

Articolo pubblicato in Nuova rassegna di legislazione, dottrina e  
giurisprudenza, n. 3/2004

## L'ESTERNALIZZAZIONE DEI SERVIZI ALLA PERSONA

di Angelo MARI

Professore stabile, Scuola superiore della pubblica amministrazione

SOMMARIO: 1. Diritti sociali ed esternalizzazioni; 2. L'assetto socio-economico; 3. Le politiche pubbliche possibili; 4. I rischi dell'esternalizzare; 5. Avvertenze prospettiche.

### *1. Diritti sociali ed esternalizzazioni*

Discutere oggi di “esternalizzazioni e pubblica amministrazione” evoca riflessioni sui problemi, le prospettive e le esperienze, quindi sugli aspetti dinamici, di un fenomeno dai contorni imprecisi, ancora da studiare e comprendere in tutta la sua portata. Leggendo, poi, analisi recentemente svolte<sup>1</sup>, si ha la percezione che in realtà, una elevata percentuale di questo fenomeno, così individuato, soprattutto quando si parla di esternalizzare le funzioni da parte degli enti locali, è relativo al campo dei servizi sociali.

Da qui scaturisce la domanda: come incide il riconoscimento dei diritti sociali, ormai esplicitato anche in Costituzione<sup>2</sup>, sul problema delle esternalizzazioni? La risposta va impostata sotto un

---

<sup>1</sup> Censis, *Note e commenti*, n. 7/2003. Interessanti dati possono essere tratti dalla relazione sullo stato della pubblica amministrazione, presentata al Parlamento nel 2003 dal Ministro per la funzione pubblica, consultabile nel sito internet [www.funpub.it](http://www.funpub.it)

<sup>2</sup> Per uno studio di inquadramento generale, G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981; più di recente C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996; per l'evoluzione ordinamentale dopo la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, L. Torchia, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, n. 4/2002 e A. Mari, *Servizi sociali e federalismo*, in *Comuni d'Italia*, n. 9/2003.

ottica economico-istituzionale, perché appare evidente che l'analisi del rapporto tra privato e amministrazione pubblica non possa ignorare il costante riferimento all'assetto ordinamentale coniugato con i dati di contesto, in base appunto al duplice criterio della prossimità e della sussidiarietà.

Occorre premettere che oggi in Italia i diritti sociali hanno una caratteristica riconosciuta: sono diritti universali anche se secondo un universalismo di tipo selettivo<sup>3</sup> (i destinatari degli interventi sono tutti i cittadini e gli altri aventi diritto, ma il modo di contribuire al costo delle prestazioni cambia al variare della situazione economica dei richiedenti)<sup>4</sup>. Che cosa significa in termini di azioni della pubblica amministrazione? Significa che il potere pubblico ha, in tale settore, un obbligo di risultato - non di mezzi - che deve peraltro raggiungere in relazione al singolo cittadino. Infatti, il "servizio alla persona" presuppone un intervento non standardizzato, quindi una modalità di azione che disegni il percorso di aiuto secondo le effettive esigenze del destinatario<sup>5</sup>.

## 2. *L'assetto socio-economico*

La situazione socio-economica nel campo dei servizi alla persona può avere tre ambiti possibili di riferimento<sup>6</sup>: a) il primo riconducibile ad attività economiche, quindi il primo ambito è quello del mercato (l'iniziativa economica privata è libera – art. 41, comma 1, Cost.), che vede la presenza di organismi *for profit*, dove può

---

<sup>3</sup> Si veda, ad esempio, la definizione di servizi sociali di cui all'art. 128 del d.lvo 31 marzo 1998, n. 112 di conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali: "...si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione dei servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita..."

<sup>4</sup> Per un'attenta analisi del fenomeno, R. Finocchi, *La nuova disciplina dei servizi sociali*, Ipsoa, Milano, 2003.

<sup>5</sup> D. Sorace, *Diritto delle pubbliche amministrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2001 (II ed. 2003), 119.

<sup>6</sup> Su tali aspetti sia consentito rinviare a A. Mari, *La pianificazione dei servizi sociali*, Ipsoa, Milano, 2003

operare il sistema dei programmi e dei controlli ex art. 41, comma 3, della stessa Costituzione; b) il secondo ambito è quello relativo alle attività private, non economiche, che vede la presenza di organismi *non profit* (secondo l'art. 38, comma 5, Cost., l'assistenza privata è libera); c) il terzo ambito è quello della erogazione diretta dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni (sempre secondo l'art. 38, comma 4, cost. ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi e istituti predisposti o integrati dallo Stato). In definitiva, sotto questo profilo, sono presenti un ambito economico, un ambito non economico e un ambito coperto dalle attività della pubblica amministrazioni.

E' evidente che l'azione dei pubblici poteri deve tener conto di tale situazione e "contestualizzare" le tipologie di intervento. Così, in una situazione di libero mercato, devono essere fissate le "regole del gioco" ed occorre assicurarne il rispetto sulla base del principio di concorrenza. Invece, in una situazione di intervento diretto dell'amministrazione, bisogna stabilire non solo i contenuti delle prestazioni, ma anche le modalità di erogazione; in questo caso si può ricorrere alle esternalizzazioni, assicurando, nel contempo, la parità delle posizioni tra le organizzazioni che aspirano ad avere assegnato il relativo servizio.

### *3. Le politiche pubbliche possibili*

Nel delineato contesto, quali sono le politiche pubbliche possibili?

In primo luogo, le politiche dell'offerta. I pubblici poteri incidono sull'offerta innanzi tutto con le esternalizzazioni (sia con le esternalizzazioni per contratto - es. *outsourcing* - sia con le esternalizzazioni per organizzazioni - es. società miste pubbliche

private). Altro aspetto rilevante è che i servizi sociali possono essere acquistati sul libero mercato. Ad esempio, l'atto di indirizzo e coordinamento per l'affidamento al terzo settore dei servizi sociali (d.P.C.M. 30 marzo 2001) prevede l'acquisto diretto da parte dell'amministrazione pubblica di servizi che sono già presenti nel settore delle attività non economiche; si tratta evidentemente di un modo per aumentare l'offerta. Una forma diversa di vantaggio che può dare il potere pubblico, sempre sul lato dell'offerta, è quello dei benefici fiscali, molto diffusi nel terzo settore, che incidono appunto sulla stessa esistenza o meno di tali organismi.

Su un fronte più innovativo si può incidere sulla politica della domanda. Esempio classico è la sperimentazione della concessione di buoni<sup>7</sup>, che incidono non sull'offerta dei servizi, ma sui livelli di richieste formulate dai cittadini<sup>8</sup>.

Da tale situazione, che configura una vasta gamma di moduli organizzatori, emerge la necessità di cooperazione negoziale orizzontale, e ciò non solo pubblico – privato in partenariato, ma anche pubblico-privato e volontariato. Al sistema PPP (*public-private partnership*) si aggiunge il sistema PVP (*public – voluntary – partnership*).

Allargando lo sguardo all'assetto istituzionale dell'amministrazione, il primo riferimento è alla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione. Nella materia dei servizi alla persona c'è da tenere presente un fatto rilevante: quando si parla di questa riforma si ha l'impressione che il tutto si risolva in un passaggio di competenze dallo Stato centrale alle regioni e agli enti locali. In realtà nel nuovo sistema, non è proprio così. In effetti, si

---

<sup>7</sup> Sono previsti espressamente dalla legislazione di settore. Si veda, ad esempio, l'art. 17 della l. 8 novembre 200, n. 328 *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*.

<sup>8</sup> E. Granaglia, *Modelli di politica sociale*, Il Mulino, Bologna, 2001

assiste alla compresenza dei tre livelli di Governo: anche se le funzioni amministrative sono esclusivamente attribuite agli enti locali (art. 118 Cost.) non è detto che le regioni non incidano sull'esercizio di quelle funzioni, per es. con il meccanismo dell'integrazione socio-sanitaria, e non è detto che lo Stato centrale non debba incidere in materia di *standard* relativi ai livelli essenziali di prestazioni (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.)<sup>9</sup>. Pertanto, dal punto di vista istituzionale, è necessario aver ben chiaro che nello stesso contesto incidono scelte fatte a livello nazionale, a livello regionale e a livello locale<sup>10</sup>. Quindi anche qui, analogamente alle implicazioni socio economiche, c'è una compresenza istituzionale che comporta una cooperazione negoziale tra i diversi livelli di Governo, la cui competenza normativa non si basa più sul criterio gerarchico, ma su quello della competenza. In altri termini, nessuno dei vari livelli di governo, nel campo dei diritti sociali, può essere considerato titolare esclusivo della materia, in quanto esiste una "condivisione" istituzionale stabilita dalla Costituzione.

#### *4. I rischi dell'esternalizzare*

Quali sono i rischi legati a tale assetto di competenze quando si procede all'esternalizzazione?

In primo luogo, che, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, si esternalizzi a un livello improprio; va, in altri termini, considerata e valutata la verticalità della sussidiarietà orizzontale; ad esempio, se sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale si esternalizza soltanto a livello centrale e si obbligano gli altri livelli di

---

<sup>9</sup> La letteratura giuridica sull'argomento è ormai vasta. Per un quadro d'insieme, S. Gambino, *Il "nuovo" ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 2003.

<sup>10</sup> In questo senso si è pronunciata più volte la Corte costituzionale. Cfr soprattutto le sentenze n. 282 del giugno 2002 e n. 88 del marzo 2003, entrambe consultabili nel sito internet [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

governo ad aderirvi attraverso la sottoscrizione di convenzioni con determinati soggetti scelti “dall’alto”, probabilmente sorge qualche problema di adeguatezza del livello istituzionale, con la conseguenza di porre in serio dubbio la legittimità di un siffatto meccanismo.

Passando alla posizione del cittadino, si può dire che nel contesto dei servizi socio-sanitari il problema più rilevante è conciliare due aspetti fondamentali: la libertà di scelta del soggetto cui chiedere l’erogazione del servizio e il diritto alle prestazioni. Entrambi costituiscono un punto molto delicato, soprattutto quando l’erogatore non è l’amministrazione pubblica, ma è un soggetto terzo che lo fa per conto dell’amministrazione che ha esternalizzato il servizio. Pertanto, quando si esternalizza, il rapporto del cittadino non è più un rapporto con l’amministrazione, ma è un rapporto con l’erogatore. A ben guardare il rapporto non è più tra due soggetti, ma fra tre.

Sorge, allora, il problema di chi definisce i contenuti del diritto, le modalità di esercizio e quando scatta il termine iniziale della pretesa. Se il diritto scatta direttamente dalla legge, in casi molto limitati, è chiaro che non ci dovrebbe essere nessun problema: la tutela è assicurata dalle normali forme previste dall’ordinamento a prescindere dal soggetto chiamato ed erogare la prestazione. Ma se il diritto scatta a seguito di un’attività che viene svolta dall’ente erogatore, allora si pone il problema di come garantire il cittadino; cioè come garantire che sia quel cittadino ad avere riconosciuto quel diritto che gli spetta sulla base dell’attività dell’ente erogatore<sup>11</sup>. Quindi si pone la questione di come devono essere costruite le convenzioni tra enti erogatori e amministrazione affinché il diritto del cittadino terzo sia effettivamente riconosciuto e ciò venga fatto

---

<sup>11</sup> Sul rapporto diretto tra ente erogatore e cittadino utente e sulle rispettive posizioni giuridiche soggettive, S. Cassese, *Teoria e pratica dell’uguaglianza*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11/2000

secondo criteri di giustizia ed equità<sup>12</sup>. E' evidente l'ulteriore legame tra questo tema e la valutazione *ex ante* delle prestazioni, legata alla adozione delle carte di servizi e come queste debbano esplicitare le modalità per il riconoscimento e la garanzia del diritto alla erogazione.

Passando, infine, a vedere quale deve essere il ruolo dell'amministrazione, è evidente che spetta alla stessa delineare i propri confini di azione. Essa deve individuare il mercato, laddove il mercato può funzionare, e deve assicurarne il funzionamento, attraverso forme di garanzia e di tutela. L'individuazione del mercato è una sfera decisionale importante, che deve rimanere pubblica. In effetti, laddove il mercato funziona, non è necessario l'intervento pubblico. La logica è la seguente: se messo in condizioni di funzionare (e, dunque, con rimozione di vincoli, flessibilizzazione, deregolazione), il mercato è in grado di creare le condizioni per un sistema sociale complessivamente funzionante. In questo quadro, non si ritiene positivo o utile individuare problemi sociali in quanto tali, categorie di popolazione che necessitino di interventi sociali, né misure statali di controllo, tutela e intervento; portata alle sue forme estreme, questa posizione esclude le politiche sociali come modalità di intervento specifico.

L'altro compito, che spetta all'amministrazione pubblica, è di organizzare il servizio o esternalizzare le funzioni, avendo presente che l'obiettivo è di garantire il risultato, quindi non sono sufficienti modelli precostituiti, ma soluzioni, ben calibrate sulla realtà di riferimento.

Un ultimo punto da segnalare riguarda il coordinamento orizzontale. Nella descritta situazione, il ruolo dell'amministrazione è anche di esercitare quell'azione di coordinamento, in senso

---

<sup>12</sup> F. Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2002

orizzontale, attraverso attività programmate, che assumono la valenza di decisioni strategiche primarie, necessarie affinché altri soggetti possano assumere decisioni di tipo operativo secondario.

Si dovrebbe, così, riuscire a valutare in termini di costi e benefici, in questo ambito molto ampio e frammentato, qual è il sistema di governo migliore in un determinato contesto territoriale, che possa garantire i diritti sulla cui base sono organizzati i servizi alla persona.

Svolgiamo, ora, alcune considerazioni sui rischi specifici<sup>13</sup> che l'ottica fin qui assunta comporta. Il primo rischio è di non avere una chiara ripartizione di responsabilità, soprattutto di ordine economico. Nel senso che, proprio per quello che prima si è detto, il partenariato pubblico-privato può avere il rischio di scaricare la responsabilità ultima, in caso di insolvenza, solo sul pubblico, quindi con costi di carattere generale posti, inevitabilmente, in capo alla collettività e, in ultima analisi, sul contribuente. Il secondo rischio risiede nella possibilità che il terzo settore, attraverso le esternalizzazioni, diventi un "agente stabile" dello Stato (inteso come complesso dei poteri pubblici), con i conseguenti negativi effetti sulla inevitabile burocratizzazione. Il terzo rischio, più insidioso, è ravvisabile nella antidemocraticità delle esternalizzazioni "selvagge", quando queste tendano a costituire monopoli stabili in *partnership* pubblico-privato – volontariato, fino a rappresentare un punto di chiusura del "quasi-mercato" che si dovrebbe instaurare tra tali soggetti e l'amministrazione<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> I rischi cui si fa riferimento sono posti in luce da R. Dahrendorf, *Se lo Stato si affida ai privati*, in *La Repubblica*, 26 giugno 2002

<sup>14</sup> Il concetto di quasi mercato è stato elaborato proprio nel campo del terzo settore, dove chi fa funzionare tutto il sistema, in termini di apporto finanziario, è comunque la pubblica amministrazione, che pone in competizione i vari interlocutori.

### *5. Avvertenze prospettive*

Per concludere, alcune “avvertenze prospettive”, che possono aiutare a disegnare i percorsi di affidamento all'esterno dell'amministrazione pubblica dei servizi alla persona:

a) occorre distinguere il profilo relativo alla fissazione del livello di garanzia dei diritti sociali dalla modalità di gestione dei relativi servizi e sistemi di governo, in modo tale che il primo aspetto non venga condizionato dal secondo;

b) i processi di esternalizzazione vanno letti secondo una duplice ottica che vede legate e integrate le politiche produttive con le politiche redistributive;

c) i processi di esternalizzazione, nel campo dei servizi alla persona, vanno correlati non solo ad una maggiore efficienza e contenimento dei costi, ma anche alle politiche sociali consensuali volte alla tutela dei destinatari finali;

d) nell'ambito dei processi di esternalizzazione, qualunque sia la forma di gestione prescelta, convivono sempre aspetti regolativi e aspetti gestionali, che devono essere disciplinati ed integrati.

ANGELO MARI