

I RAPPORTI DI UTENZA NEI SERVIZI SOCIALI ALLA PROVA DELLA CO-PROGETTAZIONE. SOGGETTI BENEFICIARI, PARTECIPAZIONE E CONSUMERIZZAZIONE

| 831

Di Antonio Paolo Seminara

SOMMARIO: 1. *La co-progettazione dei servizi sociali quale modello per una nuova configurazione dei rapporti tra provider e utenza: prolegomeni alla consumerizzazione come possibile strumento integrativo della tutela dei destinatari.* - 2. *La partecipazione attiva della società civile come strumento per migliorare la qualità dei servizi di interesse sociale: amministrazione condivisa e nuovi modelli di interazione public to private.* - 3. *Il contratto di erogazione dei servizi di interesse sociale: principio di solidarietà ed esigenze di protezione degli utenti.* - 4. *La consumerizzazione come possibile soluzione alle esigenze di tutela degli utenti di servizi sociali in co-progettazione.* - 5. *L'adeguata informazione e la corretta pubblicità dei servizi sociali.* - 6. *Il diritto all'erogazione di servizi adeguati nel prisma della tutela contrattuale.* - 7. *L'utente medio dei servizi sociali come soggetto particolarmente vulnerabile.*

ABSTRACT. *La co-progettazione dei servizi sociali rappresenta un interessante banco di prova per testare, nel solco del superamento della logica bipartita pubblico-privato, la tenuta dei dispositivi di protezione offerti dal diritto dei consumi. Se adeguatamente conformata alle peculiari esigenze dell'utenza, l'applicazione analogica di taluni istituti della disciplina consumeristica può consentire la definizione di un insieme di diritti e obblighi a salvaguardia dei destinatari dei servizi sociali; in questi termini, le prerogative dell'utenza potranno giovare degli spazi di partecipazione, diretta ed indiretta, previsti dalla co-progettazione di cui agli artt. 55 e 55 del Codice del Terzo Settore (d. lg. 117/2017) ed ammessi anche dalla disciplina del codice del consumo (d. lg. 206/2005).*

The co-design of social services represents an interesting test for assessing the resilience of consumer law protection mechanisms, in line with overcoming the public-private dichotomy. If properly tailored to the specific users' needs, the analogous application of certain consumer law provisions can enable the definition of a set of rights and obligations to protect the recipients of social services. In this sense, users' prerogatives may benefit from the opportunities for direct and indirect participation provided for by co-design as referred to in Articles 55 and 55 of the Third Sector Code (Legislative Decree 117/2017) and permitted by the provisions of the Consumer Code (Legislative Decree 206/2005).



1. La co-progettazione dei servizi sociali quale modello per una nuova configurazione dei rapporti tra provider e utenza: prolegomeni alla consumerizzazione come possibile strumento integrativo della tutela dei destinatari.

832

Il tema dei servizi sociali di interesse generale rappresenta un'occasione per ripensare, anche da un punto di vista civilistico, la configurazione giuridica dei rapporti tra *provider* e utenti. L'esigenza di tutela di quest'ultimo – persona particolarmente vulnerabile – può giovare di un percorso di progressiva estensione dei rimedi tradizionali alle condotte illegittime con il ricorso agli strumenti definiti dal diritto dei consumi nella logica di una naturale asimmetria negoziale che, immaginata per il rapporto *business to consumer*, può analogamente configurarsi per la relazione tra fornitore del servizio e destinatario finale. Una simile ricostruzione, oggi opportuna per quanto ancora “in cantiere”, tenta di inserirsi in un dibattito nostrano che vede già da tempo l'abbandono della tradizionale convinzione della necessaria separatezza tra *public governance* e mercato. Occorre tuttavia esorcizzare i timori di chi vede nel percorso di “consumerizzazione” dell'utenza di servizi un inevitabile svilimento delle prerogative pubblicistiche, con conseguente *abbandono* alle insidie del libero mercato: a ben vedere, lo sviluppo di un nuovo modello di protezione deve necessariamente tener conto delle istanze partecipative e solidali connaturate all'erogazione di servizi essenziali alla persona.

D'altronde, proprio nei servizi sociali trova piena manifestazione il mutamento di paradigma che ha contraddistinto l'organizzazione delle attività amministrative¹, alla ricerca un punto di equilibrio fra le spinte del mercato concorrenziale e le esigenze di fruizione collettiva². Con il superamento della logica bipartita pubblico-privato³, espressione della topologia giuridica moderna⁴, si assiste ad un'articolata ibridazione tra le due dimensioni nor-

¹ Sul tema dei beni comuni e della privatizzazione dei servizi pubblici cfr. B. TONOLETTI, *Beni pubblici e connessioni*, Padova, 2008, 257. Sul fronte giurisprudenziale, spunti interessanti possono trarsi da Cass. S.U., 14.2.2011, n. 3665, che, attraverso un'interpretazione complessiva dell'intero sistema normativo, individua i criteri indispensabili per attribuire natura non privata a beni la cui finalità, anche per la loro intrinseca destinazione, è volta al soddisfacimento di interessi collettivi, con nota di S. Lieto, in *Pol. dir.*, 2011, 331 ss.

² L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto tra pubblico e comune*, in M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, Verona, 2012, 73. Sulla combinazione delle logiche solidali e concorrenziali nell'erogazione dei servizi sociali, cfr. A. MOLITERNI, *Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 89 ss. Spunti interessanti si traggono anche da S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: “conflitto” o “concorso”?*, in *Mer. Conc. Reg.*, 2004, 75 ss.

³ G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le “tragedie dell'interesse comune”*, in *A.I.P.D.A., Annuario 2006*, Milano, 2007, 125 ss. Nell'ampia giurisprudenza orientata a tale lettura, cfr.: C. St., sez. IV, 13.7.2010, n. 4545, in *Foro amm. CDS*, 1, 2011, 115 con nota di A. Giusti; TAR Lazio-Roma, sez. III, 23.7.2008, n. 7251, inedita; Cass. S.U., 12.3.2001, n. 105, inedita; Cass. S.U., 15.12.2000, n. 1262, in *Altalex*, 2004.

⁴ L'espressione è tratta dall'acuta analisi dell'istituzionalismo quale teoria alternativa alla concezione alla base della dicotomia diritto pubblico-diritto privato da M. SPANÒ, *Le istituzioni dei privati. Autonomia, rapporti coordinazione*, in *Pol. & Soc.*, 2, 2020, 171.



mative ove gli strumenti del diritto civile si affiancano al provvedimento amministrativo nella regolazione dei servizi alla cittadinanza⁵.

D'altro canto, non può non prendersi in considerazione la circostanza che, sulla spinta delle istituzioni europee⁶, i servizi di interesse generale (SIG) siano stati progressivamente aperti al paradigma concorrenziale⁷, con il contestuale riconoscimento dell'autonomia degli Stati nella individuazione dei servizi così configurabili (art. 1 dir. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno). Una scelta che – se si spiega considerando la concorrenza come matrice esistenziale dell'unione europea – ha posto non poche problematiche nell'opera di bilanciamento con le esigenze di universalità, accessibilità e qualità del servizio pubblico⁸; sotto questo profilo, diversamente dai servizi di interesse generale con valenza economica, consegnati ad una dimensione fluttuante a metà tra la politica e il mercato⁹, con riguardo ai servizi sociali l'intersezione tra i due versanti deve retrocedere in favore di una logica prevalentemente solidale.

⁵ G. CARAPEZZA FIGLIA, *I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale*, in *Rass. Dir. civ.*, 2, 2017, 440. Sottolinea le peculiarità dello strumento negoziale per lo svolgimento dell'attività amministrativa, F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004, 200 ss. Il ricorso amministrativo allo strumento contrattuale è soluzione peraltro normativamente riconosciuta da tempo, ad esempio con riguardo agli accordi transattivi del Ministero dell'Ambiente per il ristoro di danni ambientali (art. 306-bis d. lg. 3.4.2006, n. 152, cd. Cod. Ambiente), a cui è stata attribuita natura contrattuale. Sul tema, vedi M. MELI, *La nuova disciplina delle transazioni nelle procedure di bonifica e di riparazione del danno ambientale concernente i siti di interesse nazionale*, in *NLCC*, 2016, 456 ss.

⁶ L'apertura dei servizi di interesse generale al mercato è stata auspicata sin dal Libro verde del 2003, COM(2003) 270 final [COM(2003) 270 def.

⁷ F. CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza. Servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, 453 ss. Per una ricostruzione del percorso di progressiva apertura al mercato dei servizi pubblici si rinvia a G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005. Interessanti, sul tema, sono anche le riflessioni di F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui "nuovi servizi pubblici"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 945.

⁸ Sul delicato bilanciamento dei valori coinvolti dai servizi pubblici nel contesto comunitario, vedi: F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *federalismi.it*, 2012, 11; G. CORSO, *I Servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quad. pub. serv.*, 1999, 7 ss.; P. PIRAS, *I servizi pubblici tra efficienza e fini sociali*, in *Dir. amm.*, 1996, 171. Ha sostenuto la piena compatibilità della promozione della concorrenza tra soggetti pubblici e privati nella gestione dei servizi di interesse generale con il governo democratico dell'economia G. CARAPEZZA FIGLIA, *Concorrenza e contratto nel mercato dei servizi pubblici locali*, in *Riv. dir. imp.*, 2012, 1, 41.

⁹ La loro collocazione mediana tra politica e mercato trova conferma nella definizione fornita dalla giurisprudenza europea, che identifica i servizi generali come attività dirette a garantire «bisogni che, da un lato, sono soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato e che, dall'altro, per motivi connessi all'interesse generale, lo Stato preferisce soddisfare direttamente ovvero nei confronti dei quali intende mantenere un'influenza determinante». CGUE, 16.10.2003, C-283/00, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.*, 2003, I-11697, punto 80 ss.; CGUE, 10.5.2001, cause riunite C-223/99 e C-260/99, *Agorà ed Excelsior*, in *Racc.*, 2001, I-3605, punto 37; CGUE, 10.11.1998, C-360/96, *BFI Holding*, in *Racc.*, 1998, I-6821, punto 50 ss. In sostanza, la qualifica di un servizio quale SIG o SIEG, con la conseguente inclusione nelle dinamiche di mercato del solo secondo tipo, dipende dalle scelte politiche e dalle modalità giuridiche attraverso le quali quel servizio viene gestito ed erogato. In questi termini, cfr.: G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole del mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1219.



Ad ogni modo, l'esternalizzazione dei servizi pubblici agli enti privati ha inciso sulla configurazione del rapporto con l'utenza finale¹⁰, che risente inevitabilmente della tensione esistente tra le influenze pro-concorrenziali e le istanze partecipative. Nel solco del paradigma della *New Public Governance* (NPG)¹¹, il destinatario passivo dell'attività amministrativa – ricostruzione tipica del precedente modello verticistico e altamente burocratizzato – lascia il posto al beneficiario di servizi pubblici, identificato come vero e proprio cliente o consumatore¹².

La co-progettazione, in questi termini, si candida a dimensione ideale ove la consumerizzazione dell'utenza può trovare applicazione nel rispetto delle esigenze di protezione rafforzata di un destinatario vulnerabile e valorizzando gli spazi di partecipazione alle attività di interesse sociale; sotto questo profilo, il ruolo performativo attribuito agli Enti del Terzo Settore (ETS) dallo strumento previsto agli artt. 55 e 56 Codice del terzo settore (d.lg. 3.7.2017, n. 117, CTS) contribuisce, nel mediare le esigenze all'utenza finale, a creare le condizioni necessarie per la tutela in sede di erogazione dei servizi.

D'altro canto, deve pur considerarsi che la riconduzione agli schemi della tutela consumeristica non necessariamente si traduce in una maggiore protezione, se solo si riflette sui pericoli insiti nella deregolamentazione tendenzialmente associata alla privatizzazione delle attività pubbliche, con possibile indebolimento delle prerogative costituzionali riconosciute ai cittadini intesi come elettori-contribuenti¹³. Per converso, l'applicazione analogica delle categorie normative del diritto dei consumi¹⁴ può rappresentare

¹⁰ Analizzano il percorso di riforma dei servizi pubblici M. SICILIA, E. GUARINI, A. SANCINO, M. ANDREANI, R. RUFFINI, *Public services management and co-production in multi-level governance settings*, in *Int. Rev. Adm. Sci.*, 2016, 92(1), 8 ss.

¹¹ Si rinvia, tra le molte, alla disamina sviluppata da F. WIESEL, S. MODELL, *From new public management to new public governance? Hybridization and implications for public sector consumerism*, in *Fin. Acc. & Man.*, 2014, 40(2), 175 ss.

¹² Sulla tutela della posizione degli utenti di servizi pubblici in un'ottica consumeristica cfr., in prima approssimazione: A.M. BENEDETTI, *Gli utenti dei pubblici servizi nel diritto privato dei consumatori*, in A.M. GAMBINO (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, 199 ss.; ID., *Utenti e servizi pubblici locali nel codice del consumo: belle proclamazioni e poca effettività?*, in *Pol. Dir.*, 2007, 3, 463 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Disciplina del mercato e tutela dell'utente nei servizi pubblici economici*, Napoli, 2015, 191 ss.; E. CAPOBIANCO, sub art. 3, in ID. e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2009, 16 ss.; S. KIRSCHEN, sub art. 3, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 46 ss.. Negli stessi termini, nella dottrina europea, cfr. A. JOHNSTON, *Seeking the EU 'Consumer' in Services of General Economic Interest*, in D. LECZYKIEWICZ e S. WEATHERILL, *The Images of the Consumer in EU Law. Legislation, Free Movement and Competition Law*, Portland, 2016, 93 ss.

¹³ J. ALFORD, *Defining the Client in the Public Sector: A Social Exchange Perspective*, in *PAR*, Vol. 62, 3, 2002, 337 ss.

¹⁴ In questi termini, sul rapporto *provider-user*, si rinvia all'opera collettanea J. CLARKE, J. NEWMAN, N. SMITH, E. VIDLER, L. WESTMARLAND, *Creating Citizen-Consumers: Changing Publics and Changing Public Services*, Londra, 2007. Ancora, per una lettura analoga, cfr. M. FOTAKI, *Towards Developing New Partnerships in Public Services: Users as Consumers, Citizens and/or Co-producers in Health and Social Care in England and Sweden*, in *Pub. Adm.*, Vol. 89, 3, 2011, 933 ss. Tra gli studiosi più autorevoli che per primi hanno immaginato una costituzionalizzazione del diritto privato europeo imperniata anche su una

l'occasione per definire un insieme di diritti e obblighi a salvaguardia delle esigenze coinvolte, che possono peraltro giustificare il riconoscimento all'utenza di maggiori ruoli nella definizione e fornitura dei servizi¹⁵, resi possibili dagli spazi di partecipazione riconosciuti nella co-progettazione ed ammessi anche dalla disciplina di cui al codice del consumo.

Nella ricostruzione del paradigma, in definitiva, occorre comprendere i limiti e le utilità di un'applicazione analogica delle categorie consumeristiche all'erogazione dei servizi sociali, nonché la loro capacità di assorbire le specifiche esigenze di protezione che possono emergere nell'esperienza di settore. Un ulteriore passaggio sarà poi quello di immaginare la concreta applicazione del sistema di tutela attraverso gli strumenti, anche collettivi, riconosciuti dalla normativa codicistica.

2. La partecipazione attiva della società civile come strumento per migliorare la qualità dei servizi di interesse sociale: amministrazione condivisa e nuovi modelli di interazione *public to private*

La riconfigurazione del ruolo dell'utenza in senso partecipativo si inserisce nel percorso che ha consentito l'emersione, per le attività a spiccata valenza sociale, di nuovi strumenti di organizzazione dei rapporti *public to private* improntati ai principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Secondo il modello dell'amministrazione condivisa¹⁶, la società civile viene chiamata a collaborare alle attività di interesse generale per il tramite degli ETS¹⁷, che contribuiscono al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente, secondo il principio del risultato (art. 6 cod. appalti, d. lg. n. 36/2023).

La partecipazione del privato all'attività di interesse collettivo attribuisce circolarità al processo di definizione delle decisioni amministrative¹⁸, stimo-

visione "progressista" della consumerizzazione dei cittadini/utenti dei servizi vi è certamente Micklitz, per cui si rinvia in particolare a: H. W. MICKLITZ, *Social Justice and Access Justice in Private Law*, in *Pers. Merc.*, 2, 2012, 73 ss.; ID. (a cura di), *Constitutionalization of European Private*, Oxford, 2014; ID, N. REICH, *The Court and the Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)*, in *CMLR*, 51, 2014, 771 ss.

¹⁵ Così T. BOVAIRD, *Beyond Engagement and Participation: User and Community Coproduction of Public Services*, in *Public Administration Review*, Vol. 67, 2007, 846 ss; negli stessi termini si esprime M. Fotaki, *Towards Developing New Partnerships in Public Services*, cit., p. 933 ss. Per una ricostruzione sistematica della letteratura sulla compartecipazione dei cittadini all'erogazione dei servizi pubblici e sui riflessi che ciò determina in termini di efficienza si rinvia W. H. VOORBERG, V. J. BEKKERS, L. G. TUMMERS, *A systematic review of co-creation and co-production: Embarking on the social innovation journey*, in *PMR*, 2014, 27 (9), 133 ss.

¹⁶ Sul tema dell'amministrazione condivisa, tra i numerosi contributi si rinvia al recente saggio D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022.

¹⁷ L. SACCONI, S. OTTONE (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015. Mettono in luce la natura democratica multiforme del terzo settore R. MICCÙ, A. PALMACCIO, *Tra primo e Terzo settore: una prima introduzione alla disciplina dei rapporti tra p.a. e non-profit nella gestione dei servizi*, in *Non Profit*, 2, 2017, p. 31.

¹⁸ Sulla democrazia partecipativa, si rinvia a U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir. Ann.*, IV, Milano, 2011. Sullo stesso tema, si consiglia inoltre la lettura di E.



lando la capacità delle istituzioni di rispondere alle esigenze sociali¹⁹; al contempo, la portata pluralistica del principio di sussidiarietà si interseca con lo spettro dei valori contemplato dall'art. 2 Cost., presupponendo lo sviluppo della personalità di coloro che sono coinvolti, tanto sul fronte dell'offerta di servizi, quanto su quello della domanda²⁰.

Il coinvolgimento della società civile alla definizione delle attività amministrative – già *in nuce* in alcune esperienze locali degli anni Sessanta e Settanta – trova un proprio antecedente nelle forme consultive di partecipazione degli enti di promozione sociale ai piani e programmi previsti dall'art. 18 l. 8.11.2000, n. 328²¹. La legge sul sistema integrato di interventi e servizi sociali ha segnato, di fatto, l'inizio di un percorso di definizione delle modalità di gestione dei servizi secondo l'idea di una progettazione partecipata come tratto genetico di un modello di collaborazione tra PA ed ETS²².

Modello che ha trovato la sua più emblematica manifestazione nella co-progettazione, particolare forma di partenariato tra pubblica amministrazione ed ETS per l'erogazione di servizi di interesse sociale, volti al soddisfacimento di bisogni previamente individuati in sede di programmazione²³. Personaggio “in cerca d'autore” privo di una chiara definizione normativa²⁴, la co-progettazione affianca la co-programmazione quale peculiare strumento dell'amministrazione condivisa, alternativo – come la medesima colloca-

ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. soc.*, 3, 2016, p. 493 ss.

¹⁹ C. St., Sez. III, 6.3.2019, n. 1546, in *Foro Amm.*, II, 3, 2019, 451.

²⁰ In questo senso, si rinvia a C. MAGNANI, *Sussidiarietà e Costituzione: pluralismo e diritti*, in Studi Urbinati, A - Scienze Giuridiche, Politiche Ed Economiche, 2014, 57(4), 499 ss., ed in particolare p. 515.

²¹ Si è messo in luce che, a livello normativo, prima del codice del terzo settore il legislatore non abbia posto attenzione, nella regolazione dei rapporti tra amministrazione ed enti del terzo settore, alla fase di progettazione a monte dei servizi, ma alla sola fase della loro erogazione. Così E. ROSSI, *Costituzione, pluralismo solidaristico e Terzo settore*, Modena, 2019, 42 ss.

²² Così U. DE AMBROGIO, *Programmare, progettare, coprogettare: una strada di promozione innovativa*, in U. DE AMBROGIO, C. GUIDETTI (a cura di), *La coprogettazione. La partnership tra pubblico e terzo settore*, Bari, 2020, 19 ss. In termini analoghi, G. VISCONTI, *Riforma del Terzo Settore: lo stato dell'arte*, in *Cooperative, enti non profit*, n. 11-12/2018, 24.

²³ A conferma della progressiva diffusione di tale modello di organizzazione dell'attività di interesse generale, una forma di partenariato tra PA ed ETS è prevista anche in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica dall'art. 18 d. lg. 23.12.2022, n. 201. La disposizione prevede, infatti, che la PA possa scegliere, per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento, di attivare un rapporto con gli ETS purché esso abbia «natura effettivamente collaborativa» ed «effettivi benefici» rispetto al raggiungimento degli obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento.

²⁴ In questi termini si esprime E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, 2021, I. Sul tema del modello collaborativo delineato dallo strumento in esame, si vedano, tra gli altri, C. BORZAGA, *L'art. 55: come liberare il Terzo settore e i servizi sociali dalla schiavitù della concorrenza*, in *welforum.it*, 23 settembre 2019; G. MAROCCHI, *Coprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione*, in *welforum.it*, 31 agosto 2018.

zione topologica sottintende (artt. 55 e 56 CTS) – alla contrattazione pubblica ordinaria di cui al codice degli appalti²⁵.

La Corte costituzionale, nella ormai celebre sentenza n. 131/2020²⁶, ha riconosciuto alla co-progettazione un vero e proprio statuto nel panorama giuridico dell'attività negoziale della PA²⁷. Come suggerito dalla Corte, l'art. 55 CTS è diretta espressione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, ult. c., della Costituzione, vero e proprio fondamento assiologico del terzo settore²⁸, basato sulla sintesi dei principi personalista, pluralista e solidarista.

Nella definizione dello statuto della co-progettazione, la Corte rileva l'esigenza di guardare alla disciplina unionale degli appalti pubblici e dei contratti di concessione (dir. 2014/24/e 2014/23/UE). Secondo i giudici costituzionali, infatti, per come interpretata dalla Corte di giustizia, tale normativa lascia spazio all'adozione di modelli organizzativi non competitivi, ma ispirati al principio di solidarietà²⁹; lo stesso, oggi, è espressamente previsto dall'art. 6 del nuovo codice dei contratti pubblici. Ne consegue l'auspicata complementarità dei due quadranti giuridici – la disciplina degli appalti e quella del CTS – in un'ottica di progressiva sfocatura della distinzione tra mercato e terzo settore³⁰. D'altronde, nello stesso contesto europeo, una Raccomandazione della Commissione del 2021, dedicata agli

²⁵ La soluzione alternativa è stata resa possibile grazie all'intervento del d.l. n. 76/2020, che ha realizzato, per il tramite dell'art. 30, co. 8, del codice dei contratti pubblici previgente, il coordinamento tra le regole sugli affidamenti di servizi sociali e il codice del terzo settore (d. lg. 3.7.2017 n. 117). Sul tema si è espressa anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione con le Linee Guida n. 17, approvate con delibera n. 382 del 27 luglio 2022, recanti “*Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali*”. Il riferimento alle alternative fornite dal CTS è oggi contenuto all'art. 6 del nuovo codice degli appalti del 2023, che determinerà un necessario aggiornamento delle linee guida, auspicato ormai da tempo.

²⁶ Con tale decisione, la Consulta si è pronunciata su una legge regionale dell'Umbria che includeva nella co-programmazione e nella co-progettazione ex art. 55 CTS le c.d. cooperative di comunità, istituite al fine di contrastare fenomeni di spopolamento, declino economico e degrado sociale urbanistico, attraverso la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi.

²⁷ La sentenza è analizzata da E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020, in www.forumcostituzionale.it. Ha salutato con favore la portata innovativa della decisione della Consulta F. GIGLIONI, *L'amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, 6 luglio 2020, in *Labsus.org*.

²⁸ Così L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Impresa sociale*, 27 giugno 2020.

²⁹ Negli stessi termini si è espressa Corte Cost., 4 novembre 2020, n. 255, che ha confermato che, per alcuni servizi a spiccata valenza sociale, la stessa disciplina di fonte europea in materia di appalti ha attribuito agli stati la possibilità di prevedere l'affidamento tramite modalità estranee al regime dei contratti pubblici o comunque attraverso un regime di evidenza pubblica alleggerito.

³⁰ In senso diverso si è espressa una Commissione speciale del Consiglio di Stato in un parere reso, su richiesta dell'ANAC, il 20 agosto 2018 (n. 02052/2018). La Commissione, in base all'assunto della superiorità del diritto euro-unitario rispetto al diritto interno, ha affermato la prevalenza – in presenza dei presupposti per una procedura selettiva mirante al raggiungimento di un partenariato – della disciplina degli appalti pubblici su quella, eventualmente difforme, dell'art. 55 CTS, che quindi andrebbe disapplicato. Per un'analisi critica di tale parere, cfr. A. ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarità*, in *Munus*, n. 1/2019, 145



aspetti sociali negli appalti pubblici, riserva alla consultazione delle parti interessate, nelle diverse fasi del procedimento amministrativo, un ruolo di primo piano per il miglioramento dei servizi erogati³¹.

Insieme alla co-programmazione e all'accreditamento di servizi sociali (art. 55-57 CTS)³², la co-progettazione si caratterizza, dunque, quale fondamentale strumento di compartecipazione dei privati alla gestione, secondo logiche solidali, dei servizi pubblici nelle diverse fasi dell'amministrazione, rimesso alla scelta politica discrezionale delle istituzioni pubbliche³³. Ciò significa che il ruolo del *partner* strategico non può limitarsi ad una mera adesione passiva ad un regolamento contrattuale, ma dovrebbe estendersi alla co-fissazione di tempi e modalità di attuazione del negozio, come confermato da talune esperienze virtuose realizzate nei territori del Piemonte e dell'Emilia-Romagna³⁴. Viene alla mente la figura del “negoziato procedimentale”³⁵, caratterizzato dalla regolamentazione dell'iter di conformazione del rapporto contrattuale non solo durante la fase di erogazione del servizio, ma nel corso dell'intero ciclo di produzione, dalla pianificazione alla progettazione, e infine al monitoraggio e alla valutazione dei risultati³⁶.

Lungi dal limitarsi al versante dell'offerta dei servizi, il modello dell'amministrazione condivisa tipico della co-progettazione offre importanti spunti per estendere anche all'utenza il ruolo di un coinvolgimento attivo nella soluzione di problemi di interesse generale³⁷. Come messo in luce da una recente comunicazione della Commissione³⁸, la gestione delle attività secondo logiche di inclusione dei destinatari è modello in progressiva diffusione, per quanto ancora limitata, anche nel contesto mercantile, dove la re-

³¹ Raccomandazione “*Acquisti sociali – Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici (seconda edizione)*”, 2021/C 237/01, dove si raccomanda agli Stati membri di dare attuazione a meccanismi di consultazione e dialogo tra autorità pubbliche e organizzazioni che rappresentano l'economia sociale.

³² V. TONDI DELLA MURA, *Riforma del Terzo settore e principio di sussidiarietà*, in *Non Profit*, 3, 2017, 61.

³³ Come messo in luce nelle Linee Guida del Ministero del lavoro e delle politiche sociali “*Sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore negli artt. 55-57 del d. lg. 117/2017 (Codice del terzo settore)*” del 31 maggio 2021, in particolare a p. 2.

³⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla co-progettazione realizzata dalla Città Metropolitana di Bologna nell'ambito del progetto Sistema Accoglienza Integrazione (SAI) e quella attuata dal Consorzio dei Servizi Socio-Assistenziali di Alessandria nel contesto del progetto di assistenza ai Minori Stranieri Non Accompagnati (MSNA) a valere sul fondo Asilo, Migrazione e Integrazione del Ministero dell'Interno. In entrambi i casi, come emerso dalla *survey* condotta durante il progetto “RE.S.O.U.R.C.E” citato in nt. 1, sono stati realizzati diversi tavoli di co-progettazione che hanno consentito l'elaborazione condivisa tra PA ed ETS delle modalità di erogazione dei servizi, dall'ideazione alla concreta attuazione, successivamente monitorata congiuntamente.

³⁵ A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale, La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, p. 258 ss.

³⁶ Non poche assonanze si avvertono con la figura della “co-produzione”, definita come concetto “ombrello”, capace di coprire qualsiasi fase del ciclo di realizzazione del servizio pubblico, T. NABATCHI, A. SANCINO, M. SICILIA, *Varieties of participation in public services: The who, when, and what of coproduction*, in *PAR*, 87(5), 2017, 769.

³⁷ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997, 117-118, 63.

³⁸ Cfr. La Comunicazione del dicembre 2021, *Building an economy that works for people: an action plan for the social economy*, COM(2021)

sponsabilità sociale d'impresa si fa carico di sopportare il costo dei rischi di emarginazione sociale e lavorativa. D'altro canto, la compartecipazione degli utenti all'innovazione dei servizi pubblici – salutata favorevolmente dalla Commissione europea in quanto fattore di sviluppo sociale³⁹ – è circostanza di per sé auspicabile come misura idonea ad aumentare l'efficienza amministrativa⁴⁰, con la riduzione dei costi e il miglioramento qualitativo dell'attività⁴¹.

Un simile scenario ben si sposa, nella *mens legis*, con il processo di consumerizzazione dell'utenza, se si considera la traiettoria della disciplina in materia di qualità dei servizi pubblici che muove dall'art. 11, d. lg. 30.7.1999, n. 286 e culmina nell'art. 101 dell'attuale codice del consumo (d. lg. 6.9.2005 n. 206). Secondo il modello normativo, la partecipazione della cittadinanza alla determinazione dei livelli qualitativi dei servizi deve comunque avvenire «nelle forme, anche associative, riconosciute dalla legge» e in via sostanzialmente indiretta. L'art. 101, co. 3, cod. cons. attribuisce infatti alle associazioni rappresentative la legittimazione a concorrere alla «definizione» preventiva e alla «valutazione» degli standard di qualità delle prestazioni di servizio pubblico, che devono essere, a mente del comma 2, predeterminati e resi adeguatamente noti.

Per il tramite dell'associazione rappresentativa, dunque, l'utenza partecipa alla conformazione della qualità del servizio, anche in chiave preventiva. Le forme della partecipazione indiretta sono specificate dall'art. 2, co. 461, l. 24.12.2007, n. 244, che prevede che, al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici, e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, gli enti locali, «in sede di stipula dei contratti di servizio» con il gestore, consultino obbligatoriamente le associazioni consumeristiche⁴². Queste ultime, insieme al gestore del servizio, sono coinvolte dall'ente pubblico anche dopo l'avvio delle attività, attraverso la verifica dell'effettiva adeguatezza alle esigenze dell'utenza dei parametri qualitativi e quantitativi stabiliti nel contratto, attraverso un monitoraggio permanente⁴³.

³⁹ Cfr. Il Report della Commissione europea «*Empowering People, Driving Change: Social Innovation in the European Union*», 2011, reperibile sul sito della Commissione.

⁴⁰ M. JAKOBSEN, *Can government initiatives increase citizen coproduction? Results of a randomized field experiment*, in *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2012, 34(1), 27 ss.

⁴¹ T. NABATCHI, A. SANCINO, M. SICILIA, *Varieties of participation in public services: The who, when, and what of coproduction*, cit., 767, che cita al riguardo J. ALFORD, *The Multiple Facets of Co-Production: Building on the Work of Ostrom*, in *PMR*, 16 (3), 2014, 299 ss.

⁴² La partecipazione si estende anche alla predisposizione della «Carta della qualità dei servizi» a cura del gestore, il quale deve garantire un'adeguata pubblicità della stessa e redigerla secondo interesse con le associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate. Ma ancora, già in sede di programmazione ogni Comune adotta una Carta dei servizi sociali ex art. 13 l. 328/2000 per delineare le modalità di soddisfacimento dei bisogni dell'utenza, e in particolare quelle di partecipazione dei beneficiari, delle famiglie, delle persone di fiducia e degli operatori non professionisti dalla programmazione all'implementazione dei servizi.

⁴³ La partecipazione dell'utenza tramite l'associazione rappresentativa prevede una sessione annuale di verifica del funzionamento del servizio, nella quale «si dia conto dei reclami,



In tali soluzioni normative emergono le assonanze esistenti con la logica sottesa alla co-progettazione dei servizi sociali, anch'essa fondamentalmente ispirata ad una compartecipazione degli ETS partner alla configurazione ed erogazione delle attività di interesse pubblico. In questo senso, gli ETS si fanno portavoce delle esigenze della collettività di riferimento, dando concretezza – negli spazi di condivisione ideativa ed operativa con la PA – al principio di sussidiarietà orizzontale.

Come può evincersi, pertanto, talune soluzioni del diritto dei consumi consentono una configurazione del rapporto di utenza dei servizi in cui il consumerismo si conforma in un senso non necessariamente *market oriented*, combinando alle normali dinamiche concorrenziali le istanze di protezione e partecipazione richieste dalle particolari condizioni del contesto.

A fianco degli ETS, d'altro canto, non può escludersi l'utilità di una partecipazione non mediata dei destinatari dei servizi alla configurazione e al miglioramento delle attività amministrative. Un'esperienza simile si è avuta, ad esempio, nel contesto delle attività di co-progettazione realizzate dal Consorzio dei servizi socio-assistenziali del territorio alessandrino (CISSACA), che nell'organizzazione del servizio di assistenza di minori stranieri non accompagnati ha preliminarmente valutato la *voce* dell'utenza attraverso indagini sulle esigenze del territorio di riferimento⁴⁴.

Si delinea, grazie alla compartecipazione dal basso, una pluralità di fonti di disciplina del rapporto di utenza, a cui si aggiungono le forme di eteroregolamentazione delle autorità indipendenti⁴⁵ all'esito di sequenze procedurali anch'esse aperte al concorso delle associazioni di categoria⁴⁶, e quelle derivanti dall'applicazione delle disposizioni inderogabili a tutela dei consumatori-utenti. La moltiplicazione delle fonti di integrazione del regolamento contrattuale evita il rischio che gli strumenti di diritto privato, nel condurre imprese erogatrici e utenti su un piano formale di parità, accrescano la sostanziale debolezza della posizione dell'utente⁴⁷. Ciò vale, a maggior ragione, nel caso dei contratti di utenza pubblica, i quali hanno ad oggetto beni o servizi essenziali per la vita umana⁴⁸.

3. Il contratto di erogazione dei servizi di interesse sociale: principio di solidarietà ed esigenze di protezione degli utenti

nonché delle proposte ed osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini» (art. 2, co. 461, l. 244/2007).

⁴⁴ L'esperienza virtuosa del Cissaca è emersa nel contesto della survey condotta per il progetto RE.S.O.U.R.C.E, nell'ambito del quale è stato elaborato il presente scritto.

⁴⁵ Sul tema, si rinvia all'analisi approfondita di M. ANGELONE, *Autorità indipendenti ed eteroregolamentazione del contratto*, Napoli, 2012, 96 ss.

⁴⁶ La moltiplicazione e parcellizzazione delle fonti di regolamentazione dei contratti di utenza è approfondita da L. DI BONA, *Potere normativo delle Autorità indipendenti e contratto. Modelli di eteronomia negoziale nei settori dell'energia elettrica e del gas*, Napoli, 2008, spec. 29 ss.

⁴⁷ G. ALPA, *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 108

⁴⁸ G. ALPA, *op. ult. cit.*, p. 107; ID., *Utenza pubblica e rapporti di diritto privato*, in *I contratti in generale*, II, *I contratti atipici*, I, in *Giur. sist. civ. comm.*, Torino, 1991, 473 ss.

Se presa sul serio e adeguatamente studiata nella sua dimensione concreta, la tendenza crescente verso la produzione, la gestione e la fornitura di servizi cooperativi e partecipativi può rappresentare uno dei maggiori laboratori per ripensare il ruolo istituzionale del contratto⁴⁹ come strumento di governo di bisogni primari della collettività⁵⁰. Proprio il settore dei servizi sociali rappresenta un terreno d'elezione per lo sviluppo di nuovi paradigmi negoziali, secondo due direttrici che sinteticamente possono definirsi in termini di *socializzazione* e di *procedimentalizzazione* del negozio: l'una, di natura sostanziale, attiene alla capacità del contratto di prestarsi alla soddisfazione di esigenze di solidarietà scisse dall'interesse puramente patrimoniale delle parti; l'altra, invece, si riferisce alle modalità di contrattazione *public to private*, configurate nel segno dell'apertura della discrezionalità amministrativa alla co-determinazione negoziale nell'erogazione dei servizi. Alla *sinallagmaticità* come mera equivalenza economica tra le prestazioni corrispettive si sostituisce, o quantomeno si affianca, la *sostenibilità*⁵¹ intesa in senso lato quale generale rispondenza del negozio alle istanze sociali⁵².

La sostenibilità come criterio negoziale trova spazio nel contratto "amministrato", sintesi dell'ibridazione tra meccanismi propri del diritto privato e *governance pubblica*⁵³. Contratto, dunque, come possibile *medium* anche

⁴⁹ Così R. A. ALBANESE, *Public Services Beyond State and Market. Rethinking Contract as a Tool for Decommodification Within European Private Law*, in *ILJ*, 9, 2023, 22-23.

⁵⁰ Sottolinea l'esigenza di reinterpretare il contratto come vera e propria istituzione ordinante di interessi, R. A. ALBANESE, *La persistente (in)attualità degli accordi tra p.a. e privati*, in *Pol. dir.*, 1, 2021, 39. Ripropone la centralità del contratto quale *medium* efficace per la regolazione di interessi pubblici F. MAISTO, *Subsidiarity and the New Frontiers of Freedom of Contract*, in *ILJ*, 7, 2021, 731 ss. In senso analogo, sempre del medesimo autore, *L'autonomia contrattuale nel prisma della sussidiarietà orizzontale*, Napoli, 2016, 128 ss.

⁵¹ E. W. DI MAURO, *Sviluppo sostenibile e il contratto «ecologicamente orientato»*, in G. CAPALDO (a cura di), *Iniziativa economica privata e mercato unico sostenibile*, Sapienza Università Editrice, 2023, 69 ss. In tema di sostenibilità del diritto privato, in prima approssimazione si rinvia a: G. CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Pers. merc.*, 2020, 335; F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, 38 ss.; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2020, p. 71 ss.; G. DELLE CAVE, *European development goals: sustainable cities and public regeneration perspectives*, in *Dir. publ. comp. eur. online*, 2021, 157 ss.; M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016; A. QUARTA, U. MATTEI, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Sansepolcro, 2018, 19 ss.

⁵² Così anche C. SOLINAS, *Il contratto «amministrato». La conformazione dell'operazione economica privata agli interessi generali*, Napoli, 2018, 19. Spunti interessanti sul tema possono ricavarsi da U. MATTEI, F. G. NICOLA, *A 'Social Dimension' in European Private Law? The Call for Setting a Progressive Agenda*, in *Global Jurist*, 2007, Vol. 7: Iss. 1 (Frontiers), Art. 2. Sull'esigenza di riscoprire la dimensione sociale della contrattazione, si rinvia al testo, predisposto da un Gruppo di studiosi di diritto unionale e curato da U. MATTEI, *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, in *ELJ*, 10, 6, 2004, 653 ss.

⁵³ Cfr. C. SOLINAS, *Il contratto «amministrato»*, cit. Sul tema dell'ibridazione tra meccanismi pubblici e contrattazione private cfr. P. VINCENT-JONES, *The New Public Contracting: Public Versus Private Ordering?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 14, Issue 2, 2007, 259.



per la tutela dei beni comuni⁵⁴: coacervo assai diversificato di valori giuridici e di regole prodotte dalla comunità⁵⁵, improntate al principio di solidarietà e alla valorizzazione della persona come centro nevralgico dell'intero sistema giuridico (artt. 2 e 3 Cost.)⁵⁶.

Nel caso particolare dei servizi sociali di interesse generale entrano in gioco i rischi fondamentali dell'esistenza, rispetto ai quali la tutela della persona assume carattere di essenzialità⁵⁷, da cui l'esigenza di un trattamento differenziato fondato sul principio di solidarietà⁵⁸. Tale circostanza si riflette inevitabilmente sulla configurazione del rapporto tra *provider* e utente, arricchito nei contenuti dalle istanze di protezione che possono emergere in destinatari potenzialmente vulnerabili.

⁵⁴ Nell'ampia letteratura giuridica sul tema dei beni comuni, senza pretesa di esaustività, si rinvia a: R.A. ALBANESE, *La Corte EDU e le istanze di tutela dei beni comuni. Note a partire da un'occasione persa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2020, 261 ss.; G. ARENA, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. la problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 535 ss.; ID., *I "beni comuni" fra promozione della persona e funzione sociale della proprietà*, in G. PERLINGIERI, G. CARAPEZZA FIGLIA (a cura di), *L'«interpretazione secondo costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, II, Napoli, 2012, 237 ss.; I. GERACI, *Lo statuto giuridico dei «nuovi beni» immateriali: fra proprietà privata e beni comuni. riflessioni su recenti interventi giurisprudenziali e normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 434 ss.; S. GIOVA (a cura di), *Tutela della persona, beni comuni e valorizzazione dei nuovi diritti*, Napoli, 2008, 13 ss.; M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 122; D. MONE, *La categoria dei beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della costituzione*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2014, 63 ss.; A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 418 ss.; ID., *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 180 ss.; P. NAPOLI, *Indisponibilità, servizio pubblico, uso Concetti orientativi su comune e beni comuni*, in *Pol. & Soc.*, 3, 2013, 403 ss.; A. QUARTA, *Beni comuni, uso collettivo e interessi generali: un percorso giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 933 ss.; B. SIRGIOVANNI, *Dal diritto sui beni comuni al diritto ai beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 229 ss.

L'interazione tra beni comuni e servizi sociali è messa chiaramente in luce da S. Pellizzari, *New Commons e servizi sociali. Il modello dell'amministrazione condivisa tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Quaderni della facoltà di Giurisprudenza di Trento, Trento, 2016, 249 ss.

A livello di studi economici, si veda la riflessione di M. FLORIO, *Beni di cittadinanza e beni privati: una riflessione sui servizi pubblici ed il progetto europeo*, in *Quale Stato*, 2006, 139 ss. che, con la locuzione «beni di cittadinanza», individua un insieme variabile, storicamente e politicamente determinato, di beni e servizi che definiscono pragmaticamente l'inclusione di un soggetto nella società.

⁵⁵ Così A. QUARTA, U. MATTEI, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁶ V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Pol. dir.*, 2014, 16. Sul legame tra beni comuni e diritti fondamentali cfr. L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, 2007, 726 ss. In senso analogo, sottolinea il tramonto della visione proprietaria rispetto alle necessità di soddisfacimento dei diritti fondamentali S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013.

⁵⁷ In questi termini si è espressa la Commissione europea nella Comunicazione su "Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa", 20 dicembre 2011, COM (2011), 900.

⁵⁸ Così E. FREDIANI, *op. cit.*, 92.

Innanzitutto, elemento caratterizzante l'erogazione di tali servizi è l'assenza di lucro del fornitore del servizio e la mancanza di un corrispettivo a carico degli utenti beneficiari⁵⁹, posto in capo all'ente pubblico e agli eventuali partner; deve precisarsi che tale circostanza – che distingue tali servizi da quelli di interesse economico generale di livello locale, oggi disciplinati dal d. lg. 23.12.2022, n. 201⁶⁰ – non determina il venir meno del carattere dell'economicità delle attività prestate⁶¹, da cui la non totale irrilevanza dei servizi sociali nelle logiche mercatistiche euro-unitarie.

Ad ogni modo, secondo la lettura fornita dalla giurisprudenza europea⁶², la riconduzione alla categoria dei servizi sociali non si basa esclusivamente sull'assenza di lucro del *provider*, ma implica un accertamento complesso sulla natura e sulle condizioni dell'attività necessarie alla missione di coesione ed inclusione sociale⁶³. Da ciò, l'esigenza di ricorrere a modelli negoziali differenti da quelli ordinariamente previsti in materia di appalti pubblici, come riconosciuto dalla dir. 2014/24/UE (considerando 6 e 114)⁶⁴. L'esclusione dalla piena applicazione del regime euro-unitario si giustifica per l'inopportunità politica di ricondurre talune attività (specificate nell'allegato XIV della direttiva) entro le logiche concorrenziali, guardando altresì alla natura dei possibili *partner* della pubblica amministrazione⁶⁵; dunque, persino nel contesto europeo si ammette l'esigenza di comprimere le naturali spinte mercatistiche nell'ottica di attribuire maggior peso alle istanze solidali, da cui una diversa configurazione delle prerogative dell'utenza.

⁵⁹ Tra le principali pronunce europee sul tema della gratuità dei servizi sociali e sulla sua individuazione quale *discrimen* rispetto all'applicazione della disciplina euro-unitaria, cfr. CGUE, 11.12.2017, C-113/13, *Spezzino*, ECLI:EU:C:2014:2440.

⁶⁰ Per un'analisi sistematica del d. lg. 201/2022 cfr. E. PICOZZA, A. DI GIOVANNI (a cura di), *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Commento sistematico al D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Torino, 2024.

⁶¹ CGUE, 12.7.2001, C-157/99, *B.S.M. Smits c. Stichting Ziekenfonds VdZ*, in *Racc. Giur.* 2001 I-05473.

⁶² Emblematica, in tal senso, è la decisione CGUE, 25.10.2001, C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, in *Racc. Giur.* 2001 I-08089.

⁶³ M. MATTALIA, *Gli operatori economici nella disciplina sugli appalti e concessioni tra concorrenza e solidarietà*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 488. Sul tema, si rinvia alle riflessioni di A. ALBANESE, *Servizi sociali*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, IV, 1915-1916.

⁶⁴ Per una breve analisi delle novità della direttiva in tema di *social public procurement*, si consiglia la lettura di E. VARGA, *How Public Procurement Can Spur the Social Economy*, in *Stanford Social Innovation Review*, 2021.

⁶⁵ La direttiva esclude espressamente i servizi di emergenza effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, il cui «carattere particolare» sarebbe «difficile da preservare» vista la conformazione competitiva della scelta del provider (considerando 28). Più in generale, si esclude l'applicazione della disciplina sui contratti pubblici per gli affidamenti di servizi sociali di importo inferiore ad € 750.000 (artt. 127-128 d. lgs 36/2023, cd. Codice degli appalti). Sono esplicitamente inclusi, invece, «i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza», soggetti al regime «alleggerito» previsto per taluni servizi sanitari, sociali e culturali, per taluni servizi di istruzione e formazione, per biblioteche, archivi, musei e altri servizi culturali, per i servizi sportivi e per quelli domestici. Al regime alleggerito sono altresì soggetti i servizi che superano la soglia di 750.000 euro, ferma restando l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.



Il regime minimo a cui il legislatore europolitano ha sottoposto l'affidamento dei servizi sociali mira ad assicurare il rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, pubblicità e trasparenza, lasciando agli Stati il compito di specificare il contenuto di tali principi in modo da consentire alle pubbliche amministrazioni di valorizzare le peculiarità di tali categorie di servizi (art. 76 dir. 2014/24/UE). Nel caso dei servizi alla persona – comprendenti i servizi sanitari e sociali, e tutti i servizi personali ivi inclusi quelli forniti da organizzazioni associative – l'affidamento deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati, e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione dei beneficiari (art. 128 d. lg. 31.3.2023, n. 36, nuovo codice degli appalti).

Per quanto previsti nella disciplina degli strumenti tradizionali della contrattazione pubblica, i medesimi principi possono applicarsi all'erogazione dei servizi di interesse sociale – parte dei servizi alla persona – nella specifica forma della co-progettazione tra pubblica amministrazione ed ETS regolata dal CTS. Sotto il profilo negoziale, ciò si traduce nella necessaria previsione di un contenuto contrattuale sia nell'ambito del rapporto tra pubblica amministrazione e partner coinvolto – nella veste di una convenzione⁶⁶ chiamata ad assorbire, nella regolazione dei servizi sociali, l'approccio cooperativo e solidale del terzo settore (artt. 1 e 5 CTS) – sia nel contesto dei rapporti tra ETS *provider* del servizio e singoli utenti, improntati alla gratuità, all'inclusione e alla conformazione di servizi rispetto agli specifici bisogni. Su questa linea si pone quella giurisprudenza che ha indicato, tra gli elementi che possono giustificare il ricorso alla sinergia tra terzo settore e amministrazione pubblica, la qualità del servizio connessa alla capillare diffusione degli enti del terzo settore, oltre all'attuazione del principio di solidarietà, così come declinato per la funzione sociale della cooperazione ai sensi dell'art. 45 della Costituzione⁶⁷.

Dal punto di vista dell'utenza, i principi che regolano l'erogazione dei servizi sociali diventano oggetto di vere e proprie prerogative azionabili nel caso di servizi qualitativamente inidonei. Sotto questo profilo, nell'ambito della co-progettazione la "qualità" del servizio deve misurarsi anche in relazione alla sua "partecipabilità" dal basso, rispetto alla quale, a fronte di una narrazione idealistica convincente, si registrano tutte le difficoltà insite nella complessità del reale: *in primis*, quelle che emergono inevitabilmente dallo scontro tra logiche mercatistiche e istanze di solidarietà ed accessibilità.

Per tali ragioni, gli strumenti consumeristici possono rappresentare il corollario di una lettura contro-egemonica della privatizzazione delle attività di interesse sociale. Si ritiene infatti possibile una consumerizzazione dell'utenza che, seppur originata dalle logiche di mercato, sia comunque ca-

⁶⁶ La giurisprudenza ha ricondotto la convenzione con gli enti del terzo settore tra i contratti. Cfr., *ex multis*, C. St., Sez. VI, 9.7.2018, n. 4178, in Banca dati *Dejure*. Per una breve ricostruzione di tali convenzioni, si rinvia a F. GIGLIONI, A. NERVI, *Gli accordi delle pubbliche amministrazioni*, in P. Perlingieri (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Napoli, 2019, p. 228 ss.

⁶⁷ TAR Puglia-Lecce, Sez. II, 30.12.2019, n. 2049, in *giustizia-amministrativa.it*.

pace di rispondere alle esigenze concrete dei destinatari di servizi sociali, affiancandosi così agli spazi di tutela insiti del paradigma partecipativo proprio della co-progettazione.

4. La consumerizzazione come possibile soluzione alle esigenze di tutela degli utenti di servizi sociali in co-progettazione

La progressiva estensione dei rimedi consumeristici alla protezione dell'utente può rappresentare una delle principali modalità attraverso le quali realizzare l'interesse pubblico a servizi sociali efficaci, efficienti ed economici⁶⁸. Un simile trapianto di categorie provenienti da dimensioni giuridiche diverse, per quanto contigue alla luce della privatizzazione del *welfare*, consente di valorizzare il diritto a godere dei servizi come requisito stesso della «cittadinanza». Peraltro, nel caso dei servizi sociali la tutela dell'utenza presenta una portata tutta peculiare, ove si considerino le specifiche questioni implicate dalle sinergie tra ente pubblico ed ETS nel contesto della co-progettazione e della co-programmazione.

Secondo il dato normativo, la co-programmazione risulta «finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili» (art. 55, co. 1 CTS)⁶⁹. In questi termini, diversamente dalla prassi mercatistica improntata al *laissez faire*, le posizioni dell'utenza dei servizi sociali sono oggetto di una preliminare istruttoria condivisa e partecipata durante la quale, ferme restando le prerogative dell'ente pubblico quale amministrazione procedente soggetta alla l. 241/1990 (art. 55, co. 1), l'individuazione delle possibili azioni è realizzata con la collaborazione degli ETS⁷⁰.

Più a valle, la co-progettazione, invece, corrisponde «alla definizione ed eventualmente realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione» prescelti (art. 55, co. 3 CTS). Dunque, mentre la co-programmazione si sostanzia in un'istruttoria condivisa sull'identificazione degli obiettivi della collaborazione *public to private*, la co-progettazione – che, come rilevato⁷¹, non configura uno strumento giuridico in senso proprio, ma piuttosto descrive i caratteri di un rapporto – definisce ed attua

⁶⁸ Per un'analisi dommatica sull'adeguatezza di istituti privatistici per la il soddisfacimento e la cura di interessi in un contesto di rilievo pubblicistico dell'intera fattispecie organizzativa e di prestazione del servizio, si raccomanda la lettura di G. ROSSI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 661 ss.

⁶⁹ Per un'analisi sistematica della co-programmazione, si rinvia al recente contributo di G. GOTTI, *La co-programmazione tra politica e amministrazione. Teoria, prassi e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, 3 aprile 2024, 51 ss.

⁷⁰ Analogamente, la “programmazione negoziata” dello sviluppo locale, prevista dall'art. 2 co. 203, l. 23.12.1996, n. 662, prevede la possibilità di disciplinare, mediante accordo con gli enti privati, l'attuazione degli interventi riferiti ad un'unica finalità di sviluppo, che richiedano una valutazione complessiva delle attività di competenza e coinvolgano una molteplicità di soggetti.

⁷¹ Cfr. F. GIGLIONI, A. NERVI, *op. cit.*, 237.



progetti ed interventi per il soddisfacimento dei bisogni previamente individuati⁷².

La posizione dell'utenza esce complessivamente rafforzata dalle sinergie rese possibili dagli strumenti in esame, grazie ai quali la negozialità pubblico-privato copre non solo la fase di implementazione, ma anche l'ideazione delle caratteristiche dei servizi forniti per il miglior soddisfacimento degli interessi dei destinatari. Sotto tale profilo, l'utilità della co-progettazione risiede nel ripianamento, a vantaggio dell'efficacia amministrativa, di un'asimmetria d'informazione esistente tra pubblica amministrazione ed ente del terzo settore: quest'ultimo può fornire il proprio patrimonio di conoscenza, altamente specialistico, costruito con l'esperienza a stretto contatto con la realtà territoriale di riferimento⁷³. La condivisione di tali informazioni può rappresentare un'occasione preziosa per valorizzare le esigenze di protezione emerse nell'erogazione dei servizi sociali, diversamente da un'impostazione autoritativa che tende tradizionalmente a vedere nella decisione unilaterale dell'organo di indirizzo politico la principale forma di definizione delle modalità di erogazione dei servizi.

Dunque, occorre valorizzare le sinergie rese possibili dall'interazione orizzontale tra PA ed ETS partner nel senso di un più efficace soddisfacimento della domanda di servizi, ove la qualità dell'erogazione può beneficiare della partecipazione delle rappresentanze istituzionali. È poi fondamentale che il quadro complessivamente delineato nei tavoli di co-progettazione si traduca in soluzioni concrete, condivise a valle con la convenzione stipulata tra pubblica amministrazione ed ETS selezionati, che contiene la disciplina dei servizi oggetto di collaborazione. Al di là delle questioni sulla qualificazione delle convenzioni di amministrazione condivisa – che hanno stimolato il dibattito dottrinale tra chi le identifica in termini di accordi ex art. 11 l. 241/1990⁷⁴ e chi, invece, quali veri e propri contratti di diritto privato⁷⁵ - rimane ferma la centralità del coinvolgimento dei part-

⁷² Sulla co-progettazione, in dottrina si rinvia a E. Frediani, *op. cit.*. In generale sui rapporti tra PA ed enti del terzo settore, cfr. A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti fra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Napoli, 2020.

⁷³ Così, E. FREDIANI, *op. cit.*, 196-197.

⁷⁴ Riconducono tali intese agli accordi di cui all'art. 11 l. 241/90, F. GIGLIONI, A. NERVI, *op. cit.*, 238. Sul tema degli accordi nel caso dei modelli di amministrazione condivisa dei servizi di interesse sociale, si rinvia a: G. BARATTA, L. LANZONI, *La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona*, in R.A. ALBANESE, E. MICHELAZZO, A. QUARTA (a cura di), *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive. Atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019*, Torino, Collana dell'Università degli Studi di Torino, 2020, 53-70; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018; P. MICHARA, *Tipicità e autonomia nella regolamentazione della cittadinanza attiva*, in P. CHIRULLI, C. IAIONE (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, Jovene, 2018, 135 ss.; A. NERVI, *Beni comuni, ambiente e funzione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 418 ss.

⁷⁵ A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, *passim*. La lettura è condivisa in giurisprudenza. Ad esempio, Ha identificato la co-progettazione come appalto di servizi sociali TAR Lombardia-Milano, sez. VI, 28 marzo 2017, n. 727, in *Giustizia-amministrativa.it*. Dal canto suo, il Consiglio di Stato ha identificato la convenzione di co-progettazione come contratto analogo al partenariato per l'innovazione nel parere reso dalla Commissione speciale il 20 agosto 2018 (n. 02052/2018).

ner del terzo settore nelle diverse fasi della co-progettazione, cifra caratterizzante l'intesa in esame⁷⁶.

Da un lato, dunque, la convenzione deve valorizzare l'apporto degli enti del terzo settore, ponendo in evidenza le competenze esistenti nei rispettivi ambiti di intervento e assicurando loro un ruolo decisionale effettivo nelle diverse fasi di definizione ed erogazione del servizio; dall'altro, essa deve garantire che siano forniti beni e servizi con caratteristiche qualitative idonee a soddisfare gli interessi degli utenti finali. Sotto questo profilo, dalle esperienze virtuose del Piemonte e dell'Emilia Romagna su cui si è focalizzata l'indagine svolta nell'ambito del progetto "RE.S.O.U.R.C.E" è emerso che la co-progettazione ha consentito, in alcuni casi, di migliorare la qualità dei servizi erogati proprio alla luce di una più puntuale considerazione delle esigenze espresse dall'utenza finale, anche per il tramite degli ETS; il che si pone del tutto in linea con i nuovi modelli di partecipazione attiva del consumatore alle politiche d'impresa, per il tramite delle associazioni rappresentative o direttamente influenzando, con le proprie scelte, le pratiche commerciali.

Orbene, nel caso dei servizi sociali l'interesse a una corretta erogazione delle prestazioni, prerogativa ordinaria dell'utente, assume una portata peculiare in ragione della loro intima connessione con il soddisfacimento di bisogni primari⁷⁷. Sotto questo profilo, non si ritiene che, nel passaggio dallo status di cittadino a quello di consumatore/utente⁷⁸, si realizzi necessariamente una perdita di protezione, se la configurazione del rapporto tra potere e società viene realizzata secondo una combinazione ottimale tra quadrante pubblicistico e privatistico⁷⁹: l'uno non esclude l'altro, ma arricchisce la portata della tutela nella misura in cui, diversamente dalla grammatica tradizionale di un'amministrazione verticistica, sia possibile configurare veri e propri diritti azionabili dal singolo, anche in forma collettiva, rispetto all'erogazione di un servizio. Peraltro, ciò ben si sposa con la configurazione giurisprudenziale della posizione dell'utente in termini di diritto sogget-

⁷⁶ In questi termini, anche E. FREDIANI, *op. cit.*, 206-207. Analogamente, valorizza i tratti caratteristici della condivisione ideativa della co-progettazione, S. PELLIZZARI, *La co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del terzo settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019, 111.

⁷⁷ A. CATAUDELLA, *Situazioni soggettive di diritto privato dell'utente nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Energia e servizio pubblico, Atti del Convegno «I servizi pubblici essenziali fra interesse generale e diritti dell'utente»*, Milano, 1989, 32 ss.

⁷⁸ Sul tema, cfr. G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 145 ss.

⁷⁹ Come rilevato in dottrina, la tutela degli utenti di servizi pubblici si compone di una disciplina pubblicistica, concentrata sui momenti di individuazione del prestatore del servizio e di regolazione del rapporto tra quest'ultimo e l'ente pubblico, e di una privatistica, riferita principalmente ai rapporti con gli utenti. Così M. P. CHITI, *Sulle forme di tutela degli utenti dei servizi pubblici*, in A. CORPACI (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, 2003, 33. Sulla tutela degli utenti nel versante pubblicistico, cfr. anche S. MIRATE, *La tutela del cittadino utente consumatore: profili pubblicistici*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.1, 2020, 40 ss.



tivo proprio nella fase di implementazione del servizio, diversamente parlando di interesse legittimo per la fase di organizzazione del servizio⁸⁰.

Nel riconoscimento di pretese azionabili dagli utenti, il rapporto con il *provider* ne esce “desacralizzato”⁸¹ – venendo meno l’impostazione autoritativa della relazione tra ente pubblico e cittadino – ma al contempo maggiormente giuridicizzato dalla previsione di una serie di obblighi e diritti riconosciuti alle parti⁸². Ciò, in uno con la privatizzazione progressiva dell’attività amministrativa, ha spostato il baricentro giurisdizionale sempre più verso il giudice ordinario, competente in materia di protezione individual-privatistica.

L’equiparazione utente-consumatore trova il proprio compimento normativo nel codice del consumo (art. 3, co. 1, lett. *a*)), con la conseguenza che, a prescindere dalla natura pubblica o privata del *provider* di un servizio, l’utente, oltre ad avere il diritto fondamentale «*all’erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza*» (art. 2, comma 2, lett. *g*, cod. cons.)⁸³, gode dell’estensione delle prerogative inderogabili riconosciute dalla normativa consumeristica⁸⁴.

Sul lato del “professionista” – ferma la posizione marginale della pubblica amministrazione partner della co-progettazione nella interazione concreta con i destinatari del servizio – è ormai consolidata in dottrina e in giurisprudenza la compatibilità tra assenza dello scopo di lucro e svolgimento di attività d’impresa⁸⁵, da cui la possibilità di includere tra i soggetti di cui all’art. 3, lett. *c*), cod. cons. gli ETS, vista peraltro l’assonanza tra l’art. 4 CTS e l’art. 2082 del Codice civile⁸⁶; con la peculiarità che i servizi erogati debbono essere funzionalizzati al perseguimento dell’interesse generale e solidaristico.

Rimangono, chiaramente, da comprendere i limiti di fattibilità del procedimento di estensione degli strumenti del diritto dei consumi all’utenza di servizi sociali; se è vero che il legislatore nazionale manifesta la tendenza ad un’ampia ricezione del comparto consumeristico del diritto eurounitario – confermata, per la materia in esame, nella previsione nel codice del consu-

⁸⁰ *Ex multis*, in questo senso cfr. Cass. S.U., 27.7.1998, n. 7346, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1597.

⁸¹ P. WARIN, *Introduction: usagers et réformes du service public*, in ID. (a cura di) *Quelle modernization des services publics? Les usagers au coeur des réformes*, Parigi, 1997, 24.

⁸² Perviene a conclusioni analoghe G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 147. Negli stessi termini, anche G. ALPA, *L’autorità per i servizi pubblici e i consumatori*, in *Attività regolatoria e autorità indipendente*, Milano, 1997, 27.

⁸³ Secondo parte della dottrina, la disciplina sui servizi di interesse generale contribuisce a dar forma al concetto di “cittadinanza europea”, che comprende il “diritto fondamentale alla fruizione di servizi essenziali”. Così D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2010, 228-229.

⁸⁴ L’applicazione del codice del consumo all’utente, previo riscontro in concreto del singolo rapporto, è stata riconosciuta anche da Cass., 2.4.2009, n. 8093, in *Danno resp.*, 2010, p. 56, con nota critica di A.M. Benedetti, F. Bartolini.

⁸⁵ Così anche D. PALAZZO, *op. cit.*, 261. In giurisprudenza, v. *ex multis* Cass., 8.3.2013, n. 5836, inedita.

⁸⁶ Ai sensi dell’art. 4 CTS, gli ETS svolgono in via esclusiva o principale le 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.

mo di veri e propri diritti degli utenti di servizi pubblici – non può immaginarsi una piena sovrapposizione; ad esempio, la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione i servizi sociali per le loro peculiari caratteristiche (considerando 29)⁸⁷.

Ciò significa che, nello scandagliare i diversi segmenti di protezione che seguono le plurime fasi dell'interazione *provider to user*, occorre verificare le condizioni di applicabilità delle regole consumeristiche, purché anche all'utente si riconosca un livello elevato di tutela (art. 1 cod. cons.) dei diritti fondamentali alla salute, alla sicurezza e alla qualità dei servizi, ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà, all'educazione al consumo, alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali (art. 2, co. 2, cod. cons.).

5. L'adeguata informazione e la corretta pubblicità dei servizi sociali

La tutela dell'utente, così come quella del consumatore, deve estendersi alle diverse fasi dell'interazione negoziale con il *provider*, dal primo contatto fino alla fase di esecuzione negoziale. Si pone, innanzi tutto, l'esigenza di un'adeguata pubblicità dei servizi offerti, che si traduce in una serie di obblighi informativi in capo ai *provider* e all'ente pubblico.

Si è ben messo in luce come anche il rapporto tra erogatore del servizio e utente sia contraddistinto – al pari di quello *business to consumer* – da un'asimmetria informativa⁸⁸; ciò imprimerebbe un'impronta fiduciaria sulla relazione, da cui l'esigenza di tutelare l'affidamento riposto dall'utente sulla correttezza delle dichiarazioni ricevute, peraltro stimolato dalla generale fiducia sull'operato degli enti no profit.

Nel sistema regolativo “alleggerito” configurato dal legislatore europeo per la concessione dei servizi sociali si prevede, tra le disposizioni minime da rispettare, un regime di pubblicità operante prima e dopo l'affidamento. Le prestazioni, innanzi tutto, devono essere rese note con gli avvisi e i documenti riferiti alla singola co-progettazione, che peraltro vengono pubblicati dall'amministrazione precedente in ossequio al generale principio di trasparenza. Per i profili pubblicistici dell'attività, dunque, la collettività si può giovare degli obblighi di *disclosure* che, anche con riguardo alle moda-

⁸⁷ Il considerando 29 riconduce ai servizi sociali quelli per le persone particolarmente svantaggiate o a basso reddito, i servizi per persone e famiglie che necessitano di assistenza nello svolgimento di compiti quotidiani e di routine, e i servizi per tutte le persone che hanno esigenze particolari di assistenza, sostegno, protezione o incoraggiamento in una fase particolare della vita. I servizi sociali comprendono, inoltre, i servizi per i bambini e i giovani, i servizi di assistenza per le famiglie, per i genitori soli e le persone anziane e i servizi per i migranti. I servizi sociali comprendono servizi di assistenza sia a breve che a lungo termine, ad esempio servizi prestati da fornitori di assistenza a domicilio o prestati in istituti di residenza assistita e in residenze per anziani.

⁸⁸ L. FAZZI, *La riforma dell'assistenza in Italia e i quasi mercati*, in *Econ. Pubbl.*, 2000, 6, 45.



lità di svolgimento dei servizi e alle loro caratteristiche, la pubblica amministrazione deve rispettare alla luce del principio di pubblicità dell'attività amministrativa di cui all'art. 1 l. 241/1990. Dunque, la trasparenza presenta riflessi positivi sotto due profili: da un lato consente l'informazione preliminare necessaria ad una decisione consapevole dell'utente; dall'altro consente ai destinatari il monitoraggio delle attività svolte nel loro interesse, nel solco di una reale democrazia partecipativa. Peraltro, la co-progettazione presenta l'ulteriore elemento virtuoso di una possibile informazione compartecipata tra PA ed ETS, ciascuno attraverso i propri canali; con la specificazione che l'ETS può beneficiare della propria naturale vicinanza al territorio di riferimento.

Sulla medesima linea, anche la disciplina consumeristica dispone all'art. 101, co. 2, cod. cons. che gli standard di qualità del servizio devono essere «adeguatamente resi pubblici»; il che può avvenire con la carta dei servizi (art. 101, co. 4, cod. cons.)⁸⁹, che deve indicare le caratteristiche delle prestazioni determinate nei contratti di servizio, gli strumenti di tutela e le modalità di ristoro dell'utenza, oltre alla conformità a intese con le associazioni rappresentative dei consumatori e degli imprenditori (art. 101, co. 3, cod. cons. e art. 2, co. 461, l. 244/2007).

La stessa convenzione che regola la co-progettazione, ove pubblicata sul sito della pubblica amministrazione, può contribuire ad informare l'utenza in merito alle caratteristiche del servizio sociale, dovendo contenere, come può desumersi dall'art. 56 CTS, le informazioni relative alla sua durata, al contenuto e alle modalità dell'intervento volontario, al numero e all'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate, alle modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici, alle forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità.

La disciplina pubblicistica non trova applicazione nel caso delle vicende connesse ai rapporti contrattuali *iure privatorum*, per i quali rimangono applicabili gli strumenti di diritto comune e quelli consumeristici. Per questi ultimi, si consideri che il diritto all'informazione si applica nei confronti di qualsiasi utente (art. 5 cod. cons.), dunque anche del destinatario del servizio di interesse sociale.

Sicurezza e qualità dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi (art. 5 cod. cons.), i quali devono essere adempiuti garantendo una comunicazione istituzionale corretta e non ingannevole. Non pare invece potersi applicare alla dimensione dei servizi sociali la disciplina

⁸⁹ Sulla carta dei servizi, senza pretesa di esaustività, si rinvia a A.M. BENEDETTI, *Liberalizzazioni, carte dei servizi e diritti degli utenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 517 ss.; ID., *Gli utenti dei pubblici servizi*, cit., 204 ss.; E. BURANELLO, sub art. 101, in G. DE CRISTOFARO e A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, 705 s.; F.M. CALABRÒ, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Dir. amm.*, 2014, 373 ss.; D. DE BONIS, sub art. 101, in G. Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 663 ss.; R. MOREA, sub art. 101, in E. CAPOBIANCO, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo*, cit., 600 ss.; F. PUGLIESE, *Le carte dei servizi pubblici. L'autorità di regolazione dei servizi pubblici essenziali. I controlli interni*, in *Riv. trim. app.*, 1995, 233 ss.; G. SBISÀ, *Natura e funzione delle «carte dei servizi». La carta del servizio elettrico*, in *Rass. ENEL*, 1997, 333 ss.;

sulle pratiche commerciali scorrette (art. 19 ss. cod. cons.), limitata alle interazioni prettamente commerciali idonee ad incidere sul comportamento economico dei consumatori; ciò non toglie, chiaramente, che possano trarsi spunti dalla prassi giurisprudenziale e amministrativa che ha interpretato operativamente le categorie dell'ingannevolezza e della scorrettezza nei diversi contesti di esperienza.

6. Il diritto all'erogazione di servizi adeguati nel prisma della tutela contrattuale

Garantite le condizioni di una preliminare trasparenza delle attività erogate in favore degli utenti, la protezione di questi ultimi si sposta sul fronte negoziale della concreta erogazione dei servizi. Il contratto di utenza pubblica, nella prospettiva di diritto comune, deve soddisfare l'esigenza di assicurare all'utente un prodotto o un servizio che per qualità, quantità, prezzo e modalità, sia equo ed erogato in condizioni negoziali non vessatorie, dunque inidonee a porre il destinatario in condizioni di inferiorità⁹⁰. Una violazione di tali canoni può dunque ben giustificare l'attivazione dei rimedi civilistici contro l'inadempimento contrattuale del *provider* (art. 1453 ss. c.c.), considerato peraltro che la giurisprudenza ha riconosciuto la responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione anche rispetto alla corretta erogazione di servizi di interesse sociale⁹¹.

Sotto il profilo dei contenuti negoziali, i singoli contratti di utenza devono essere coerenti, in termini di qualità dei servizi offerti, sia con le carte dei servizi, sia con le convenzioni tra PA ed ETS. Non è infrequente, infatti, che il contratto tra ente pubblico e *provider* si rifletta direttamente sugli interessi e sui diritti degli utenti, formalmente terzi: si pensi, appunto, alle clausole che disciplinano le prerogative che il gestore deve riconoscere ai destinatari del servizio o a quelle che regolano le attività espletate.

Nel caso della co-progettazione, il contenuto delle prestazioni può essere estrapolato dalle convenzioni stipulate a valle del percorso di definizione condivisa dei servizi tra ETS e PA. In analogia al contratto di servizio oggi espressamente contemplato per i servizi locali di rilevanza economica, il testo della *partnership* dovrebbe contenere previsioni sugli obblighi del gestore, sulla qualità delle prestazioni erogate, sui relativi eventuali costi e sulle modalità di copertura, sulle modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti e sui possibili ristori in caso di violazione dei livelli qualitativi del servizio (art. 24, d. lg. 201/2022). Con l'esclusione dei rimedi avverso l'incorretta erogazione dei servizi, nella prassi le convenzioni di co-progettazione contengono già riferimenti agli obblighi del gestore e alle qualità delle prestazioni erogate, spesso descritte anche nei minimi dettagli. Considerato che si tratta di documenti pubblicati sulla sezione "amministrazione trasparente" degli enti pubblici coinvolti nell'erogazione dei servizi sociali, oltre che in alcuni casi sui siti degli ETS partner, essi non tardano a

⁹⁰ G. ALPA, *Contratti di utenza pubblica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 107 ss.

⁹¹ Ad esempio, in materia di pubblica istruzione, cfr. Cass. S.U., 27.6.2002, n. 9346, inedita.

creare, in capo all'utenza dei servizi, delle vere e proprie aspettative giuridicamente tutelate sulla qualità delle prestazioni erogate.

Di fronte al *provider*, la tutela dell'utente si esprime nel diritto a ricevere servizi (“*the right to be served*”⁹²) secondo i requisiti di universalità, continuità e qualità, oltre che di accessibilità delle tariffe⁹³. Se l'universalità corrisponde a un insieme minimo di servizi da rendere accessibili a tutti gli utenti, a prescindere dalla collocazione geografica, la continuità implica l'esigenza di garantire la fornitura senza interruzione⁹⁴, chiaramente nei limiti delle risorse in campo condivise dalla PA e dagli ETS partner⁹⁵. Tali criteri contribuiscono ad arricchire la portata, da un lato, degli obblighi assunti dall'impresa nei confronti dell'autorità pubblica, e dall'altro del diritto degli utenti a fruire dei servizi di elevata qualità secondo i principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e sicurezza (artt. 117, comma 2, lett. m, Cost.; artt. 2 e 101, cod. cons.).

Nel solco della consumerizzazione dei rapporti tra fornitore del servizio e utenza, il diritto all'erogazione dei servizi pubblici «*secondo standard di qualità ed efficienza*» è oggi espressamente contemplato dall'art. 2, co. 2, lett. g) del codice del consumo. Il codice contiene un espresso rinvio alle carte dei servizi, per le quali prescrive un generale obbligo di adozione in capo ai fornitori in modo da garantire una tutela effettiva agli utenti.

Dunque, anche la carta dei servizi – per quanto nata come strumento di trasparenza e informazione per l'orientamento del cittadino⁹⁶ – è idonea a conferire diritti ai singoli utenti che non vedano rispettati i livelli di qualità delle prestazioni. La carta, infatti, introduce uno statuto dei diritti dell'utente ove vengono individuate le regole fondamentali dell'erogazione dei servizi, vincolanti per il *provider*.

Sotto il profilo procedurale, in analogia con gli strumenti risarcitori-restitutori oggi previsti dagli artt. 140-ter ss. cod. cons., nel caso di violazione degli standard di qualità prefigurati dalle carte dei servizi, agli utenti che abbiano subito una lesione dei loro interessi è concessa l'attivazione di una

⁹² Sul tema, si rinvia a V. P. GOLDBERG, *Protecting the Right to be served by Public Utilities*, in *Research in Law and Economics*, 1, 1979, 145 ss.

⁹³ Si tratta di obblighi che emergono dalle varie normative comunitarie in tema di servizio pubblico e che sono stati precisati, nei contenuti, dal Libro verde sui servizi di interesse generale in Europa, COM (2003) 270, in *GUCE*, 25.3.2004, C 76.

⁹⁴ V. VIGNOLO, *I contratti relativi ai Servizi pubblici*, in G. ALPA, A. CATRICALÀ (a cura di), *Il diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, 525.

⁹⁵ Occorre precisare che il vincolo delle risorse deve ritenersi riferito esclusivamente al rapporto tra *provider* e *user*, mentre la previa determinazione delle risorse da dedicare al servizio sembra inidonea a costituire vincolo al principio di continuità (ed universalità) del servizio. Ciò alla luce delle sentenze che hanno chiarito come, a fronte di determinati servizi sociali, è invece la garanzia assoluta della prestazione a incidere sulla formulazione del bilancio. cfr.: Corte Cost., 16.12.2016, n. 275, in *Foro it.* 2017, 9, I, 2591, sul servizio di trasporto scolastico per portatori di handicap; C. St., sez. V, 20.5.2008, n. 2361, in *Foro amm. CDS*, 2008, 5, I, 1477, sempre sui servizi di trasporto degli alunni disabili nelle scuole superiori; Corte cost., 26.2.2010, n. 80, in *Giur. cost.*, 2010, 1, 879, sul servizio di sostegno agli alunni con disabilità; da ultimo, sui medesimi servizi di sostegno, cfr. TAR Emilia Romagna, 10.12.2024, n. 925, in *Giustizia amministrativa.it*.

⁹⁶ L. CASELLA, *Carta dei servizi e obblighi di trasparenza dei gestori*, in E. PICOZZA, A. DI GIOVANNI (a cura di), *op. cit.*, 218.

class action pubblica per il ripristino della regolarità del servizio⁹⁷. La tutela può giovare del sostegno delle associazioni rappresentative di cui agli artt. 137-140 cod. cons., tramite l'azione prevista dall'art. 1 d. lg. 20 dicembre 2009, n. 198, avverso forme di inadempimento o inesatto adempimento degli obblighi dei fornitori di servizi di interesse sociale⁹⁸. In questo caso, la competenza è attratta nella giurisdizione amministrativa, fatti salvi gli strumenti di tutela individuale ordinaria previsti dal Codice civile.

Così come espressamente previsto per i servizi pubblici locali (art. 29 d. lg. 201/2022), non deve escludersi la possibilità per gli utenti di affidarsi a strumenti alternativi a quelli giurisdizionali nel caso in cui insorgano problematiche o dispute derivanti dai contratti di servizio. In questo senso, potrebbero giovare gli strumenti configurati nel codice del consumo (Titolo II bis, Parte V) e nella legislazione speciale in materia di *alternative dispute resolution*, in alcuni casi più favorevoli, per tempi e minori oneri, ai fini dell'accesso alla protezione contro la *mala gestio* dei servizi di interesse sociale.

Infine, nulla esclude la possibilità di estendere ai rapporti di utenza la disciplina sulle clausole vessatorie (art. 33 ss. cod. cons.) eventualmente contenute nei contratti conclusi con i destinatari dei servizi⁹⁹. L'asimmetria di potere negoziale che caratterizza i rapporti *provider to user* giustifica, nell'ottica di una tutela elevata, un intervento diretto sul contratto a cura del giudice ordinario.

Nonostante la vocazione solidaristica dell'attività di interesse sociale solitamente svolta in co-progettazione, non può escludersi a priori che, nella predisposizione unilaterale delle clausole contrattuali applicate all'utenza, il gestore includa condizioni sfavorevoli in termini di diritti e obblighi: si pensi, per fare un esempio, all'imposizione di termini decadenziali stringenti per la presentazione di eventuali reclami o contestazioni rispetto all'erogazione del servizio, in violazione dell'art. 33, co. 2, lett. t) del codice del consumo.

La possibilità di applicare la disciplina in materia di clausole vessatorie è significativa dell'ampliamento e della differenziazione delle forme di protezione a cui può far ricorso l'utente. Un'ulteriore conferma dei riflessi virtuosi di un'estensione dei paradigmi consumeristici agli utenti di servizi di interesse sociale.

7. L'utente medio dei servizi sociali come soggetto particolarmente vulnerabile

Nel contesto di un modello neoliberale, tutto imperniato sulla delegittimazione di un interventismo statale in favore di una responsabilizzazione

⁹⁷ Sul tema, tra i numerosi spunti, si rinvia a A. Bartolini, *La class action nei confronti della p.a. fra favole e realtà*, in *Lav. nelle p.a.*, 2009, 953.

⁹⁸ Per una ricostruzione delle ipotesi in cui risulta attivabile il rimedio di cui all'art. 1 d. lg. 198/2009, si rinvia, *ex multis*, a TAR Lazio-Roma, sez. II-quater, 6.9.2013, n. 8154.

⁹⁹ Alle medesime conclusioni giunge A. M. BENEDETTI, *Utenti e servizi pubblici locali nel codice del consumo*, cit., nota n. 32, 483.



dell'individuo *gettato* nel libero mercato, le misure sociali di protezione accettabili sono limitate a quelle rivolte a specifiche categorie di soggetti particolarmente vulnerabili¹⁰⁰. Tra le altre soggettività, già da tempo si riflette sulla debolezza della posizione dell'utente di servizi sociali¹⁰¹.

La vulnerabilità richiama situazioni di difficoltà personale a causa di fragilità, debolezza ed esposizione al pregiudizio che si discostano rispetto ad un modello mediano di riferimento¹⁰²; si tratta dunque di un concetto polisemico¹⁰³, una clausola aperta ad inglobare situazioni tra loro differenti, non priva di riflessi sul piano della protezione giuridica, calibrata adeguatamente se basata su una corretta profilazione del *benchmark* soggettivo di riferimento.

Una simile operazione esegetica è ben nota al diritto dei consumi ed in particolare alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette (dic. 2005/29/CE), funzionante secondo una tecnica basata sulla ipotetica idoneità ad incidere sul comportamento di un soggetto – il consumatore medio – configurato astrattamente come soluzione ritenuta idonea a garantire il corretto funzionamento del mercato¹⁰⁴. Accanto alla metafora olimpica di un soggetto «normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto», la normativa eurounitaria sulle pratiche commerciali si contraddistingue per aver introdotto la categoria del consumatore vulnerabile, novità nel panorama europeo in cui, nonostante il riferimento di talune discipline al possibile sfruttamento della posizione del contraente debole (si pensi alla dir. 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole o alla dir. 93/13/CE sulle pratiche commerciali scorrette), nessuna fonte aveva prima d'ora menzionato la vulnerabilità per configurare una nuova categoria di destinatario di tutela¹⁰⁵. Da quel momento, il consumatore vulnerabile viene espressamente

¹⁰⁰ A. FURIA, *La libertà dopo la liberazione?*, in A. Furia, S. Zullo (a cura di), *La vulnerabilità come metodo. Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Roma, 2020, 27.

¹⁰¹ G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 165 ss.

¹⁰² Per una ricostruzione del concetto di vulnerabilità si rinvia a O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018. In chiave giuridica, esamina la reazione normativa a determinate forme di debolezza E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 283 ss.

¹⁰³ M. G. BERNARDINI, *Il soggetto vulnerabile. Status e prospettive di una categoria (giuridicamente) controversa*, in *Riv. fil. Dir.*, 2017, 365 ss.

¹⁰⁴ Sul tema del consumatore medio in materia di pratiche commerciali scorrette si rinvia a: C. ALVISI, *Il consumatore ragionevole e le pratiche commerciali sleali*, in *Contratto e impr.*, 2008, 700; R. CATERINA, *Pratiche commerciali scorrette e psicologia del consumatore*, in G. AJANI, A. GAMBARO, M. GRAZIADEI, R. SACCO, V. VIGORITI, M. WAELBROECK (a cura di), *Studi in onore di Aldo Frignani – Nuovi orizzonti del diritto comparato europeo e transnazionale*, Napoli, 2011, 123; B.B. DUIVENVOORDE, *The consumer benchmark in the unfair commercial practices directive*, Cham, 2014; R. INCARDONA, C. PONCIBÒ, *The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution*, in *JCP*, 30, 2007, 21; S. PAGLIANTINI, *Il consumatore "frastagliato"*, Pisa, 2021, nonché ID., *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle corti*, Torino, 2012; A.P. SEMINARA, *L'informazione pubblicitaria nella regolamentazione giuridica dei mercati*, Napoli, 2024, 122 ss.; S. WEATHERILL, *Who is the average consumer?*, in ID., U. BERNITZ (diretto da) *The regulation of unfair commercial practices under the Ec directive 2005/29 – New rules and new techniques*, Oxford, 2007, 115; N. ZORZI GALGANO, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. impr. eur.*, 2010, 549.

¹⁰⁵ S. WEATHERILL, *Who is the average consumer?*, cit., 122.

incluso anche in altre fonti normative, tra cui gli artt. 9, co. 1-bis, e 16 della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

È solo la disciplina sulle pratiche commerciali, tuttavia, a definire il consumatore “particolarmente vulnerabile”, identificandolo nel soggetto che, per talune caratteristiche quali l’età, l’infermità fisica o mentale o l’ingenuità, sia maggiormente incline a farsi condizionare nel suo comportamento da una pratica commerciale o dal tipo di prodotto a cui essa si riferisce (art. 5, par. 3, dir. 05/29). Nella formulazione legislativa la causa della vulnerabilità è indifferente di per sé, mentre ciò che rileva è solamente se da essa derivi un pregiudizio alla capacità del consumatore di decidere autonomamente.

Come emerge dall’elencazione normativa, la disciplina sulle pratiche commerciali si concentra sulle vulnerabilità intellettuali e fisiche, considerandole quali principali ragioni di una possibile suscettibilità di fronte alle pratiche di marketing¹⁰⁶. Ciò non esclude che possano configurarsi nuove forme di vulnerabilità, considerato che la lista, qualificata come arbitraria da taluni studiosi¹⁰⁷, presenta carattere non tassativo, come peraltro confermato dalla Commissione Europea¹⁰⁸.

La stessa Corte di Giustizia ha dimostrato, in un caso relativo alla vendita porta a porta di materiale educativo, la possibilità di identificare forme di vulnerabilità nuove, connesse a certi prodotti¹⁰⁹; a conferma di ciò, nel contesto nazionale l’Autorità antitrust ha riconosciuto, in un caso relativo alla promozione a domicilio di servizi formativi, la particolare vulnerabilità delle persone disoccupate e degli stranieri con scarsa comprensione linguistica¹¹⁰.

Anche nel caso dei servizi sociali – essenzialmente rivolti all’assistenza della persona che versa in condizioni di disagio personale ed economico – il destinatario può identificarsi in un soggetto particolarmente vulnerabile. In questo caso, però, sono diverse le ragioni della debolezza: in alcune ipotesi configurata come una condizione permanente, correlata a fattori intrinseci quali l’età, la cultura, la lingua, la disabilità; in altre, consistente in una condizione dinamica, legata a particolari circostanze quali l’emarginazione sociale o altre forme di disagio.

Diversamente che dalla disciplina eurounitaria a tutela dei consumatori, essenzialmente fondata sul principio della libera circolazione delle merci e sulla libertà d’impresa, nel caso dei servizi sociali assumono rilievo anche le

¹⁰⁶ Distingue, nell’ambito del diritto dei consumi, le vulnerabilità fisiche, intellettuali ed economiche N. REICH, *Vulnerable Consumers in EU Law*, in D. LECZYKIEWICZ, S. WEATHERILL, *The Image of the Consumer in EU Law*, Londra, 2018, 141.

¹⁰⁷ Così, ad esempio, da: S. Weatherill, *Who is the average consumer?*, cit., p. 136; INCARDONA, PONCIBÒ, *op. cit.*, p. 38; J. STUYCK, E. TERRY, T. VAN DYCK, *Confidence through Fairness The New Directive on Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in The Internal Market*, 2006, *CML Rev.*, 107, pp. 121-122.

¹⁰⁸ Cfr. il documento di lavoro dei servizi della Commissione del 3 dicembre 2009 intitolato “Orientamenti per l’attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali” (SEC (2009) 1666), p. 29.

¹⁰⁹ CGUE, 16.5.1989, C-382/87, *R. Buet e Educational Business Services (EBS) SARL c. Pubblico ministero*, in *Racc.* 1989-01235.

¹¹⁰ A.G.C.M., PS/7258, 26.11.2014, *Prov. n. 25212*, in *Boll.* n. 48/2014



vulnerabilità economiche. La debolezza dell'utente medio, soggetto di per sé spesso privo delle risorse necessarie a vivere dignitosamente, risulta aggravata dalla struttura piuttosto anelastica della curva di domanda, legata al necessario ingresso in un rapporto contrattuale a lungo termine con il fornitore.

Il rapporto *provider to user* viene a iscriversi in un contratto che può definirsi *relational*, in quanto idoneo a creare un'interazione sulla cui continuità – diversamente dai contratti ordinari del mercato – l'utente deve poter contare, con la conseguenza di rendere più difficoltosa l'individuazione di alternative soddisfacenti¹¹¹. Diventa quindi centrale la questione dell'affidamento che il destinatario ripone nella prestazione continuativa, da controbilanciare con le esigenze che possono giustificare l'interruzione del servizio che, lo si ricorda, è volto a soddisfare esigenze essenziali dell'essere umano.

In sintesi, la vulnerabilità dell'utente di servizi sociali assume giuridica rilevanza in almeno due sensi: da un lato, si impone uno standard di giudizio più severo nell'applicazione del *corpus* normativo di protezione; dall'altro, deve garantirsi che l'accesso a beni e servizi di base sia gratuito o comunque a prezzi ampiamente accessibili rispetto al mercato¹¹². Sotto il primo profilo, nel rapporto tra utente e *provider* di servizi di interesse sociale – a partire dal contatto iniziale, anche solo informativo, fino alla fase dell'implementazione del servizio – appare comprensibile l'adozione di un approccio diverso rispetto alla tendenza alla responsabilizzazione del consumatore tipica del sistema di libero mercato, nella misura necessaria a garantire che l'utente di tali servizi riceva una tutela piena ed effettiva contro condotte sovente idonee a pregiudicarne, non solo la condizione economica, ma anche l'integrità psico-fisica.

Peraltro, l'esigenza di considerare le particolari vulnerabilità insite in una condizione di disagio ed emarginazione sociale trova riscontro anche nella Risoluzione del Parlamento Europeo sul «Rafforzamento dei diritti dei consumatori più vulnerabili»¹¹³, dove si auspica l'inclusione, tra le forme di vulnerabilità da prendere giuridicamente in considerazione, di «coloro che si trovano in uno stato di temporanea impotenza risultante da un divario tra il loro stato e le loro caratteristiche individuali, da un lato, e l'ambiente esterno, dall'altro, tenendo conto di criteri quali l'istruzione, le condizioni sociali ed economiche». La proposta sembra riconoscere l'esigenza di considerare la «diversità» dei consumatori e i loro bisogni in modo più accurato rispetto a una categorizzazione bidimensionale tra consumatori «medi» e «vulnerabili». Un simile approccio è auspicabile anche nel contesto dei servizi sociali ove, per quanto debba procedersi a partire dal principio di parità di trattamento, le diverse condizioni personali degli utenti destinatari possono ri-

¹¹¹ GOLDBERG, *Protecting the Right to be served*, cit., 147.

¹¹² M. FRIANT-PERROT, *The Vulnerable Consumer in the UCPD and Other Provisions of EU Law*, in W. VAN BOOM, A. GARDE, O. AKSELI (edito da), *The European Unfair Commercial Practices Directive*, Farnham, 2014, 98.

¹¹³ Risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 su una strategia per rafforzare i diritti dei consumatori vulnerabili (2011/2272(INI)) (2013/C 264 E/03).

chiedere una diversificazione delle modalità di soddisfacimento delle esigenze manifestate¹¹⁴.

¹¹⁴ Sulla specifica inerenza alla dimensione del servizio pubblico della necessità di tenere conto delle diverse condizioni personali degli utenti destinatari dei servizi, con un focus sulla questione femminista, si consiglia la lettura del volume, A. PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione. Studio sperimentale: pensiero femminista sull'amministrazione pubblica italiana e nuove prospettive di riforma*, Bologna, 2024



