di Lisbona presentano un notevole potenziale in merito all'orientamento dell'azione delle istituzioni nell'applicazione delle norme sugli aiuti al settore socio-sanitario. Il nuovo assetto di diritto primario impone di valorizzare i servizi aventi carattere sociale nell'interpretazione ed attuazione della disciplina degli aiuti di Stato. Indubbiamente, il pacchetto *Almunia* si muove in questa direzione, riconoscendo la compatibilità e l'esenzione da notifica per i servizi socio-sanitari rientranti nell'ambito di applicazione della Decisione.⁴ Tuttavia, alcuni settori sociali, come la sicurezza sociale, non sono coperti dalla Decisione; inoltre, le condizioni che devono essere rispettate per beneficiare dell'esenzione sono piuttosto stringenti. La salvaguardia dei servizi socio-sanitari passa quindi necessariamente attraverso l'interpretazione della Commissione e della Corte. Nel valutare le condizioni *Altmark*, i requisiti per l'applicazione della Decisione e i criteri per stabilire la compatibilità dell'aiuto, l'attività interpretativa di queste istituzioni dev'essere informata dalla protezione dei valori sociali e dal rispetto della discrezionalità degli Stati membri in materia di SIEG sanciti nel diritto primario. Questo principio è stato riconosciuto dal Tribunale in *CBI*.⁵ Questa sentenza sviluppa ed esplicita quanto affermato in *BUPA*, consacrando il principio della necessità di riservare un trattamento specifico a determinati servizi. Il Tribunale riconosce infatti apertamente che «sebbene le condizioni enunciate nella sentenza *Altmark* e nel Pacchetto SIEG riguardino senza distinzione

⁴ V. Decisione della Commissione 2012/21/UE del 20 dicembre 2011, riguardante l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 106, paragrafo 2, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

⁵ Trib. UE, 7 novembre 2012, causa T-137/10, *CBI*.

tutti i settori dell'economia, la loro applicazione deve tenere conto della specificità del settore in esame». ⁶ In particolare, alla luce di *BUPA*, «considerata la *natura particolare* della funzione di SIEG in *taluni settori*», ⁷ occorre applicare le condizioni *Altmark* con flessibilità e «secondo modalità adattate alle specificità della fattispecie» ⁸ considerata. Applicando questo ragionamento al settore sanitario, il Tribunale afferma: «i criteri elaborati dalla Corte nella sentenza *Altmark*, riguardanti l'attività di trasporto, che costituisce indiscutibilmente un'attività economica e concorrenziale, non possono essere applicati, con lo stesso rigore, al settore ospedaliero, che non è necessariamente dotato di siffatta dimensione concorrenziale e commerciale». ⁹

Rimane aperta la questione di come questo esercizio di flessibilità debba effettuarsi in concreto. È possibile, a questo proposito, identificare alcune aree problematiche e ipotizzare possibili sviluppi e interventi nell'ottica di rafforzare la capacità della disciplina degli aiuti di Stato di adeguarsi alle peculiarità e specificità del settore socio-sanitario.

Un primo punto attiene alla definizione di SIEG e, in particolare, al ruolo dell'individuazione di un fallimento del mercato ai fini dell'istituzione di un SIEG e all'interpretazione del concetto di «errore manifesto» che delimita l'estensione del controllo delle istituzioni sulle scelte degli Stati membri in questo campo. La sentenza *Stichting Woonlinie* del Tribunale, nell'affermare che, anche nell'ambito dell'edilizia sociale, il controllo dell'errore manifesto include la verifica che il SIEG sia «necessario e proporzionato a un bisogno

⁶ *Ivi*, punto 85.

⁷ *Ivi*, punto 86. Corsivi aggiunti.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ivi*, punto 89.

reale di servizio pubblico»,¹⁰ traspone nel settore socio-sanitario un principio elaborato nella sentenza *SNCM*¹¹ nell'ambito di un settore armonizzato. Questo approccio si pone in contrasto con la giurisprudenza che afferma che l'estensione del controllo esercitabile dalle istituzioni in merito alla definizione dei SIEG differisce a seconda che sia in questione un settore armonizzato o meno.¹² La nuova impostazione che emerge da *Stichting Woonlinie* non risulta in linea con la protezione dei valori sociali e con «l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale»¹³ riconosciuti dal diritto primario. È quindi auspicabile che le istituzioni correggano questa tendenza e tornino ad interpretare rigorosamente il limite dell'«errore manifesto» cui è sottoposto il margine di controllo che esse possono esercitare.

Ritengo poi che il nuovo assetto di Lisbona presenti un grande potenziale nell'orientamento della valutazione della compatibilità dell'aiuto in base all'art. 106, par. 2, TFUE e all'art. 107, par. 2 e 3, TFUE. È stato ad esempio evidenziato che il pacchetto *Altmark* adotta un approccio «*éminemment comptable*»¹⁴ nel calcolo dell'ammontare della compensazione. Potrebbe forse essere utile avviare una riflessione sulla possibilità di innestare considerazioni non strettamente finanziarie nella determinazione del livello della

¹⁰ *Stichting Woonlinie*, punto 81.

¹¹ Trib. UE, 1° marzo 2017, causa T-454/13, *Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM) c. Commissione*.

¹² *Ivi*, punto 113: «quando esistono norme specifiche di diritto dell'Unione che disciplinano la definizione del contenuto e del perimetro del SIEG, esse vincolano la valutazione degli Stati membri». V. anche il punto 46 della Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale.

¹³ Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale.

¹⁴ F. MARTUCCI, *Faut-il des catégories de l'économie sociale de marché ? Une lecture des catégories de services*, in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2016, pp. 353-354.

compensazione, in particolare per quanto attiene alla Decisione SIEG la quale, come illustrato, rileva particolarmente per il settore socio-sanitario.

Gli Stati membri, da parte loro, dovrebbero porsi in un'ottica di massima cooperazione e apertura nei confronti delle istituzioni UE. Solo un approccio di questo genere può consentire l'effettiva protezione della sovranità sociale nazionale. La prassi e la giurisprudenza esaminate mostrano che possono essere sufficienti alcuni aggiustamenti nel *design* dei sistemi per assicurare la compatibilità con la disciplina degli aiuti e che, come nel caso del «National Employment Savings Trust» britannico,¹⁵ gli ostacoli all'intervento pubblico possono derivare da errori nell'interpretazione delle regole da parte delle autorità nazionali più che dalle regole stesse.

Il Trattato di Roma si fondava su una «divisione del lavoro» secondo la quale il livello sovranazionale si sarebbe occupato dell'integrazione economica mentre le competenze statali sulla politica sociale sarebbero rimaste intatte. È evidente che questa logica di «binari separati» non rispecchia la realtà attuale. Se la permeabilità dei sistemi nazionali di protezione sociale al diritto dell'Unione è un dato innegabile, dallo studio della relazione fra aiuti di Stato e servizi socio-sanitari si ricava che le norme dell'Unione, in questo settore, offrono ampi margini per salvaguardare efficacemente il perseguimento di obiettivi sociali. Con ciò non intendo dire che la relazione fra *welfare* e aiuti sia priva di criticità: Commissione e Corte, nell'adottare decisioni in questo campo, sono investite di un compito faticoso e delicatissimo, la cui difficoltà traspare chiaramente

¹⁵ Decisione della Commissione C(2014) 4071 final del 25 giugno 2014, State aid SA.36410 (2014/N) – United Kingdom, Modifications to the National Employment Savings Trust – NEST.

dalle incertezze e contraddizioni che caratterizzano giurisprudenza e prassi decisionale. Ritengo, però, che vi siano gli spazi e i presupposti per adeguare l'applicazione delle norme sugli aiuti alla natura peculiare dei servizi di *welfare*, in piena coerenza con l'assetto di diritto primario risultante da Lisbona, e che raffinando progressivamente i criteri in base a cui operare la valorizzazione del settore socio-sanitario si possa giungere ad un sufficiente livello di chiarezza e prevedibilità. In uno scenario di sempre maggiore sfiducia verso la capacità dell'Unione di fornire un adeguato riconoscimento ai valori sociali, l'interazione fra aiuti di Stato e servizi di *welfare* getta una luce positiva sulla possibilità di riconciliare economico e sociale in Europa.