



## Quando c'è la salute c'è tutto... fuorché un'attività economica. L'esclusione degli ospedali pubblici dalla nozione di impresa alla luce della recente giurisprudenza

**Silvia Giudici\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda *Casa Regina Apostolorum*. – 2.1. I fatti alla base della controversia e la decisione della Commissione. – 2.2. La sentenza del Tribunale. – 2.3. La conferma da parte della Corte di giustizia. — 3. Il rapporto tra l'impostazione solidaristica del sistema e gli elementi concorrenziali. – 3.1. La determinazione dell'universalità del SSN. – 3.2. Le modalità di valutazione degli elementi concorrenziali. – 3.3. Il ruolo degli elementi concorrenziali nella determinazione della natura dell'attività. – 4. Conclusioni.

1. La differenziazione tra attività economiche e non-economiche è cruciale nell'identificare se un ente possa essere considerato un'impresa e, di conseguenza, se le norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato del diritto dell'Unione siano applicabili nei suoi confronti. Infatti, gli articoli 101 e 102 TFUE si riferiscono solamente alle condotte tenute dalle imprese e l'articolo 107 TFUE prevede che possano essere

---

\* Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Torino.

considerati aiuti di Stato solo quelle misure dirette ad imprese. La giurisprudenza ha elaborato una nozione ampia di impresa che ricomprende tutti quegli enti che svolgono un'attività economica, indipendentemente dallo *status* giuridico del soggetto e delle sue modalità di finanziamento<sup>1</sup>. A sua volta, per attività economica si intende l'offerta di beni e servizi su un mercato<sup>2</sup>.

La determinazione della natura dell'attività è un tema che viene spesso in rilievo quando il diritto dell'Unione interagisce con le diverse modalità di finanziamento e gestione dei sistemi sanitari nazionali presenti negli Stati membri<sup>3</sup>. A tal proposito, occorre ricordare che le scelte legate all'organizzazione dei sistemi sanitari restano di competenza nazionale<sup>4</sup> e sono dettate da esigenze di solidarietà sociale e universalità nell'accesso<sup>5</sup>. Al fine di garantire che il diritto *antitrust* e le regole in materia di aiuti di Stato siano applicati solo alle attività economiche, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha sviluppato una serie di criteri per determinare la natura non-economica di una attività. Tra questi, gioca un ruolo fondamentale la presenza di forme di solidarietà, che permettono di identificare se lo scopo dell'attività svolta

---

<sup>1</sup> Sentenza della Corte del 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfner*, punto 21.

<sup>2</sup> Sentenza della Corte del 16 giugno 1987, causa C-118/85, *Commissione c. Italia*, punto 7.

<sup>3</sup> Sul tema dell'applicazione del diritto *antitrust* e della disciplina degli aiuti di Stato con riferimento ai sistemi sanitari nazionali si vedano M. GUY, *Competition Law, Inequalities and Healthcare: Insights from EU and National Frameworks*, in J. BROULÍK, K. CSERES (eds.), *Competition Law and Economic Inequality*, London, 2022, p. 261 ss.; T. HERVEY, J. MCHALE, *European Union Health Law*, Cambridge, 2015, p. 227 ss.; L. HANCER, W. SAUTER, *EU Competition and Internal Market Law in the Healthcare Sector*, Oxford, 2012; F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo*, Napoli, 2011; J. LEAR, E. MOSSIALOS, B. KARL, *EU Competition Law and Health Policy*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds.), *Health Systems Governance in Europe. The role of European Union Law and Policy*, Cambridge, 2010; V. HATZOPOULOS, *Public Procurement and State Aid in National Health Care Systems*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds.), *op. cit.*, p. 337 ss.; W. SAUTER, J. W. VAN DE GRONDEN, *Taking the Temperature: A Survey of the EU Law on Competition and State Aid in the Healthcare Sector*, in *TILEC Discussion Paper*, n. 5, 2010; V. HATZOPOULOS, *Health Law and Policy: The Impact of the EU*, in G. DE BURCA (ed.), *EU Law and the Welfare States*, Oxford, 2005, p. 111 ss.

<sup>4</sup> Si veda l'articolo 168, par. 7, TFUE.

<sup>5</sup> Si vedano le conclusioni del Consiglio 2006/C 146/01, del 22 giugno 2006, sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea.

dall'ente sia la redistribuzione della ricchezza<sup>6</sup>. L'esigenza di ristabilire una certa equità tra la popolazione, attraverso forme di redistribuzione, è ritenuta essere un motivo legittimo per escludere l'applicazione del diritto dell'Unione in materia *antitrust* e aiuti di Stato nei confronti di un'attività svolta in maniera tale da mirare a questo obiettivo<sup>7</sup>.

Nonostante l'interpretazione della nozione di impresa, anche con riferimento a soggetti che offrono servizi legati all'assistenza sanitaria, sia già stata ampiamente affrontata dalla dottrina<sup>8</sup>, alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali, quali la causa *Dôvera*<sup>9</sup> e la più recente *Casa Regina Apostolorum*<sup>10</sup> hanno riportato alla luce questo tema.

<sup>6</sup> E. KLOOSTERHUIS, *Defining Non-Economic Activities in Competition Law*, in *European Competition Journal*, vol. 46, n. 1, 2017, p. 117 ss., spec. p. 137.

<sup>7</sup> W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, Cambridge, 2014, p. 120.

<sup>8</sup> Si vedano B. NICOLIC, *Applicability of European Union Competition Law to Health Care Providers: The Dividing Line between Economic and Noneconomic Activities*, in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 46, n. 1, 2021, p. 49 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, M. GUY, *The Role of EU Competition Law in Health Care and the 'Undertaking' Concept*, in *Health Economics, Policy and Law*, vol. 16, n. 1, 2021, p. 76 ss.; D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law, Today: The Case of Social Security and Healthcare*, in *European Public Law*, vol. 26, n. 3, 2020, p. 569 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking: Does EU Competition Law Apply?*, in *World Competition*, vol. 41, n. 2, 2018, p. 197 ss.; E. KLOOSTERHUIS, *op. cit.*; W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, cit., p. 116 ss.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2011; V. HATZOPOULOS, *The Concept of 'Economic Activity' in the EU Treaty: from Ideological Dead-ends to Workable Judicial Concepts*, in *College of Europe Research Papers in Law*, n. 6, 2011, p. 1 ss.; O. ODUDU, *Are State-owned Healthcare Providers Undertakings Subject to Competition Law?*, in *European Competition Law Review*, vol. 5, 2011, p. 231 ss.; J. W. VAN DE GRONDEN, *Financing Health Care in EU Law: Do the European State Aid Rules Write Out an Effective Prescription for Integrating Competition Law with Health Care*, in *Competition Law Review*, vol. 6, n. 1, 2009, p. 5 ss.; O. ODUDU, *The Boundaries of EU Competition Law*, Oxford, 2006, p. 175 ss.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte dell'11 giugno 2020, cause riunite C-262/18 P e C-271/18 P, *Dôvera*. Per un commento si vedano J. GRUYTERS, *The Dôvera-saga: Peace of mind for solidarity or cold feet for EU competition law?*, in *European Law Blog*, 2021; J. J. PIERNAS LÓPEZ, *When is a Company not an Undertaking under EU Competition Law? The Contribution of the Dôvera Judgment*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 2, 2021, p. 529 ss.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte del 27 aprile 2023, causa C-492/21 P, *Casa Regina Apostolorum*. Per un commento si vedano M. GUY, *Op-Ed: "Solidarity rules? State aid and public hospitals: Case C-492/21 P Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo v Commission"*, in *eulawlive.com*, 10 May 2023; M. GUY, *State Aid and healthcare: Some (re)starter questions after Casa Regina Apostolorum*, in *healthgov.ideason europe.eu*, 10 October 2023.

Quest'ultima, in particolare, costituisce la prima causa nella quale le istituzioni dell'Unione hanno offerto chiarimenti su come valutare se un servizio sanitario nazionale ha rispettato il requisito della copertura universale.

Per meglio comprendere il contesto all'interno del quale si è sviluppata la giurisprudenza della Corte, occorre segnalare che nel corso degli ultimi trent'anni, i sistemi sanitari degli Stati membri sono stati oggetto di riforme che hanno introdotto possibilità di concorrenza tra enti, con il fine ultimo di ridurre e utilizzare in maniera più razionale la spesa sanitaria<sup>11</sup>. Tali meccanismi di apertura al mercato possono presentarsi in diverse forme, ad esempio, attraverso il finanziamento pubblico di strutture private, con l'instaurarsi di forme di concorrenza basata sulla qualità dei servizi offerti e non sui prezzi, oppure offrendo la possibilità per gli enti sanitari di competere tra loro non per attirare pazienti, ma per assicurarsi l'accesso a un mercato attraverso procedure di selezione pubbliche<sup>12</sup>. Di conseguenza, l'organizzazione dei sistemi sanitari nazionali risulta caratterizzata da livelli elevati di diversità e complessità, che rendono impossibile operare una chiara distinzione tra mercati concorrenziali e non concorrenziali per le attività legate all'assistenza sanitaria<sup>13</sup>.

Tale compresenza di elementi solidaristici e aspetti che funzionano secondo logiche di mercato è suscettibile di aggiungere ulteriori difficoltà nella valutazione della natura di un'attività legata all'assistenza sanitaria ai sensi del diritto dell'Unione. Tale criticità è ben esemplificata dalle diverse posizioni assunte da Commissione e Corte, da un lato, e Tribunale, dall'altro, nella vicenda *Dôvera*, riguardante le assicurazioni sanitarie obbligatorie slovacche. L'incertezza riguardava, in particolare, l'importanza da attribuire agli elementi solidaristici e a quelli concorrenziali dei sistemi sanitari<sup>14</sup>. Restano quindi da chiarire quali siano le implicazioni che derivano dall'introduzione di forme di concorrenza nei sistemi sanitari nazionali

---

<sup>11</sup> Si veda, ad esempio, B. NICOLIC, *op. cit.*, p. 50 ss.

<sup>12</sup> M. GODDARD, *Competition in Healthcare: Good, Bad or Ugly?*, in *International Journal of Health Policy and Management*, vol. 4, n. 9, 2015, p. 567 ss., spec. p. 568.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Si veda, ad esempio, D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law*, cit., p. 583 ss.

nel processo di valutazione della natura di un'attività sanitaria e, in ultima istanza, nella delimitazione dell'ambito applicativo delle norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato.

Pertanto, il presente contributo analizza la vicenda conclusa con la recente sentenza della Corte di giustizia del 27 aprile 2023 nella causa *Casa Regina Apostolorum*, mettendola in relazione con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia e con le più risalenti decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato. L'analisi ha un duplice scopo: in prima battuta, mira a ricostruire quali siano le modalità utilizzate dal diritto dell'Unione per distinguere attività economiche e non-economiche; inoltre, si propone di valutare quale incidenza abbiano le diverse forme di concorrenza presenti nei sistemi sanitari nazionali sulla determinazione della natura economica o non-economica dell'attività. Questo *Post* vuole dimostrare che la causa *Casa Regina Apostolorum* si pone in linea di continuità con precedenti decisioni assunte sul punto. In particolare, una volta appurato il carattere solidaristico del sistema, forme di apertura al mercato non permettono di qualificare l'attività in questione come economica. Le modalità con cui è condotta la valutazione contribuiscono a supportare questa interpretazione.

**2.** La vicenda conclusa con la sentenza C-492/21 P trae origine da una denuncia riguardante un presunto aiuto di Stato presentata alla Commissione nel 2014 dalla congregazione Casa Regina Apostolorum della Pia Società Figlie di San Paolo, titolare di un ospedale privato accreditato. La misura contestata consisteva nell'erogazione di fondi da parte della Regione Lazio a ospedali pubblici parte del servizio sanitario nazionale italiano (SSN).

**2.1.** Nella denuncia presentata alla Commissione<sup>15</sup>, la congregazione Casa Regina Apostolorum sosteneva che le modalità con cui la Regione Lazio finanziava gli ospedali pubblici parte del SSN non fossero compatibili con la disciplina sugli aiuti di Stato dell'Unione. Particolari problematiche sarebbero derivate soprattutto dalla pratica

---

<sup>15</sup> Decisione C (2017) 7973final della Commissione, del 4 dicembre 2017, relativa all'aiuto di Stato SA.39913 (di seguito "decisione ospedali Lazio").

dell'appianamento dei debiti degli ospedali pubblici parte del SSN, prevista solamente per questi ultimi e non anche per le cliniche accreditate<sup>16</sup>. La ricorrente riteneva innanzitutto che le strutture sanitarie pubbliche fossero da considerarsi imprese poiché, a seguito di una serie di riforme avvenute negli anni Novanta, il SSN di cui sono parte gli ospedali in questione non sarebbe più fondato sul principio di solidarietà e non offrirebbe una copertura universale. Le misure che metterebbero in discussione questi principi sarebbero l'aziendalizzazione e l'accreditamento, il riconoscimento della libertà del paziente di scegliere in quale struttura ricevere cure e la possibilità per i medici che lavorano come dipendenti in ospedali pubblici parte del SSN di offrire assistenza sanitaria intramuraria retribuita dai pazienti o tramite assicurazioni private da questi sottoscritte. Di conseguenza, la misura posta in essere dalla Regione Lazio per coprire i disavanzi degli ospedali pubblici dovrebbe essere soggetta alla disciplina degli aiuti di Stato. A detta della ricorrente, le modalità di finanziamento adottate dalle autorità regionali non rispettavano la terza delle condizioni previste nella sentenza *Altmark*, che permettono di determinare quando una misura non sia qualificabile come aiuto di Stato<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Per una discussione su questa pratica, si vedano V. S. PELLIZZARI, L. PARONA, *Il servizio sanitario nazionale alla prova della disciplina europea in materia di aiuti di Stato*, in *Diritto pubblico*, vol. 3, 2022, p. 915 ss., spec. p. 936 ss. Più in generale, sulla compatibilità dell'appianamento dei debiti con il diritto dell'Unione si vedano L. HANCHER, W. SAUTER, *This Won't Hurt a Bit: The Commission's Approach to Services of General Economic Interest and State Aid to Hospitals*, in E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONDEN (eds.), *Financing Services of General Economic Interest. Reform and Modernization*, The Hague, 2013, p. 249 ss.; C. KOENIG, J. PAUL, *State Aid Screening of Hospital Funding Exemplified by the German Case*, in *European State Aid Quarterly*, vol. 9, n. 4, 2010, p. 755 ss.

<sup>17</sup> Le condizioni previste dalla sentenza sono: (i) che gli obblighi di servizio pubblico siano definiti in modo chiaro; (ii) che il metodo di calcolo della compensazione sia stabilito preventivamente in maniera obiettiva e trasparente; (iii) che la compensazione per obblighi di servizio pubblico non ecceda i costi sostenuti per l'erogazione del servizio, al netto dei ricavi, e tenendo conto di un margine di utile ragionevole; e (iv) che qualora la scelta dell'impresa non avvenga tramite una procedura di appalto pubblico, il livello della compensazione sia determinato attraverso un'analisi dei costi di un'impresa media gestita in modo efficiente nel settore interessato. Si veda la sentenza della Corte del 24 luglio 2003, causa C-280/00, *Altmark*, punti 89-93.

Dal canto loro, le autorità italiane hanno contestato quanto sostenuto dalla ricorrente, motivando l'introduzione delle riforme che prevedono una certa apertura al mercato con la necessità di perseguire un utilizzo più razionale delle risorse<sup>18</sup>.

La decisione adottata dalla Commissione nel 2017 ha dichiarato, in sostanza, che la misura non costituisce un aiuto di Stato dal momento che gli enti beneficiari, ossia gli ospedali pubblici laziali, non sono da considerarsi come imprese quando erogano prestazioni sanitarie nell'ambito del SSN<sup>19</sup>. Come si dirà meglio di seguito, secondo la valutazione della Commissione, le riforme contestate dalla ricorrente non mettono in discussione i principi di solidarietà e universalità su cui si fonda il SSN. Pertanto, le cure offerte dagli ospedali pubblici parte del SSN continuano a non poter essere ritenute avere natura economica ai fini dell'applicazione dell'articolo 107 TFUE<sup>20</sup>. Di conseguenza, l'analisi della compatibilità della misura posta in essere dalla Regione Lazio con i criteri *Altmark* non è stata ritenuta necessaria<sup>21</sup>.

**2.2.** La denunciante ha presentato ricorso avverso la decisione della Commissione in data 26 marzo 2018, chiedendone l'annullamento. Il Tribunale ha emesso la propria sentenza il 2 giugno 2021<sup>22</sup>. Per quanto di interesse in questa sede, risulta opportuno esaminare il terzo motivo di impugnazione presentato dalla ricorrente, che riguarda un'asserita erronea valutazione della natura non-economica delle prestazioni sanitarie erogate dagli ospedali pubblici nell'ambito del SSN ai fini di determinare l'applicabilità dell'articolo 107 TFUE.

A tal proposito, il Tribunale ha richiamato i criteri elaborati dalla Corte per determinare in quali circostanze un ente previdenziale sia da considerare un'impresa. Una giurisprudenza costante della Corte, a cominciare dal caso *Poucet e Pistre* degli anni Novanta, ha ritenuto che un soggetto assicuratore non può essere considerato un'impresa quando persegue un obiettivo sociale, il suo funzionamento si basa sul principio

---

<sup>18</sup> Decisione ospedali Lazio, cit., punto 26.

<sup>19</sup> *Ibidem*, punto 61.

<sup>20</sup> *Ibidem*, punti 62 e 63.

<sup>21</sup> *Ibidem*, punto 83.

<sup>22</sup> Sentenza del Tribunale del 2 giugno 2021, causa T-223/18, *Casa Regina Apostolorum*.

solidaristico, non ha scopi di lucro e vi è un controllo statale sulle sue attività<sup>23</sup>. Il criterio della solidarietà sociale è considerato rispettato quando i premi pagati dagli assicurati non dipendono dal loro livello di rischio ma dal reddito percepito e le prestazioni offerte sono obbligatorie e identiche per tutti gli assicurati, senza che queste abbiano una relazione con le polizze versate<sup>24</sup>. Inoltre, la presenza di meccanismi di perequazione dei rischi è ritenuta essere un indice di solidarietà finanziaria tra i vari enti assicuratori ed è anch'essa considerata rilevante dalla giurisprudenza<sup>25</sup>. Infine, il criterio del controllo statale implica l'imposizione da parte delle autorità nazionali di forme di limitazione della discrezionalità degli enti assicuratori nella gestione finanziaria della propria attività, soprattutto quando lo Stato membro determina l'importo delle polizze che gli assicurati sono tenuti a versare, sottraendo questa scelta agli enti previdenziali<sup>26</sup>. Questo requisito permette di escludere l'esistenza di un mercato concorrenziale per il servizio in questione, giustificando così la mancata applicazione delle regole in materia di *antitrust* e di aiuti di Stato<sup>27</sup>. In *Casa Regina Apostolorum*, il Tribunale ha affermato che questi elementi costituiscono le premesse su cui fondare la successiva analisi, tenendo tuttavia conto della necessità di adattarle alle differenti attività esercitate dagli enti in questione<sup>28</sup>. In questo modo viene sottolineato il parallelismo che intercorre tra l'approccio adottato nelle cause

---

<sup>23</sup> Sentenza *Dôvera*, cit.; sentenze della Corte del 3 marzo 2011, causa C-437/09, *AG2R Prévoyance*; del 5 marzo 2009, causa C-350/07, *Kattner Stahlbau*; del 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, *AOK Bundesverband*; del 22 gennaio 2002, causa C-218/00, *Cisal*; nonché la sentenza del Tribunale del 12 febbraio 2008, causa T-289/03, *BUPA Ireland*.

<sup>24</sup> Si vedano la sentenza del Tribunale del 5 febbraio 2018, causa T-216/15, *Dôvera*, punto 52 e le sentenze della Corte *AG2R Prévoyance*, cit., punti 47-51; *Kattner Stahlbau*, cit., punti 44-45; *AOK Bundesverband*, cit., punto 52; *Cisal*, cit., punto 42; *Poucet e Pistre*, cit., punto 10.

<sup>25</sup> Sentenza *Kattner Stahlbau*, cit., punto 48; sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 53; sentenza *Poucet e Pistre*, cit., punto 12.

<sup>26</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *Dôvera*, cit., punto 53; sentenza Corte *Kattner Stahlbau*, cit., punto 61; sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 52; sentenza *Cisal*, cit., punto 43; sentenza *Poucet e Pistre*, cit., punto 15.

<sup>27</sup> J. W. VAN DE GRONDEN, *Services of General Interest and the Concept of Undertaking*, cit., p. 209.

<sup>28</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punti 149 e 150.

riguardanti i regimi previdenziali di malattia e quello con cui affrontare la determinazione della natura delle attività ospedaliere in questione.

Inoltre, il Tribunale ha confermato che i principi di solidarietà e universalità consentono di valutare l'esistenza di un obiettivo sociale perseguito dagli ospedali pubblici parte del SSN<sup>29</sup>. Già in precedenza era stato infatti ritenuto che in alcuni Stati membri questo tipo di cliniche pubbliche offrano prestazioni sanitarie di natura non-economica se il finanziamento delle strutture ospedaliere è costituito da risorse pubbliche, se la copertura offerta è universale e se le cure mediche sono offerte gratuitamente<sup>30</sup>. Quest'ultimo requisito è ritenuto soddisfatto anche qualora i pazienti siano tenuti a pagare un importo limitato e di natura simbolica per le cure ricevute<sup>31</sup>. Anche nel caso di specie, il Tribunale ha considerato che gli ospedali pubblici parte del SSN erogassero le proprie prestazioni secondo queste modalità<sup>32</sup>.

Da ultimo, il Tribunale ha confermato la posizione della Commissione, dichiarando che l'aziendalizzazione e l'accreditamento, il principio della libera scelta del paziente, nonché la possibilità per i professionisti sanitari di offrire prestazioni sanitarie intramurarie a titolo privato non mettono in discussione la natura non-economica delle attività svolte dalle strutture ospedaliere pubbliche della Regione Lazio.

**2.3.** L'ultima fase della vicenda ha preso avvio nel giugno 2021 con l'impugnazione della pronuncia del Tribunale e si è conclusa con la sentenza della Corte a fine aprile 2023. Questa ha ritenuto appropriato giudicare la causa senza che l'Avvocato generale Pikamäe presentasse le proprie conclusioni, indicando quindi la mancanza di nuovi punti di

---

<sup>29</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 153.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione 2012/C 8/02, dell'11 gennaio 2012, sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale, punti 21-24. I criteri sono stati elaborati e soddisfatti anche nella sentenza del Tribunale del 4 marzo 2003, causa T-319/99, *FENIN*, punto 39, nonché nella decisione C (2020) 7671final della Commissione, del 12 novembre 2020, relativa all'aiuto di Stato SA.39324 (di seguito "decisione ospedali estoni") e nella decisione C (2012) 9461final della Commissione, del 19 dicembre 2012, relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (di seguito "decisione ICI-IMU").

<sup>31</sup> Si vedano le decisioni ospedali estoni, cit., punto 51 e ICI-IMU, cit., punto 171.

<sup>32</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 156.

diritto sollevati attraverso il ricorso<sup>33</sup>. La Corte ha respinto tutte le argomentazioni della ricorrente poiché ritenute infondate o inammissibili e, di conseguenza, non ha annullato la pronuncia del Tribunale. Pur non introducendo particolari novità rispetto a quanto sostenuto precedentemente dal Tribunale, la sentenza della Corte è comunque rilevante poiché conferma alcuni aspetti nodali della questione.

**3.** La vicenda nella causa *Casa Regina Apostolorum* affronta una serie di profili che meritano di essere esaminati più approfonditamente e messi in relazione con le precedenti decisioni della Commissione e sentenze della Corte. Questa analisi consente di comprendere meglio quali conseguenze derivino da modalità di apertura al mercato nella fase di determinazione della natura, economica o non-economica, di attività legate all'assistenza sanitaria. Concentrandosi dapprima sulle modalità con cui le istituzioni dell'Unione conducono tale valutazione, è possibile analizzare in che modo la natura economica di un'attività venga esclusa, anche in presenza di elementi concorrenziali nel sistema all'interno del quale essa è svolta. La discussione che segue si sofferma pertanto sulle modalità con cui viene determinata la copertura universale di un servizio sanitario nazionale (sezione 3.1.) e sui metodi utilizzati per distinguere attività economiche e non-economiche (sezione 3.2.). Da ultimo, si vuole riflettere sulla possibilità di identificare quali forme di concorrenza sono tali da mettere in discussione la natura non-economica dell'attività (sezione 3.3.).

**3.1.** Come si è già avuto modo di chiarire, l'universalità del servizio sanitario costituisce una delle condizioni fondamentali per ritenere che l'ente che fornisce assistenza sanitaria non debba essere qualificato come impresa.

Nella causa qui discussa, la ricorrente ha sostenuto che non potesse più sostenersi che il SSN offrisse una copertura universale, dal momento che le risorse a disposizione coprono ormai solo due terzi del fabbisogno di cure mediche della popolazione e che la spesa per

---

<sup>33</sup> M. GUY, *Op-Ed: "Solidarity rules? State aid and public hospitals"*, cit.

prestazioni sanitarie offerte al di fuori del SSN sia in aumento in Italia<sup>34</sup>. Questa argomentazione è stata esaminata approfonditamente, soprattutto dal Tribunale, il quale ha confermato quanto sostenuto dalla Commissione, ritenendo che tale posizione non fosse da accogliere poiché le prestazioni sanitarie possono essere offerte “almeno potenzialmente, a tutti i pazienti che ne facciano richiesta, senza che il SSN soddisfi necessariamente l’intero fabbisogno di cure dei pazienti in Italia”<sup>35</sup>.

Similmente, secondo il Tribunale, anche il principio di libera scelta del paziente non è da interpretare come capace di minare le fondamenta solidaristiche del SSN in quanto garantisce a una parte della popolazione, di fatto quella più abbiente, di scegliere la struttura cui affidarsi e anche il regime all’interno del quale ricevere le cure. Al contempo, la libertà di scelta non inciderebbe sulla possibilità per il resto della cittadinanza, che si trova in una situazione economica più svantaggiata, di sottoporsi ai trattamenti medici necessari nell’ambito del SSN<sup>36</sup>.

Inoltre, preme segnalare che, nella sua decisione, la Commissione avesse ritenuto che il requisito dell’universalità fosse soddisfatto quando il servizio “è offerto a tutti gli utenti a tariffe uniformi e non discriminatorie e a condizioni qualitative simili”<sup>37</sup>. Come correttamente riportato nella decisione, tale modalità di valutazione del criterio era stata elaborata dal Tribunale nella sentenza *BUPA Ireland*<sup>38</sup>, nella quale era stata analizzata la compatibilità di un meccanismo di perequazione dei rischi dei diversi soggetti che offrivano servizi di assicurazione privata di malattia introdotto dalle autorità irlandesi con la disciplina dell’Unione in materia di aiuti di Stato. Si trattava in quel caso di determinare se i servizi di assicurazione privata di malattia avessero natura universale e obbligatoria e, pertanto, rientrassero in una missione di servizio di interesse economico generale. In *BUPA Ireland*, gli enti assicuratori avevano un obbligo di adesione aperta, ossia dovevano accettare qualsiasi persona che richiedesse di stipulare una polizza

---

<sup>34</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 116.

<sup>35</sup> *Ibidem*, punto 165.

<sup>36</sup> *Ibidem*, punto 166.

<sup>37</sup> Decisione ospedali Lazio, cit., punto 58.

<sup>38</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *BUPA Ireland*, cit., punto 201.

sanitaria privata con l'ente<sup>39</sup>. Similmente, in *Casa Regina Apostolorum* la legge italiana impone un dovere agli ospedali pubblici parte del SSN di offrire le necessarie cure mediche a tutte le persone che ne hanno diritto<sup>40</sup>. Gli elementi di comunanza tra queste vicende sono due. In primo luogo, l'attenzione dalle istituzioni dell'Unione è stata rivolta al quadro giuridico di riferimento. In secondo luogo, entrambe le leggi nazionali imponevano ai due enti in questione un divieto di rifiutare l'erogazione dei servizi. Né il Tribunale né la Corte si sono espressi riguardo alle modalità con cui la Commissione ha valutato l'universalità del SSN. Ciò nonostante, si può ritenere che essa sia stata implicitamente condivisa dagli organi giurisdizionali dell'Unione dal momento che anch'essi hanno confermato che il SSN ha una copertura universale. Si può pertanto ritenere che la vicenda *Casa Regina Apostolorum* abbia stabilito un parallelismo tra i criteri utilizzati per valutare l'universalità di un'attività per determinarne la natura economica ai fini della sua qualificazione come impresa, da un lato, e gli elementi da considerare per identificare la presenza di un servizio di interesse economico generale, dall'altro lato.

Le istituzioni dell'Unione hanno, quindi, condotto una valutazione che potrebbe essere definita “superficiale” per determinare l'universalità di un servizio sanitario nazionale. Commissione e Corte si sono limitate infatti ad esaminare il quadro legislativo applicabile, senza prendere in considerazione la realtà fattuale e gli effetti che ne derivano. Il requisito principale che deve essere soddisfatto per accertare la copertura universale di un servizio sanitario nazionale è l'imposizione di un obbligo in capo agli ospedali pubblici di dispensare le necessarie cure mediche alla popolazione. L'identificazione degli aventi diritto a ricevere i trattamenti sanitari e la definizione delle prestazioni offerte a titolo gratuito dal SSN, nonché l'allocazione di sufficienti risorse finanziarie per dare concreta attuazione al diritto alla salute, rimangono scelte degli Stati membri ed escluse dalla valutazione delle istituzioni dell'Unione. Alla luce di queste considerazioni, l'impostazione adottata in *Casa Regina Apostolorum* pare essere un tentativo di bilanciare due esigenze differenti: da un lato, la

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, punto 41.

<sup>40</sup> Si veda in particolar modo la decisione ospedali Lazio, cit., punto 62.

salvaguardia delle prerogative che gli Stati membri godono in ambito sanitario ai sensi dell'articolo 168, par. 7, TFUE e, dall'altro lato, la necessità di definire e valutare alcuni requisiti per consentire l'applicazione del diritto dell'Unione.

**3.2.** Nella giurisprudenza della Corte e nella prassi della Commissione è inoltre possibile individuare tre modalità di valutazione che hanno permesso di includere nell'ambito applicativo della nozione di attività non-economica anche a sistemi nei quali vi è una compresenza di elementi solidaristici e concorrenziali. Come si vedrà, questa lettura è riaffermata anche nella causa *Casa Regina Apostolorum*.

In primo luogo, per valutare se una attività abbia natura economica o meno, la Corte richiede di analizzare il quadro giuridico di riferimento, così da verificare se questo permetta una reale concorrenza tra i singoli enti<sup>41</sup>. Questa impostazione è stata confermata nella pronuncia *Dôvera*, nella quale il giudice dell'Unione ha ribadito che la possibilità da parte di enti previdenziali di generare profitti sia da valutare alla luce dei vincoli previsti dalla normativa nazionale<sup>42</sup>. Nel caso di specie è stato ritenuto che questa capacità non sia in contrasto con l'impostazione solidaristica del sistema, quando questa opportunità è soggetta a stringenti condizioni previste per legge<sup>43</sup>. Come discusso, lo stesso approccio è stato seguito in *Casa Regina Apostolorum* per determinare la copertura universale del SSN.

In secondo luogo, il diritto dell'Unione richiede che ogni singola attività dell'ente sia esaminata separatamente dalle altre. Ciò permette di ritenere che alcuni soggetti che svolgono sia attività economiche che non-economiche siano qualificati come imprese solamente con riferimento alle prime. L'unica condizione richiesta dalla

---

<sup>41</sup> J. BAQUERO CRUZ, *Social Services of General Interest and the State Aid Rules*, in U. NEERGAARD, E. SZYSZCZAK, J. W. VAN DE GRONEN, M. KRAJEWSKI (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, The Hague, 2013, p. 287 ss., spec. p. 294. Si veda anche D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law*, cit., p. 573. L'Autore definisce ciò "a moderate version of the functional approach" solitamente adottato nell'interpretare le nozioni di impresa e attività economica.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte *Dôvera*, cit., punto 40.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 62.

giurisprudenza della Corte al fine di beneficiare di questa possibilità di scissione delle varie attività svolte consiste nella necessità per l'ente in questione di tenere una contabilità separata per ognuna delle due tipologie di servizi offerti<sup>44</sup>. Seguendo questo ragionamento, in *Casa Regina Apostolorum* è stato ritenuto che, da un lato, le prestazioni intramurarie offerte dai medici liberi professionisti siano classificabili come attività economiche mentre, dall'altro lato, non sono tali i trattamenti sanitari erogati nell'ambito del SSN<sup>45</sup>. In aggiunta, l'elemento della separazione contabile è stato considerato soddisfatto poiché previsto dalla normativa nazionale<sup>46</sup>. Nella causa *Casa Regina Apostolorum*, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'offerta di prestazioni intramurarie da parte di medici specialisti può essere affiancata, all'interno dello stesso ospedale pubblico, dalla fornitura di trattamenti sanitari nel contesto del SSN senza che la prima modalità di erogazione delle cure escluda il principio solidaristico alla base del funzionamento del servizio sanitario.

Da ultimo, la ricorrente aveva affermato che le attività intramurarie dei medici specialisti sarebbero svolte in concorrenza con altri soggetti privati presenti sul mercato e che questo impedirebbe di considerare il SSN come avente natura solidaristica<sup>47</sup>. Tale ricostruzione si pone, però, in contrasto con quanto già affermato dalla Commissione in una decisione relativa agli ospedali estoni. Qui, era in fatti stato rilevato come non potesse essere contemplata alcuna forma di concorrenza tra enti che, pur erogando potenzialmente una prestazione identica, hanno un'impostazione differente<sup>48</sup>. Questa argomentazione è stata ripresa nella vicenda qui commentata sia dalla decisione della Commissione<sup>49</sup>, che dal Tribunale<sup>50</sup>. In questo senso, nel caso dei trattamenti forniti privatamente, siano essi erogati all'interno di strutture di cura private o in regime intramoenia, il fine ultimo dell'operatore economico è la ricerca del profitto. Al contrario, l'obiettivo sotteso al servizio di fornitura di cure mediche da parte degli ospedali pubblici nell'ambito

---

<sup>44</sup> Si veda la sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 183.

<sup>45</sup> *Ivi*, punto 184.

<sup>46</sup> *Ivi*, punto 180.

<sup>47</sup> *Ivi*, punto 174.

<sup>48</sup> Si veda ad esempio la decisione ospedali estoni, cit., punto 59.

<sup>49</sup> *Ivi*, punto 73.

<sup>50</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 178.

del SSN è garantire alla popolazione l'accesso universale all'assistenza sanitaria secondo criteri di equità. In altri termini, pur trattandosi astrattamente di servizi identici, le differenti logiche alla base alla loro prestazione permettono di identificare la presenza di un mercato concorrenziale solo qualora i trattamenti sanitari siano erogati da soggetti qualificati come imprese e cioè per finalità economiche<sup>51</sup>. Al contrario, quando le stesse cure mediche sono offerte attraverso modalità atte a perseguire obiettivi solidaristici, non è possibile considerare che esista un mercato concorrenziale e, pertanto, l'attività non è ritenuta avere natura economica. Non è quindi sufficiente che il servizio sia ipoteticamente offerto su un mercato da enti privati per essere considerato avere natura economica<sup>52</sup>. Anche questa interpretazione consente di tracciare un'ulteriore linea di separazione tra attività di natura economica e non-economica a seconda delle modalità con cui sono svolte. Di conseguenza, questa lettura esclude la possibilità di mettere in discussione la natura non-economica dell'assistenza sanitaria offerta dagli ospedali pubblici nell'ambito del SSN, anche qualora questa coesista con la possibilità per i pazienti di ricevere prestazioni pressoché identiche ma privatamente, sia in strutture di cura private che in ospedali pubblici in regime intramoenia<sup>53</sup>.

**3.3.** In ultima istanza, come si è detto all'inizio, l'apertura al mercato dei sistemi sanitari può avvenire con diverse modalità. Pertanto, la Corte si è ripetutamente trovata a valutare quali forme di concorrenza introdotte nei sistemi sanitari nazionali facciano venire meno la natura solidaristica o, quanto meno, determinino il prevalere di quella economica dell'attività in questione, e quale sia il peso da attribuire a tali elementi concorrenziali. Per rispondere a questi

---

<sup>51</sup> Sull'impossibilità di identificare un mercato concorrenziale per le cure mediche prestate nel contesto del SSN si veda anche M. BENVENUTI, *La Corte enuncia il "principio generale di ispirazione liberista" e la Costituzione si ferma ai cancelli delle cliniche private*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2022, p. 1265 ss., spec. p. 1283.

<sup>52</sup> Ciò si pone evidentemente in contrasto con la definizione di attività economica menzionata *supra* 1. Si veda W. SAUTER, H. SCHEPEL, *State and Market in European Union Law*, Cambridge, 2009, p. 82.

<sup>53</sup> Per una critica alla posizione della Commissione si veda B. NICOLIC, *op. cit.*, p. 61.

interrogativi, facendo riferimento alla giurisprudenza in materia previdenziale, è possibile tracciare alcune linee direttrici.

Innanzitutto, un sistema basato sul principio della capitalizzazione, nel quale i servizi offerti agli assicurati dipendono dai contributi versati, non è stato considerato essere basato su logiche solidaristiche<sup>54</sup>. Al contrario, altre forme di concorrenza tra enti che forniscono lo stesso servizio non sono state ritenute capaci di mettere in discussione il principio della solidarietà sociale<sup>55</sup>. Tali modalità di concorrenza sono state definite “*scripted*” perché non lasciano agli enti interessati completa autonomia rispetto a decisioni sostanziali di natura finanziaria<sup>56</sup>. Ad esempio, nella causa *AOK Bundesverband* la Corte di giustizia ha ammesso che una limitata possibilità di concorrenza legata all'aliquota contributiva che i privati dovevano versare alle casse di malattia non mettesse in discussione il principio di solidarietà alla base del sistema, purché a queste fosse preclusa ogni decisione riguardante i benefici offerti<sup>57</sup>. Anche nella sentenza *Dôvera* è stata valutata la possibilità per i diversi enti operanti nel regime legale di assicurazione di malattia slovacco di concorrere tra loro per ciò che attiene alla qualità dei servizi offerti, proponendo cioè ulteriori benefici rispetto a quelli considerati obbligatori per legge a fronte di una stessa contribuzione da parte degli assicurati. La Corte, contrariamente a quanto precedentemente stabilito dal Tribunale, ha ammesso che il requisito solidaristico fosse rispettato anche in queste circostanze<sup>58</sup>.

Quando l'attività considerata è la prestazione di assistenza sanitaria, forme di apertura al mercato che richiedono ai pazienti di farsi carico del costo delle cure ricevute qualificano gli enti in questione come imprese<sup>59</sup>. Questo si applica altresì agli ospedali che, pur essendo di

---

<sup>54</sup> Si vedano le sentenze della Corte del 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany*; del 21 settembre 1999, cause riunite C-115/97 e C-117/97, *Brentjens*; del 21 settembre 1999, causa C-219/97, *Drijvende Bokken*; del 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*.

<sup>55</sup> Si veda J. J. PIERNAS LÓPEZ, *op. cit.*, p. 543 ss.

<sup>56</sup> E. KLOOSTERHUIS, *op. cit.*, p. 139 ss.

<sup>57</sup> Sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 56. Si veda L. HANCER, W. SAUTER, *op. cit.*, p. 229.

<sup>58</sup> Sentenza della Corte *Dôvera*, cit., punti 65-66.

<sup>59</sup> Si vedano le sentenze della Corte del 25 ottobre 2001, causa C-457/99, *Ambulanz Glöckner*, punti 20-22 e del 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov*, punti 76-77.

natura pubblica, prevedono che il proprio finanziamento derivi anche dai pagamenti effettuati dai pazienti<sup>60</sup>.

In aggiunta, è possibile identificare una *ratio* comune nelle sentenze sopra-menzionate in materia previdenziale, che può rimanere valida anche nella valutazione della natura delle attività svolte dalle strutture ospedaliere. In particolare, nelle pronunce citate era stato ritenuto che le modalità di concorrenza presenti nei regimi previdenziali esaminati non rendessero le attività svolte dagli assicuratori di natura economica, poiché richiedevano che i servizi di assicurazione obbligatoria fossero offerti secondo principi di buona gestione, efficienza e razionalizzazione dei costi ed erano quindi funzionali alla buona amministrazione del sistema sanitario in questione<sup>61</sup>. Anche in *Casa Regina Apostolorum* è stato affermato che i principi di solidarietà e di universalità non escludano automaticamente forme di concorrenza e di buona gestione e viceversa<sup>62</sup>.

In sostanza, le uniche modalità di apertura al mercato che consentono di attribuire natura economica all'attività in questione e, di conseguenza, di sottoporla all'applicazione delle regole *antitrust* e in materia di aiuti di Stato del diritto dell'Unione, sono quelle che annullano a monte la natura solidaristica del sistema. Come dimostrato anche nella causa *Casa Regina Apostolorum*, una volta che questo test porta a considerare l'attività in questione come non-economica, le forme di concorrenza presenti nel sistema non hanno alcuna influenza sulla determinazione della natura dell'attività. Ciò è vero specialmente quando le modalità di apertura al mercato dei sistemi sanitari sono finalizzate ad assicurare una gestione efficace delle risorse economiche disponibili, pur mantenendone il carattere solidaristico.

---

<sup>60</sup> Decisione C (2016) 4051final della Commissione, del 5 luglio 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.19864 (di seguito "decisione IRIS-H"), punto 109. Si veda D. GALLO, C. MARIOTTI, *The Public Financing of Belgian Hospitals and EU Law: a Core Development in the Field of State Aid*, in A. ARENA, R. MASTROIANNI (eds.), *60 Years of EU Competition Law: Stocktaking and Future Prospects*, Napoli, 2017, p. 194 ss.

<sup>61</sup> Sentenza *AOK Bundesverband*, cit., punto 56. Si veda anche sentenza della Corte *Dóvera*, cit., punto 45.

<sup>62</sup> Sentenza del Tribunale *Casa Regina Apostolorum*, cit., punto 172.

4. Come messo in luce attraverso questo Post, le implicazioni derivanti dall'apertura al mercato dei sistemi sanitari sulla determinazione della natura economica di una attività legata all'assistenza sanitaria sono una questione affrontata nel diritto dell'Unione europea in materia di *antitrust* e di aiuti di Stato.

A tal proposito, l'approccio della Commissione e della Corte risulta essere incline ad attribuire natura non-economica anche ad attività di assistenza sanitaria che vengono svolte in un contesto non governato solamente da logiche solidaristiche e quindi redistributive. I criteri determinanti per valutare il fondamento solidaristico del servizio sanitario nazionale rimangono la gratuità del servizio, l'universalità e il finanziamento attraverso risorse pubbliche. Se i meccanismi concorrenziali presenti nel sistema sono tali da non permettere il rispetto di questi requisiti, l'attività assume natura economica. Al contrario, se tali condizioni sono soddisfatte, parrebbe insignificante che il sistema in questione comprenda anche elementi che si fondano su logiche concorrenziali.

La rilevanza della causa *Casa Regina Apostolorum* risiede nell'aver confermato questa impostazione del diritto dell'Unione, soprattutto a seguito della dibattuta vicenda *Dôvera*. Inoltre, la causa qui commentata ha messo l'accento su alcuni profili determinanti nella definizione della natura economica o non-economica di un'attività.

In primo luogo, ancora più spiccatamente rispetto a precedenti sentenze, *Casa Regina Apostolorum* ha ribadito e illustrato come elementi solidaristici e concorrenziali possano convivere, senza che questo porti necessariamente a considerare le attività svolte nel contesto di un servizio sanitario come economiche. In secondo luogo, sono state fornite indicazioni riguardanti l'interpretazione da dare alla nozione di copertura universale. Da ultimo, si è potuto constatare come le varie modalità adottate dal diritto dell'Unione per determinare e distinguere attività economiche e non-economiche consentano di escludere l'applicazione del diritto *antitrust* e della disciplina degli aiuti di Stato anche in presenza di elementi di apertura al mercato nei sistemi sanitari nazionali.

Per quanto attiene alle prospettive future di sviluppo, ci si può aspettare che i soggetti privati interessati a contestare la gestione e il finanziamento del sistema sanitario di riferimento possano fare leva sui

vari aspetti concorrenziali presenti per tentare di dimostrare la natura economica delle attività in questione e, di conseguenza, richiedere l'applicazione delle norme *antitrust* e in materia di aiuti di Stato. A fronte delle differenze nelle modalità di funzionamento dei sistemi sanitari e di regolamentazione degli Stati membri, è plausibile ritenere che il diritto dell'Unione dovrà continuare ad analizzare le implicazioni derivanti dalle variegata modalità di apertura al mercato.