

## Possibile ruolo del privato nella realizzazione e gestione di strutture e servizi sanitari\*

Edoardo Caruso\*\*  
(12 ottobre 2016)

### 1. Servizio sanitario ed esigenze di riduzione della spesa: una prospettiva diacronica.

La difficoltà di coniugare tutela del fondamentale diritto alla salute con le esigenze di controllo e contenimento della spesa pubblica è tema storico, che si è posto sin dall'affermarsi dello Stato sociale.

Tale esigenza ha inevitabilmente assunto tratti più marcati a partire dalla crisi economica iniziata nel 2008, rendendo necessari e improcrastinabili interventi di riduzione della spesa tali, tuttavia, da non intaccare il contenuto minimo del diritto alla salute (concretizzato nei LEA).

Affinché il perseguimento di una finalità costituzionalmente rilevante, quale l'equilibrio di bilancio, non si ponga in contrasto con le garanzie riconosciute dall'art. 32 della Costituzione, si è reso necessario elaborare soluzioni innovative e avviare processi di ammodernamento del Servizio Sanitario Nazionale (SSN); ciò nell'ottica di assicurare soluzioni più efficienti, ma al contempo di rispondere adeguatamente ai nuovi e più articolati bisogni riconducibili al precetto costituzionale.

Significativo, in tale direzione, risulta l'art. 15, comma 13, lett. c del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95<sup>1</sup>, con cui è stato avviato un processo di riorganizzazione della rete ospedaliera comportante l'adozione, a livello regionale, di provvedimenti di riduzione dei posti letto a carico dei singoli servizi sanitari regionali.

Per non compromettere la capacità del SSN di garantire una copertura piena dei bisogni assistenziali meritevoli di un trattamento ospedaliero, tali obiettivi di contenimento della spesa implicano la riduzione della durata dei ricoveri e delle degenze inappropriate per raggiungere una progressiva de-ospedalizzazione tanto nella fase post ricovero (una volta cessata la fase acuta della patologia), quanto nell'eventuale fase di riabilitazione<sup>2</sup>.

Tali profili sono stati ripresi sia dal cd. "Decreto Balduzzi"<sup>3</sup>, sia dal Patto della Salute 2014-2016 del 10 luglio 2014, sia ancora dal più recente D.M. 2 aprile

---

\* Il presente scritto è in corso di pubblicazione nel volume a cura di LORENZOTTI F., PALAMONI G.M., *La gestione del servizio sanitario nazionale dopo il Patto per la salute 2014/16 - Atti del Convegno di Osimo del 12 – 13 giugno 2015*, organizzato dal Consorzio per l'alta formazione e lo sviluppo della ricerca scientifica in diritto amministrativo, Napoli.

<sup>1</sup> Convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

<sup>2</sup> Si v., sul tema, il "Piano d'indirizzo per la riabilitazione" del 10 febbraio 2011.

<sup>3</sup> Decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalle legge 8 novembre 2012, n. 189.

2015 n. 70 sulla definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza sanitaria ospedaliera<sup>4</sup>.

Da tali fonti regolative si evince<sup>5</sup> che gli obiettivi sopra richiamati devono essere perseguiti, principalmente attraverso: la riconsiderazione del ruolo e della funzione dell'ospedale/presidi ospedalieri al fine di renderne più specifica la missione caratterizzante; la riorganizzazione e il potenziamento dell'assistenza territoriale, sociale e residenziale; il rafforzamento di processi di interazione e collaborazione fra strutture territoriali e ospedaliere e fra gli stessi servizi ospedalieri, nonché il consolidamento del percorso di integrazione socio-sanitaria (in termini di razionalizzazione della spesa e di innalzamento del livello dell'assistenza rapportato ai "bisogni complessivi" della persona<sup>6</sup>).

Con particolare riferimento alla deospedalizzazione per la fase post-ricovero, il Patto per la salute e il D.M. 2 aprile 2015 n. 70 fanno riferimento esclusivamente agli "ospedali di comunità" quali "strutture intermedie" di raccordo fra assistenza ospedaliera e territoriale, necessarie per conseguire la riduzione dei posti letto senza compromettere la continuità di cura e, al contempo, garantire una "dimissione protetta" per la fase post ricovero.

Si tratta di un aspetto centrale della "necessitata" riforma in quanto ne mette in chiara evidenza le caratterizzanti componenti strutturali (e territoriali). La riduzione dei posti letto a favore dell'assistenza extra-ospedaliera richiederà, infatti, un rafforzamento delle strutture locali, residenziali e domiciliari, conseguibile anche con un rinnovato utilizzo delle strutture ospedaliere esistenti<sup>7</sup>.

Da considerare, inoltre, che la riconversione dei piccoli ospedali in strutture territoriali per la lungodegenza e la riabilitazione comporta investimenti per l'adeguamento degli edifici e per l'ammodernamento tecnologico.

---

<sup>4</sup> Regolamento adottato in attuazione dell'art. 1, comma 169 della legge 30 dicembre 2004, n. 311 e dell'art. 15, comma 13, lett. c, del d.l. 95/2012, cit., sotto forma di decreto ministeriale del Ministro della Salute di concerto con il Ministro delle Finanze.

<sup>5</sup> Si v. in particolare art. 1 del d.l. 158/2012, gli art. 3 e 5 del Patto della salute 2014-2016 e i punti 1 e 10 dell'Allegato 1 del D.M. 2 aprile 2015 n. 70.

<sup>6</sup> Meritano richiamo a tal riguardo le interessanti riflessioni di PIOGGIA A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014, p. 209 secondo cui l'integrazione costituirebbe "risposta" a una nuova (e più estesa) concezione di salute, che comprenderebbe il benessere non solo fisico e psichico, ma anche sociale.

<sup>7</sup> Tale processo di riorganizzazione contribuirà certamente al rafforzamento del criterio della cd. "soglia minima di efficienza" che richiede una "dimensione adeguata" di tutte le strutture sanitarie: la chiusura dei posti letto riguarda, infatti, le strutture ospedaliere di dimensioni più ridotte. Sul tema si v. l'art. 1, co. 796, lett. o della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e l'art. 8-*quater*, co. 3, lett b del d.lgs. 502/1992 così come modificato nel 2008 e; si veda anche l'accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni, il 2 marzo 2011, nonché il citato D.M. 2 aprile 2015, n. 70, p. 2.5. Inoltre, in tale percorso di ammodernamento sarà importante assicurare il rispetto dell'universalità del servizio pubblico sanitario di modo che tutti i cittadini, anche quelli che vivono nei territori a bassa densità abitativa, possano poter accedere agevolmente (anche in relazione ai tempi di percorrenza) a strutture adibite ad attività ospedaliere. La questione è affrontata dal D.M. 2 aprile 2015 n. 70, p. 3.1. Sui caratteri del servizio pubblico si rinvia, per tutti, a CAIA G., *La disciplina dei pubblici servizi*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROVERSI MONACO F., SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 945 ss.

Ciò senza dimenticare che simili interventi implicano processi di riorganizzazione delle strutture esistenti che, inevitabilmente, si riverberano sulle politiche di gestione delle risorse umane; politiche che, come noto, già allo stato attuale presentano rilevanti difficoltà derivanti dalla nota carenza di personale tecnico e sanitario (dettata dalle limitazioni alle assunzioni nel pubblico impiego e agli stringenti limiti sull'orario di lavoro del personale sanitario) i cui riflessi più immediati e tangibili sono rappresentati dall'allungamento delle liste di attesa.

A fronte di una revisione - a livello di beni e di funzioni - di così ampia portata, assume nuovamente rilievo ed evidenza un tema già in passato dibattuto anche nel settore sanitario, quale quello dell'utilizzo di moduli del cd. "partenariato pubblico-privato".

Più precisamente, nell'ambito di tale strategia si ripresentano due possibili forme di interazione, solo in parte riflettenti i modelli classici propri della realizzazione di opere pubbliche e della gestione di servizi pubblici.

Come si cercherà di evidenziare nel proseguo, le possibili forme di partenariato riprendono esperienze già riscontrabili nel settore, laddove le amministrazioni hanno fatto ricorso a concessioni di costruzioni e gestione di nuovi plessi ospedalieri (con affidamento anche della gestione dei servizi *no core*), nonché nei casi in cui hanno attivato programmi di "sperimentazioni gestionali" (ex art. 9-bis del d.lgs. 502/1992 ss. mm. ii.).

Senza alcuna pretesa di indagare diffusamente i tratti ricostruttivi e le principali problematiche dei due istituti (accomunati oggi da un'oggettiva difficoltà finanziaria propria non solo della parte pubblica ma anche della parte privata), qualche breve riferimento a tali strumenti sembra pertinente all'attuale fase di riorganizzazione del servizio sanitario.

## **2. La finanza di progetto e la concessione di lavori e servizi pubblici.**

A tutt'oggi la principale forma di partenariato pubblico-privato utilizzata nel settore sanitario – in particolare per la costruzione di nuove strutture ospedaliere, anche accompagnata, in taluni casi, da interventi di ristrutturazione - è rinvenibile nel ricorso all'istituto della concessione di lavori pubblici (costruzione e gestione), con utilizzo di tecniche di finanza di progetto o *project financing*<sup>8</sup>.

Ciò con risultati non del tutto soddisfacenti derivanti, almeno in parte, da un contesto oggettivamente non ottimale. Esso può essere riconducibile sia a un quadro normativo non del tutto chiaro (si pensi, ad esempio, alle incertezze discendenti dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici in tema di riequilibrio

---

<sup>8</sup> Su tali istituti si v., per tutti, CARTEI G.F., RICCHI N., *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività* (a cura di), Napoli, 2015; LUGARESÌ M., *Concessione di lavori pubblici e finanza di progetto*, in MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato alla luce delle recenti riforme*, Torino, 2011, p. 542 ss.; FERRARI G.F., FRACCHIA F., *Project financing e opere pubbliche: problemi e prospettive alla luce delle recenti riforme* (a cura di), Milano, 2004.

delle condizioni economiche di base dei rapporti concessori), sia al mutato contesto economico generale.

Le ottimistiche aspettative che a partire dalla fine degli anni '90 sono state riposte in questo istituto non sembrano, infatti, esser state interamente confermate<sup>9</sup>.

Anche a prescindere dall'incidenza prodotta dalla grave crisi finanziaria ed economica, i non soddisfacenti risultati di tali esperienze sembrano poter esser ricondotti ad alcune delle caratteristiche della concessione di costruzione e gestione o, comunque, alle modalità con cui essa è stata utilizzata nel settore sanitario.

Alcune ragioni paiono, infatti, connaturate alla stessa struttura dell'istituto, geneticamente non allineata ai tratti essenziali della disciplina europea specie in termini di corretta allocazione dei rischi (di costruzione, di disponibilità e di domanda), ora resa ancor più pressante in ragione dell'impianto disciplinare di cui al d.lgs. 50/2016 e della specificazione contenuta nel nuovo Sistema Europeo dei Conti nazionali e regionali che ha posto l'attenzione anche sul cd. "rischio di valore residuo o di obsolescenza"<sup>10</sup>. Rischio quest'ultimo particolarmente "appropriato" per il settore sanitario ove assume rilevanza primaria il costante ammodernamento strutturale, tecnologico e organizzativo che si riflette, come evidente, sul valore e sulla funzionalità del bene al termine della concessione.

Quanto appena evidenziato focalizza l'aspetto certamente più delicato della buona riuscita di una simile forma di partenariato<sup>11</sup>. Ciò a prescindere dal settore in cui l'esperienza gestionale si realizza, ma certamente con aspetti ancor più accentuati in quello sanitario.

È indubbio, infatti, che nel settore sanitario acquisisce una particolare rilevanza e delicatezza la devoluzione alla parte privata, non solo delle attività meramente costruttive e di quelle connesse alla gestione di servizi accessori (principalmente al fine di garantire – unitamente al contributo pubblico – la sostenibilità finanziaria dell'operazione e quindi superare il cd. carattere "freddo" dell'operazione), ma anche delle prestazioni atte ad assicurare la costante "disponibilità" e funzionalità dell'opera (*in primis* quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria e di ammodernamento tecnologico, programmato e non).

---

<sup>9</sup> Cfr. LOCATELLI P., *Il project financing e i nuovi strumenti di finanziamento in un'ottica di gestione imprenditoriale dell'azienda sanitaria*, in *San. pubbl. priv.*, 1999, 5., p. 421-428; GILIBERTI A., *Il project financing nella sanità (parte I)* e CALVETTA B., *Il project financing nella sanità (parte II)*, in *San. pubbl. priv.*, 4, 2004, p. 403-426.

<sup>10</sup> Si veda il Sistema Europeo dei Conti nazionali e regionali (cd. "SEC2010") pubblicato da Eurostat a maggio del 2013 che a partire dal 1° settembre 2014 ha sostituito il SEC95.

<sup>11</sup> Su tema, *ex multis*, cfr. CARTEI G.F., *Rischio operativo, equilibrio economico-finanziario e disciplina delle sopravvenienze*, in CARTEI G.F., RICCHI N. (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, 2015, p. 23-48. TAGLIANETTI G., *Il partenariato pubblico-privato e il rischio operativo*, Napoli, 2014; GOISIS F., *Rischio economico, trilateralità e traslatività nel concetto europeo di concessioni di servizi e di lavori*, in *Dir. amm.* 2011, p. 703-740.

Ma è proprio la recente articolazione europea dei rischi e della loro corretta allocazione tra parte pubblica e parte privata (quest'ultima infatti deve assumersi, come noto, oltre al rischio di costruzione, anche uno fra il rischio di disponibilità e quello di domanda<sup>12</sup>), in uno con la disciplina dei "contratti di concessione" ora ridefinita dal d.lgs. 50/2016<sup>13</sup>, a palesare come, in diverse circostanze, il ricorso allo strumento concessorio non sia stato pienamente rispondente a tali dettami. Il ricorso a tale istituto, infatti, ha finito per ridursi - anche in ragione della preminenza della spesa sanitaria nel bilancio statale - a una forma alternativa di finanziamento (rispetto a quelle ordinarie) di un intervento pubblico.

---

<sup>12</sup> Ripartizione dei rischi (risalente in primis alla nota Decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004) che, da previsione meramente contabile (incidente sulla conformità alle regole di bilancio), è divenuta - con il d.lgs. 50/2016 e segnatamente ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. uu), vv), eee) e dell'art. 180, comma 3 - componente del regime giuridico di detti rapporti. Merita di essere segnalato che, sul tema, è recentemente intervenuta l'Autorità Nazionale Anticorruzione, con il Documento di consultazione "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato" contenente importanti indicazioni - per quanto preliminari rispetto a quelle che saranno previste dalle linee guida da adottare ai sensi dell'art. 181 del d.lgs. 50/2016 - sull'attività di controllo che le amministrazioni concedenti dovranno esercitare relativamente alla corretta allocazione dei rischi connessi alle operazioni di partenariato.

<sup>13</sup> "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture". Sulla disciplina europea, in dottrina, per tutti, CHITI M.P., *Il Partenariato pubblico-privato e la nuova direttiva concessioni*, in CARTEI G.F., RICCHI N. (a cura di), *Finanza di Progetto e Partenariato Pubblico-Privato. Temi europei, istituti nazionali e operatività*, Napoli, 2015, p. 3 - 22; GRECO G., *La direttiva in materia di "concessioni"*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2015, 1095 ss. Si veda, in particolare, in punto di allocazione dei "rischi", la previsione di cui all'art. 165 del d.lgs. 50/2016, secondo cui: "1. Nei contratti di concessione come definiti all'articolo 3, comma 1, lettere uu) e vv), la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato. Tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo definito dall'articolo 3, comma 1, lettera zz) riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario. Le variazioni devono essere, in ogni caso, in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario. 2. L'equilibrio economico finanziario definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff), rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi di cui al precedente comma 1. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. Il contributo, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al trenta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari". Si tenga comunque conto anche di quanto previsto dall'art. 180 in punto di disciplina dei rischi in tutte le forme di partenariato; disciplina che - stante il tenore del comma 8 - sembrerebbe doversi sempre vedere integrata dalle previsioni del sopra richiamato art. 165; sul tema, si v. CARTEI F., *Il contratto di concessione di lavori e servizi: novità e conferme a 10 anni dal codice De Lise*, in *Urb. app.*, 8-9, 2016, p. 939-947, in part. p. 942.

Infatti, anche alla luce di quanto di recente evidenziato sia dall'Autorità Nazionale Anticorruzione con determinazione n. 10/2015<sup>14</sup>, sia dal Consiglio di Stato nel parere sullo schema del Codice dei contratti pubblici<sup>15</sup>, nella maggior parte dei casi sembrano non essere stati puntualmente considerati alcuni elementi essenziali incidenti sulla sostenibilità economico-finanziaria dei rapporti e sulla loro stessa rispondenza alle esigenze dell'amministrazione concedente.

Si ha riguardo, *in primo luogo*, alla indefinitezza dei quadri programmatici di riferimento, rilevanti non solo per apprezzare la convenienza del ricorso a forme di finanza di progetto rispetto ai tradizionali contratti di appalto, ma anche per costituire una cornice di regolazione funzionale alla sostenibilità del piano economico finanziario e, quindi, a evitare interventi di riequilibrio e contenziosi tra le parti<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Determinazione del 23 settembre 2015, recante *"Linee guida per l'affidamento delle concessioni di lavori pubblici e di servizi ai sensi dell'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163"*. Del tutto significativamente per ANAC assume rilievo principale il fatto che *"ciò che differenzia la concessione dal contratto d'appalto è la ripartizione del rischio tra amministrazione e concessionario"* di guisa che in sede di convenzione deve essere precisata *"una chiara allocazione dei rischi, ovvero diritti e obblighi del concedente e del concessionario"*, anche perché *"le modalità di ripartizione dei rischi rappresentano un elemento fondamentale per la contabilizzazione dell'intervento, ai fini dei bilanci pubblici"*. E dato che *"nella concessione, al rischio proprio dell'appalto, si aggiunge il rischio di mercato, nella convenzione dovranno chiaramente essere disciplinate: le situazioni per le quali andamenti difformi rispetto a quelli preventivati all'atto di sottoscrizione del contratto possano condurre ad una revisione dello stesso, a favore del concessionario o del concedente e quelle che invece determineranno una riduzione o aumento degli introiti (e, quindi, possibili perdite o guadagni ulteriori) per il concessionario"*. Anomalie dei rapporti concessori che sono state tenute presenti dallo stesso legislatore nel disporre le misure di razionalizzazione della spesa sanitaria. Infatti, l'art. 9 ter, comma 2, della legge 125/2015 ha espressamente ricompreso tra i contratti oggetto di obbligatoria revisione/rinegoziazione anche le concessioni di lavori pubblici, nonché quelli afferenti a operazioni di finanza di progetto, locazione finanziaria e contratti di disponibilità (con espressa previsione della possibilità per il concessionario di recedere dal contratto ed esclusione che la stessa revisione possa essere ricompresa tra i casi di cui all'art. 143, comma 8, del Codice dei contratti pubblici a fini di riadeguamento del piano economico finanziario).

<sup>15</sup> Cfr. Cons. Stato, Adunanza della Commissione speciale del 21 marzo 2016, parere n. 855 dell'1 aprile 2016 sullo schema di decreto legislativo recante *"Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione"*, p. 160: *"l'applicazione del modello concessorio alle c.d. opere fredde (il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi all'amministrazione traendo la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa: per es. nei casi di carceri o ospedali) ha destato, non da oggi, serie perplessità, dato che l'ambito naturale dell'istituto è certamente costituito dalle c.d. opere calde, ovvero da quelle dotate di intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza (modello autostrade, gas, parcheggi), ovvero, al più, da quelle c.d. tiepide, categoria intermedia per la quale, non essendo sufficienti i ricavi di utenza a ripianare interamente le risorse impiegate, risulta necessario un contributo pubblico per la fattibilità finanziaria (modello impianti sportivi e, per i servizi, trasporto pubblico locale). Tuttavia, non vi sono elementi per affermare che, in base alla direttiva, il modello della concessione non si applichi anche alle opere fredde (ed ai servizi dello stesso tipo), per le quali, a differenza delle opere calde (dove viene prevalentemente in rilievo il rischio della domanda, e dunque il rischio sul versante dei ricavi, come nel caso dell'esempio –non infrequente– della sovrastima dei flussi di traffico da parte di concessionari autostradali), viene in rilievo prevalentemente il rischio dell'offerta, e quindi anzitutto quello sul versante dei costi (cfr., al riguardo, anche l'art.165 del codice)"*.

<sup>16</sup> In questa direzione si veda, da ultimo, anche il Documento di consultazione dell'ANAC, *"Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici"* cit., sia con riguardo alla definizione, individuazione e allocazione dei rischi, sia relativamente all'importanza attribuita alla corretta definizione della disciplina contrattuale (sul punto si prevede che la stessa ANAC elaborerà dei contratti tipo di partenariato al fine

*In secondo luogo*, e in stretta derivazione dal tema della programmazione, assume rilievo la delimitazione dell'oggetto del rapporto concessorio, ovvero l'individuazione di quali servizi *no core*<sup>17</sup> (e con quali modalità da prestare) siano suscettibili di affidamento alla parte privata, unitamente alla realizzazione dell'opera (comprensiva sia della costruzione e manutenzione di nuovi interventi, sia della ristrutturazione e riqualificazione funzionali di beni esistenti); e ciò non solo, come detto, nell'ottica di contribuire al rendimento della concessione, ma anche per dare risposta a bisogni effettivi dell'utenza.

Strettamente collegato a tale aspetto è, quindi, quello (assai più delicato in quanto incidente in via diretta sull'organizzazione sanitaria pubblica) della possibile ricomprensione di alcuni servizi *core*<sup>18</sup>; trattasi, infatti, di attività che, sebbene di norma non ricomprese nei contratti in questione, proprio alla luce della riforma in atto potrebbero assumere un rinnovato rilievo.

*In terzo luogo*, ma non ultimo, è pure decisivo il dato della regolazione contrattuale<sup>19</sup>, in un duplice piano: da un lato, la corretta disciplina del rapporto non può prescindere dal riconoscimento di una posizione peculiare e differenziata alla parte pubblica, strettamente derivante dalle caratteristiche del servizio sanitario; dall'altro, nelle regole del rapporto devono essere attentamente rappresentate le possibili evenienze in grado di alterarne l'equilibrio economico finanziario per legittimare forme di rinegoziazione/riequilibrio disciplinate in via preventiva.

Su questo punto ci si limita a evidenziare soltanto i problemi applicativi del "riequilibrio" creatisi in vigenza dell'art. 143 del d.lgs. 163/2006 (specie per la non pacifica con estensibilità ai rapporti concessori dei generali rimedi civilistici<sup>20</sup>); problemi a cui il legislatore sembrerebbe aver inteso porre rimedio con l'ampliamento dei presupposti e delle condizioni per il riequilibrio dei piani economico-finanziari, ora potenzialmente estesi – ex art. 165, comma 6, del d.lgs. 50/2016 - a tutti i fatti "non riconducibili al concessionario"<sup>21</sup>. Anche se

---

di addivenire a una standardizzazione delle principali clausole contrattuali e si elencano, a titolo esemplificativo, alcuni elementi essenziali che devono essere contenute nelle offerte presentate dai privati).

<sup>17</sup> A mero titolo di esempio, pulizia e igienizzazione, gestione parcheggio, servizio di mensa, foresteria, farmacia, lavanoio, attività di trasporto etc.

<sup>18</sup> Fra quali, ad esempio, attività di laboratorio, lungodegenza, riabilitazione etc.

<sup>19</sup> Cfr. *supra*, nota (17).

<sup>20</sup> Sul punto si veda ANAC, parere AG 39/2012 del 6 marzo 2013 riguardante la concessione di costruzione e gestione della Pedemontana Lombarda e in particolare l'applicabilità ai rapporti concessori dei principi civilistici in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta, ove gli effetti della crisi economica si sono riverberati anche sul piano dell'equilibrio economico-finanziario dei contratti in essere.

<sup>21</sup> Il comma 6 prevede infatti che *"Il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto. Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è*

ovviamente ciò non potrà in alcun modo significare indiretto e surrettizio superamento o alterazione di una corretta allocazione dei rischi del rapporto concessorio<sup>22</sup>.

## **2.1 Segue. Possibili utilizzazioni dei richiamati istituti nel settore sanitario.**

Si tratta, a ben vedere, di criticità che in quasi tutti i settori caratterizzati da rilevanti interventi infrastrutturali hanno progressivamente ridotto la propensione a utilizzare tecniche di finanza di progetto.

Tuttavia, proprio nel settore che qui interessa potrebbe registrarsi un rinnovato interesse verso modelli contrattuali conformati alla cd. “finanza di progetto”, non fosse altro per le linee caratterizzanti la riforma sanitaria in atto, sopra accennate. E invero, se per un verso la sostenibilità finanziaria dell'avviata riorganizzazione difficilmente potrà essere soddisfatta dai soli “piani di rientro”, per l'altro il coinvolgimento di operatori privati sembra oramai rispondere anche a esigenze meramente funzionali e di qualità dei servizi.

Che non sia esigenza infondata pare ricavabile anche da uno dei provvedimenti normativi cui si è soliti ricondurre l'avvio della nuova fase riformatrice; l'art. 6, comma 1, del d.l. 158/2012 recava, infatti, espresso riferimento alla possibilità di prevedere *“la cessione all'aggiudicatario, come componente del corrispettivo, di immobili ospitanti strutture ospedaliere da dismettere, anche ove l'utilizzazione comporti il mutamento di destinazione d'uso, da attuarsi secondo la disciplina regionale vigente”*. Previsione del tutto significativa specie considerando che la stessa è stata poi “inglobata” nella nuova disciplina generale di cui al d.lgs. 50/2016 e segnatamente dalla previsione di cui all'art. 165, comma 2 giusta la quale, ai fini del raggiungimento dell'equilibrio del piano economico finanziario della concessione *“l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. Il contributo pubblico, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione”*<sup>23</sup>.

---

*facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. Al concessionario spetta il valore delle opere realizzate e degli oneri accessori, al netto degli ammortamenti e dei contributi pubblici”*.

<sup>22</sup> Analoga previsione si rinviene all'art. 182, comma 3, con riferimento alla categoria generale dei rapporti contrattuali di partenariato pubblico-privato. Sulla necessità di una puntuale individuazione degli eventi non imputabili all'operatore economico che danno diritto alla revisione del piano economico finanziario, si è espressa l'ANAC nel Documento di consultazione dell'ANAC, *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici” cit.*; l'Autorità ha anche provato a elencare, in via meramente esemplificativa, quali potrebbero essere tali eventi e cosa dovrebbe considerarsi “forza maggiore”.

<sup>23</sup> In termini analoghi, con riguardo ai contratti di partenariato pubblico-privato, l'art. 180, comma 6 del d.lgs. 50/2016; simili previsione erano contenute anche nella disciplina previgente (cfr. art. 143, comma 5 del d.lgs. 163/2006).



Invero, non pare revocabile in dubbio che l'appena descritta possibilità per l'amministrazione concedente di mettere nella disponibilità del concessionario anche beni immobili suscettibili di valorizzazione e sfruttamento economico risponda, in generale, anche all'obiettivo di contribuire a rendere sostenibili (bancabili) operazioni finanziarie rese difficoltose dall'attuale situazione dei mercati. Certo è che tale prospettiva, nel settore sanitario, sembra essere oggi anche la risultante di un passaggio obbligato della riorganizzazione; è, infatti, difficilmente immaginabile che la parte pubblica sia in grado di sostenere direttamente i costi di riconversione delle strutture ospedaliere da dismettere.

Ed è proprio a tale riguardo che la necessità di accompagnare la ritrazione del "pubblico" dalla gestione delle strutture ospedaliere non specializzate per intensità di cura (i cd. *Hub*) con una riorganizzazione dei servizi post-acuzie su base territoriale, potrebbe rivelarsi l'occasione, in un certo senso obbligata, per il coinvolgimento del "privato" non solo nella ristrutturazione e nell'adeguamento tecnologico degli ex presidi ospedalieri, ma anche nella gestione dei servizi sanitari – precipuamente assistenziali – che dovranno essere resi proprio a livello di rete territoriale.

Di qui la possibilità di ipotizzare una riconfigurazione degli strumenti contrattuali del partenariato pubblico-privato, ed in particolare dell'istituto concessorio, seguendo due prospettive non necessariamente disgiunte:

a) una prima incentrata sull'inserimento degli immobili ospedalieri suscettibili di dismissione - con vincolo di riconversione a strutture private della nuova rete territoriale sanitaria - tra i beni immobili concessi;

b) una seconda rivolta all'inserimento tra i servizi concessi anche di alcuni propriamente sanitari o socio-sanitari (i cd. "*servizi core*")<sup>24</sup>, essenziali per garantire l'adeguatezza e la qualità delle prestazioni a livello territoriale<sup>25</sup>.

In questi termini – e ferma comunque restando l'essenzialità di un'impostazione dei rapporti contrattuali in termini aderenti alle disposizioni europee e nazionali – il partenariato potrebbe risultare "reale" (non dissimulando rapporti contrattuali d'appalto come sovente avvenuto) dal momento che l'equilibrio economico della rapporto si baserebbe anche sulla remunerazione di prestazioni di servizi a maggiore garanzia di prevedibilità e stabilità rispetto a quelli *no core*; e ciò sia alla luce della (relativa) rigidità dell'offerta sanitaria, sia in virtù della parametrizzazione del corrispettivo delle prestazioni al sistema delle *tariffe standard*, ora vigente per la maggior parte delle prestazioni sanitarie erogate per conto del SSN.

Tali considerazioni - proprio alla luce della nuova disciplina delle concessioni e, più in generale, delle varie forme di partenariato - sembrerebbero trovare riconoscimento anche nella connessione tra opera/beni e servizi a questi

---

<sup>24</sup> In tal senso anche CALVETTA B., *op. ult. cit.*, p. 426.

<sup>25</sup> Tale soluzione, cui peraltro alcune Amministrazioni hanno già fatto ricorso potrebbe essere "costruita" sia nel senso di affidare al privato l'intera gestione della struttura, sia nel senso di limitare l'oggetto della concessione soltanto ad alcuni servizi sanitari erogati nella struttura (ad es. attività di laboratorio, lungodegenza, riabilitazione).

connessi (in senso ampio); connessione che il legislatore ha, infatti, enfatizzato sin dal momento definitorio<sup>26</sup>.

Per contro, sul versante pubblico, una simile operazione potrebbe risultare conveniente sotto più profili.

Innanzitutto, per le ricadute organizzative e di gestione delle risorse umane derivanti dal diretto coinvolgimento di operatori privati accreditati nella gestione dei servizi; potrebbe rivelarsi positivo per l'amministrazione, inoltre, non farsi carico in via diretta dell'adeguamento (strutturale e tecnologico) delle strutture ospedaliere non specialistiche (comunque essenziali nell'ambito della rete sanitaria territoriale), così come utilizzare, quelle non più ritenute essenziali, a titolo di contributo pubblico alla sostenibilità finanziaria dell'operazione di partenariato.

Restano certamente alcune delle criticità sopra accennate che hanno finora caratterizzato il ricorso alla concessione di costruzione e gestione nel settore sanitario, solo in parte temperate dalla dimensione (più) ridotta degli interventi di ristrutturazione e/o riconversione; così come restano aperte ulteriori questioni che occorrerà, eventualmente, affrontare con particolare cautela, tenendo conto anche del tempo occorrente per il consolidamento (a seguito dei chiarimenti e delle specificazioni delle "Linee guida" ANAC) dell'articolata nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 50/2016.

In primo luogo, permane sullo sfondo il tema "autorizzazione-accreditamento" del soggetto che dovrà erogare le prestazioni sanitarie, sia in ragione delle peculiarità di una relazione giuridica in cui indubbiamente rilevano requisiti soggettivi di non agevole trasmissibilità a terzi attraverso negozi a carattere privatistico<sup>27</sup>; sia in relazione alla necessità di garantire costanti e periodiche verifiche – durante tutto il periodo, non breve, di concessione - non solo sulla permanenza dei requisiti stessi, ma anche sulla qualità di prestazione inglobate, a pieno titolo, nel servizio sanitario pubblico.

Resta, inoltre, sullo sfondo la problematica della individuazione della disciplina cui sono soggette quelle figure concessorie comprensive sia di rapporti negoziali strettamente pertinenti con l'impostazione dell'istituto della concessione di lavori pubblici, sia di rapporti improntati secondo le caratteristiche delle concessioni di servizi e/o dei contratti di appalto.

---

<sup>26</sup> Si veda in particolare l'art. 3, comma 1, lett. eee) del d.lgs. 50/16 con particolare riferimento ai "contratti di partenariato pubblico privato". Con questo offrendo, sotto il profilo della stretta ammissibilità giuridica, ulteriore e generale convalida al ricorso a rapporti di partenariato anche per opere ontologicamente "fredde"; operazione, come è noto, legittimata nella precedente disciplina dalla previsione di cui all'art. 143, comma 9, del d.lgs. 163/2006 secondo cui *"Le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare in concessione opere destinate alla utilizzazione diretta della pubblica amministrazione, in quanto funzionali alla gestione di servizi pubblici, a condizione che resti a carico del concessionario l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera"*.

<sup>27</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6938 con riguardo all'accreditamento; in dottrina, sul tema, cfr. CONTICELLI M., *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, p. 163, che richiama anche posizioni giurisprudenziali di diverso tenore.

È questo infatti, un tema che, riprendendo quello in un certo senso ormai consolidato dei “contratti di appalto misti”, pare infatti amplificare le difficoltà di combinare il criterio della prevalenza del valore, con quello della prevalenza della funzione principale del rapporto.

Di questi profili si è occupato anche il legislatore che, in sede di nuova disciplina dei contratti pubblici (art. 169 del d.lgs. 50/2016), ha affrontato il tema specifico dei contratti di concessione misti. E l’ha fatto con una disciplina che, se per un verso potrebbe risultare (specie per la possibile rilevanza del profilo funzionale) di riferimento per un corretto inquadramento delle ipotesi concessorie sopra prospettate; per altro verso non sembra di per sé esaurire le diverse problematiche di componimento tra le specificità che ancora differenziano “opere” e “servizi no core” da un lato e “servizi core” dall’altro, e ciò con particolare riferimento alle forme di selezione (e relativi requisiti soggettivi) e alle forme di regolazione contrattuale.

### **3. Le potenzialità delle cd. “sperimentazione gestionali”.**

Come è noto, anche la sperimentazione gestionale può essere annoverata tra le forme di partenariato pubblico-privato affermatasi nel settore sanitario a partire dall’inizio degli anni ‘90<sup>28</sup>.

Essa infatti, è stata pensata come strumento - anche in parte derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria - idoneo a sviluppare, attraverso la collaborazione con il privato, soluzioni innovative e/o sperimentali nell’organizzazione e nella gestione servizi sanitari e socio-sanitari.

L’art. 9-bis del d.lgs. 502/1992 ss.mm.ii., così come introdotto nel 1999<sup>29</sup> sembra(va) aver privilegiato il ricorso alle sole forme di partenariato cd. “istituzionalizzato”<sup>30</sup> (ovvero con la costituzione “partecipata” di un soggetto giuridico distinto dalle parti pubblica e privata), con ciò non escludendo a priori forme di partenariato “contrattuale/convenzionale”<sup>31</sup>; tale incertezza è oggi

---

<sup>28</sup> Cfr. in part., art. 4, comma, 6 della legge 30 dicembre 1991, n. 412. Per una completa ricostruzione dell’evoluzione e delle caratteristiche di tale istituto, cfr., per tutti, JORIO E., MAIDA R., MONTILLA E., *Le sperimentazioni gestionali e la finanza di progetto*, in *San. pubbl., priv.*, 9, 2004, p. 841 – 882, in part. p. 844 ss.; MANSERVISI R., *Le società pubbliche nella sanità*, in CAMMELLI M., DUGATO M., *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008, p. 227-255, in part. p.235 ss.; DUGATO M., *Commento all’art. 9-bis*, in ROVERSI MONACO F., (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, p. 365 ss.; RICCIARELLI G., *Commento all’art. 9-bis*, in ROVERSI MONACO F. (a cura di), *La nuova sanità*, Rimini, 1995, p. 267 ss.

<sup>29</sup> A opera del d.lgs. 229/1999; l’articolo in questione è stato poi modificato dal d.l. 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001.

<sup>30</sup> Si riprende la distinzione di cui al *Libro Verde* relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni, Bruxelles, 30.4.2004 COM(2004) 327 def. Tale considerazione la si ricava sulla base del fatto che tutte le garanzie per la parte pubblica previste dal comma 2 dell’art. 9-bis prendono in considerazione l’esistenza di un soggetto terzo rispetto alle parti (pubblica e privata) che costituiscono la sperimentazione.

<sup>31</sup> Si veda “*Analisi e Valutazione delle Sperimentazioni Gestionali*”, CER GAS., Roma, 27 Settembre 2012. Nel senso che il legislatore aveva voluto lasciare all’ingegneria giuridica il compito di individuare i diversi modelli di realizzazione di queste nuove forme di gestione, FERRARA F. *Alcune considerazioni sul rapporto*

superata anche alla luce del venir meno del valore di norma di principio fondamentale condizionante l'esercizio della potestà legislativa regionale (formalizzato con l'introduzione, ad opera del d.l. 347/2001, del comma 2-bis dell'art. 19 del d.lgs. 502/1992 ss. mm. ii.)<sup>32</sup>.

Per cercare di attualizzare il ricorso allo strumento delle sperimentazioni gestionali nella fase di revisione della rete sanitaria, occorre richiamare i principali profili della disciplina; senza trascurare, peraltro, le più rilevanti problematiche discendenti non solo da una normativa statale improntata al rango di norma di principio, ma anche da discipline regionali per lo più lacunose (ed in parte inesistenti)<sup>33</sup>; oltre che dall'obbligato confronto di un impianto, nato anche come derogatorio alle regole di contabilità, con i principi e le regole europee<sup>34</sup>.

Infatti, lo stesso art. 9 bis del d.lgs. 502/1992<sup>35</sup> - norma "madre" delle sperimentazioni gestionali - non offre una disciplina esaustiva dell'istituto e delle

---

*tra Irccs e Aziende sanitarie per la gestione dei servizi ospedalieri. Nota a Cons. giust. amm. Sicilia, 02 marzo 2007, n.89, sez. giurisd.; in Foro amm., CDS, 5, 2007, pag. 1637 ss.*

<sup>32</sup> In generale, sulla ripartizione di competenze in materia, cfr. BALDUZZI R., *Le "sperimentazioni gestionali" tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in *Quaderni Regionali*, 2005, p. 529-545.

<sup>33</sup> In dottrina, per tutti, si v. D'ANGELOSANTE M., *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Rimini, 2012, p. 123-142; BONETTI T., *Le società di sperimentazione gestionale*, in MASTRAGOSTINO F. (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato alla luce delle recenti riforme*, Torino, 2011, p. 335 ss.

<sup>34</sup> Per una considerazione dell'istituto anche in prospettiva europea, cfr. CIVITARESE MATTEUCCI S., D'ANGELOSANTE M., *Concorrenza e sperimentazioni gestionali nella prospettiva comunitaria*, in DE VINCENTI C., FINOCCHI GHERSI R., TARDIOLA A. (a cura di), *La sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, Bologna, 2010.

<sup>35</sup> L'art. 9-bis del d.lgs. 502/1992 ss. mm. iii, così dispone: "1. *Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano autorizzano programmi di sperimentazione aventi ad oggetto nuovi modelli gestionali che prevedano forme di collaborazione tra strutture del Servizio sanitario nazionale e soggetti privati, anche attraverso la costituzione di società miste a capitale pubblico e privato. 2. Il programma di sperimentazione è adottato dalla regione o dalla provincia autonoma interessata, motivando le ragioni di convenienza economica del progetto gestionale, di miglioramento della qualità dell'assistenza e di coerenza con le previsioni del Piano sanitario regionale ed evidenziando altresì gli elementi di garanzia, con particolare riguardo ai seguenti criteri: a) privilegiare nell'area del settore privato il coinvolgimento delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale individuate dall'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460; b) fissare limiti percentuali alla partecipazione di organismi privati in misura non superiore al quarantanove per cento; c) prevedere forme idonee di limitazione alla facoltà di cessione della propria quota sociale nei confronti dei soggetti privati che partecipano alle sperimentazioni; d) disciplinare le forme di risoluzione del rapporto contrattuale con privati che partecipano alla sperimentazione in caso di gravi inadempienze agli obblighi contrattuali o di accertate esposizioni debitorie nei confronti di terzi; e) definire partitamente i compiti, le funzioni e i rispettivi obblighi di tutti i soggetti pubblici e privati che partecipano alla sperimentazione gestionale, avendo cura di escludere in particolare il ricorso a forme contrattuali, di appalto o subappalto, nei confronti di terzi estranei alla convenzione di sperimentazione, per la fornitura di opere e servizi direttamente connesse all'assistenza alla persona; f) individuare forme e modalità di pronta attuazione per la risoluzione della convenzione di sperimentazione e scioglimento degli organi societari in caso di mancato raggiungimento del risultato della avviata sperimentazione. 3. La Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, avvalendosi dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, verifica annualmente i risultati conseguiti sia sul piano economico sia su quello della qualità dei servizi, ivi comprese le forme di collaborazione in atto con soggetti privati per la gestione di compiti diretti di tutela*

relative implicazioni operative. Se, per un verso, la disposizione ha cura di legittimare il peculiare strumento di collaborazione gestionale pubblico-privato, espressamente ammettendo anche il ricorso a modelli societari misti ed elencando pure gli elementi minimi di garanzia pubblica; per altro verso, non disciplina gli aspetti concernenti il "post-sperimentazione", né per quanto concerne le modalità di "messa a regime" delle attività oggetto dei programmi di sperimentazione, né con riguardo alle possibili forme organizzative di stabilizzazione delle stesse attività (sul punto, però, avendo cura di precisare la sussistenza del divieto post-sperimentazione per le Aziende sanitarie di costituire società di capitali aventi per oggetto sociale lo svolgimento di compiti diretti di tutela della salute<sup>36</sup>).

Di guisa che, anche sulla base dei concreti esempi di sperimentazioni gestionali avviate, si ha ulteriore dimostrazione di come l'ampia libertà lasciata dal legislatore nell'individuazione delle forme più appropriate di collaborazione pubblico-privato, abbia dato luogo a effetti non tutti auspicabili: per esempio, a modelli sovente derogatori delle regole generali e dell'originaria impostazione che avrebbe dovuto riguardare principalmente prestazioni sanitarie (sia servizi *core*, sia servizi *no core*); al ricorso a forme diversificate anche con riguardo ai profili di soggettività giuridica (società miste, fondazioni, associazioni in partecipazione e mere convenzioni); a una sostanziale disattenzione al delicato momento della selezione e della valutazione comparativa dei progetti di sperimentazione (che dovrebbero risultare improntate, come richiesto dalla norma, all'apprezzamento della convenienza economica, della qualità dell'assistenza e dell'aderenza alla programmazione); alla non sempre chiara specificazione degli elementi di garanzia pubblicistica volti ad evitare rischi aggiuntivi per la parte pubblica; a incertezze sui requisiti qualitativi e funzionali che devono possedere i privati coinvolti nel progetto di sperimentazione<sup>37</sup>.

Ad aumentare gli aspetti problematici del quadro ricostruttivo, ha pure contribuito la rilevata assenza di discipline normative regionali, sistematiche e comprensive. Laddove le Regioni si sono mosse, infatti, lo hanno fatto prevalentemente per la necessità di regolamentare "a posteriori" sperimentazioni gestionali già avviate, di cui disciplinare in funzione "ortopedica" o la loro stabilizzazione, oppure la loro conformazione a principi e regole concorrenziali *ab origine* disattese<sup>38</sup>.

---

*della salute. Al termine del primo triennio di sperimentazione, sulla base dei risultati conseguiti, il Governo e le regioni adottano i provvedimenti' conseguenti. 4. Al di fuori dei programmi di sperimentazione di cui al presente articolo, e' fatto divieto alle aziende del Servizio sanitario nazionale di costituire societa' di capitali aventi per oggetto sociale lo svolgimento di compiti diretti di tutela della salute".*

<sup>36</sup> A tal riguardo, si v. MANSERVISI R., *op. ult. cit.*, p. 240 ss.

<sup>37</sup> Il tema è quello dell'applicazione alla sperimentazione della disciplina statale su autorizzazione e accreditamento, ripreso anche da D'ANGELOSANTE M., *op. ult. cit.*, p. 137 ss.

<sup>38</sup> Regione Emilia Romagna, l.r. 29/2004 così come modificato da l.r. 28/2013, ma si v. anche l.r. 14/2010; Regione Lombardia, si v., la delibera della G. Reg. del 28 febbraio 2013, n. IX/4935 cui ha fatto seguito la l.r. 23/2015; Regione Piemonte, l.r. 1/2012; Regione Liguria, l.r. 12/2013 di adeguamento della l.r. 41/2006; Regione Toscana, l.r. 40/2005.

Se quanto sostenuto è vero, è di tutta evidenza che uno strumento sicuramente ascrivibile alle forme di partenariato pubblico-privato (suscettibile di dare luogo a forme sia istituzionalizzate, sia contrattuali), e come tale di indubbia funzionalità anche per il settore sanitario, debba trovare una più adeguata regolamentazione. Ciò per integrare l'originaria previsione legislativa in modo da consentire il superamento dei punti di criticità evidenziatisi nella prassi applicativa. Ci si riferisce in particolare:

- alla riconduzione di ogni programma di sperimentazione attivabile alla programmazione sanitaria regionale;
- alla delimitazione dell'ambito oggettivo delle sperimentazioni di tipo istituzionalizzato (*in primis*, società a partecipazione pubblica) e di tipo convenzionale;
- alle modalità di selezione comparativa (ispirata ai principi di pubblicità e concorrenzialità<sup>39</sup>) dei *partner* privati sulla base di requisiti soggettivi parametrati ai contenuti del programma di sperimentazione, nonché sulla base delle proposte migliorative degli stessi programmi;
- all'indicazione di elementi contrattuali imprescindibili nell'ottica di garantire una corretta ripartizione dei rischi gestionali e l'adeguatezza quali-quantitativa delle prestazioni da erogare.

Solo su queste basi sembra possibile cogliere le opportunità offerte dalla avviata riforma della rete dei servizi sanitari, innescandovi le potenzialità che tali forme di collaborazione pubblico-privato, geneticamente sperimentali, possono esprimere in un contesto tendente - come si è già detto con riferimento ai casi di finanza di progetto - a integrare gli operatori privati nella gestione di servizi anche sanitari in senso stretto.

A titolo meramente esemplificativo e di mera ipotesi, programmi di sperimentazione gestionale potrebbero riguardare prestazioni dirette alla cura degli utenti, anche tramite la messa a disposizione di beni e apparecchiature pubbliche quali, ad esempio, quelle oggetto di revisione/dismissione nell'ambito della revisione delle reti cliniche. Con ciò ricercando più adeguate risposte alla duplice esigenza di contenimento della spesa, di riduzione delle strutture pubbliche e di efficientamento dei servizi (come nel caso della riduzione delle liste di attesa).

#### **4. Un auspicio.**

Come sopra evidenziato, le sintetiche annotazioni svolte in merito ad alcune forme di partenariato pubblico privato sono state originate dalla ennesima riforma - ora dettata anche da ragioni di contenimento della spesa - che sta investendo il servizio sanitario nazionale e regionale; essa sembra rendere pressoché obbligata una profonda riorganizzazione dell'impianto strutturale e organizzativo del sistema, in termini tali da garantire non solo il contenimento della spesa, ma anche l'adeguatezza dei servizi sanitari e socio-sanitari.

---

<sup>39</sup> Per tutti, SCOCA S.S., *I principi dell'evidenza pubblica*, in *I contratti di appalto pubblico*, C. FRANCHINI (a cura di), in *Trattato dei contratti*, RESCIGNO P. e GABRIELLI E. (diretto da), Torino, 2010, p. 289 ss.

In questo contesto dovrebbe risultare ridisegnato il ruolo sia dei soggetti pubblici, sia di quelli privati. Se da un lato, infatti, la sostanziale riduzione delle strutture territoriali (ex presidi ospedalieri) comporta necessariamente una riagggregazione della componente pubblica finalizzata alle cure specialistiche, dall'altro, la stessa riconversione di tali strutture pubbliche (da dedicare alla cura non specialistica e all'assistenza) sembra delineare nuovi ruoli per gli operatori privati, diversi e ulteriori rispetto a quelli oggi svolti dalle strutture private accreditate.

Da qui, la necessità e anche l'opportunità di una rivisitazione aggiornata degli strumenti di collaborazione tra pubblico e privato - per tutti, delle concessioni di lavori e servizi pubblici e delle sperimentazioni gestionali - che se per un verso potrebbero definirsi consolidati, per altro, invece, hanno sovente mostrato problematiche operative frutto o di non appropriate regolamentazioni specifiche, ovvero di carenze di impianto normativo.

Onde la rilevata opportunità di un loro rinnovato utilizzo nel contesto dell'avviata riforma del servizio sanitario, ma pur sempre nella consapevolezza che, ancora una volta, ciò potrà avvenire a condizione che la parte pubblica, da un canto, possa fare riferimento a una disciplina normativa chiara ed esaustiva<sup>40</sup>; per l'altro, che sappia delineare puntualmente le regole dei singoli rapporti contrattuali, specie sotto il profilo della corretta allocazione dei rischi tra le parti.

\*\* Edoardo Caruso - Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione Europea -  
Università degli Studi di Ferrara

---

<sup>40</sup> Si ritiene prematuro, come anticipato, valutare l'impatto del d.lgs. 50/2016, da poco entrato in vigore e comunque ancora in fase di consolidamento da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.