



IAIC



DGBIC



CREDA

# DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

FONDATA E DIRETTA DA

Alberto M. Gambino

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino,  
Giorgio Resta, Salvatore Sica

27 luglio 2023

---

La cooperazione pubblico privato quale fattore critico di successo  
per la ri-modelizzazione del sistema salute  
Alberto Maria Gambino e Bianca Barbieri

---

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa, Fernando Bocchini, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi,  
Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia, Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini,  
Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario, Roberto Mastroianni,  
Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso, Luca Nivarra,  
Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,  
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini

E

Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan,  
David Lametti, Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho,  
Maria Páz Garcia Rubio, Patrick Van Eecke, Hong Xue



Nuova  
Editrice  
Universitaria

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IAIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IAIC.

### **Comitato dei Valutazione Scientifica**

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), LUCIANA D'ACUNTO (Un. Federico II), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), GILBERTO NAVA (Un. Europea di Roma), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

### **Norme di autodisciplina**

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referaggio ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

### **Comitato di Redazione – [www.dimt.it](http://www.dimt.it) – [dimt@unier.it](mailto:dimt@unier.it)**

ANTONINA ASTONE, MARCO BASSINI, CHANTAL BOMPRESZI, VALENTINA DI GREGORIO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FERNANDA FAINI, MASSIMO FARINA, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MARIA PIA PIGNALOSA, MATILDE RATTI, ANDREA STAZI (Coordinatore)

### **Sede della Redazione**

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.8083855, fax 06.8070483, [www.iaic.it](http://www.iaic.it), [info@iaic.it](mailto:info@iaic.it)

# **LA COOPERAZIONE PUBBLICO PRIVATO QUALE FATTORE CRITICO DI SUCCESSO PER LA RI-MODELIZZAZIONE DEL SISTEMA SALUTE**

**Alberto Maria Gambino**  
*Università Europea di Roma*

**Bianca Barbieri**  
*Università Europea di Roma*

**SOMMARIO:** 1. La “cartella clinica” del Ssn nel panorama europeo e nel contesto macro-produttivo del Paese – 2. Il partenariato pubblico privato nel Codice dei Contratti Pubblici – 3. Dalla dicotomia pubblico-privato alla cooperazione – 4. Programmazione e pianificazione: dall’acquisto di prodotti-servizi allo sviluppo delle soluzioni

## **1. La “cartella clinica” del Ssn nel panorama europeo e nel contesto macro-produttivo del Paese**

La transizione verso nuove modalità di erogazione dei servizi, il massiccio impiego delle tecnologie e la modellizzazione del sistema salute impongono il ripensamento dei rapporti pubblico-privato in sanità, ossia l’abbandono del dogma secondo il quale l’intervento degli operatori economici costituirebbe *ex se* una negazione dei principi alla base del Ssn.

Tale mutamento presuppone, naturalmente, l’adozione da parte del *management* di modelli giuridico-legali ed economico-finanziari orientati a fornire non già prodotti-servizi ma soluzioni integrate che consentano di generare un valore pubblico aggiunto a beneficio della collettività, mediante la valutazione dell’impatto che la scelta di uno schema contrattuale e del correlato modello economico possono riversare sulle modalità di erogazione del servizio, sulla qualità assistenziale e sulla spesa pubblica.

In una prospettiva di *clinical governance* occorre, dunque, prendere le mosse dall'analisi dei dati relativi alla sanità italiana posto che ogni valutazione tecnico-normativa per essere ponderata non può essere avulsa dal contesto di riferimento e deve fondarsi, *inter alia*, sull'analisi dei dati, tanto più quando coinvolgente investimenti e il corrispondente impiego di risorse.

I dati e le correlate risultanze, infatti, rappresentano il prodotto delle riforme, i loro punti di forza e debolezza e costringono a riflettere sulle ricadute operative delle scelte effettuate a monte e di ragionare, *de iure condendo*, sugli strumenti disponibili per correggere le deviazioni del modello adottato.

Quanto sopra vale tanto più in un caso intricato come quello relativo al diritto alla salute, la cui tutela si colloca nell'eterno conflitto tra libertà e autorità, sistema pubblico e sistema privato, che il Legislatore ha variamente interpretato nel tempo, fino all'adozione di una soluzione intermedia, fondata sul "concorso" del privato nell'erogazione dei servizi sanitari.

Del resto, l'analisi storico-normativa del Sistema Salute consente di riscontrare come l'attenzione del Legislatore si sia progressivamente spostata dai profili inerenti il diritto alla salute del paziente-utente ai profili finanziari.

Ciò senza che venisse mai raggiunto un effettivo equilibrio tra le due dimensioni e, anzi, con un evidente sbilanciamento a favore del contenimento della spesa sanitaria, giustificato dall'incessante incremento del debito pubblico e dal perseguimento della regola aurea del pareggio di bilancio, confluita agli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. in ossequio alle previsioni recate dal Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria (cd. *Fiscal Compact*)<sup>1</sup>.

L'Italia, del resto, è uno dei pochi Paesi europei ad aver ridotto la spesa sanitaria tra il 2008 e il 2013, la cui incidenza in percentuale al PIL è inferiore alla media UE. Prendendo come riferimento i valori riferiti all'anno 2019, il rapporto tra spesa sanitaria e PIL si attesta all'8,7%, ed è dunque inferiore dell'1,2% rispetto alla media UE. Ancora, proseguendo l'analisi e guar-

---

<sup>1</sup> Legge Cost. 20 aprile 2012, n. 1, Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, G.U. 23 aprile 2012 n. 95; Legge 24 dicembre 2012, n. 243, Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione, G.U. 15 gennaio 2012, n. 12. Sono stati interessati, altresì, dal processo di revisione costituzionale gli artt. 97, 117 e 119 Cost.

dando al 2022, l'incidenza della spesa sanitaria pubblica sul PIL ammonta al 6,8% e si colloca nuovamente al di sotto della media UE del 7,1%.

Circostanza che non muta neanche in considerazione della Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza del 2023<sup>2</sup> (“NADEF”), dalla quale risulta che il rapporto tra spesa sanitari e PIL si riduca al 6,6% per l'anno 2023, al 6,2% per il biennio 2024 e 2025 per giungere al 6,1% nell'anno 2026.

Non può neanche sottacersi, poi, come si registri a livello nazionale un decremento del rapporto tra spesa sanitaria e PIL tra l'anno 2023 (6,6%), 2022 (6,8%) e i corrispondenti valori del 2020 (7,1%).

I dati sopra riportati non sono solo un numero. Essi, infatti, rappresentano il peso specifico che il Sistema salute riveste rispetto al macro-sistema produttivo del Paese.

Si tratta di evidenze empiriche che, se criticamente valutate e ponderate nel contesto normativo di riferimento, mettono in luce le incongruenze tra principi giuridico e sociali e rispettivi valori economici, proclamazione di un diritto e ricadute operative del medesimo nel più ampio contesto socio-economico di riferimento.

D'altronde sono sempre i dati che pongono in evidenza la parziale insufficienza delle ingenti risorse destinate dal PNRR per riportare la salute al centro del sistema, considerati i deficit di spesa degli anni progressi.

Circostanza, questa, da valutare in un contesto più ampio e tenuto conto che il NADEF prevede una riduzione della spesa destinata agli investimenti e che le stesse risorse stanziare dalla Legge di Bilancio 2023<sup>3</sup> erano di per sé quasi sufficienti a ripianare l'incremento dei costi relativi al settore energetico e a recuperare parte del ritardo di dotazione strutturale ereditato dagli anni precedenti.

Lo scenario sopra delineato e i diversi livelli di efficacia assistenziale che separano Nord, Centro e Sud del Paese – con ingenti divari sui tassi di mor-

---

<sup>2</sup> Nella Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza 2023 del 27 settembre 2023.

<sup>3</sup> Legge 29 dicembre 2022, n. 197, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025, G.U. 29 dicembre 2022 n. 303, Suppl. Ordinario n. 43.

talità prevenibile e speranza di vita alla nascita, secondo quanto riportato nella Banca Dati Istat contenente gli indicatori sul Benessere equo e sostenibile (BES) – suggeriscono che le finalità avute di mira con l’istituzione del Ssn non possano ritenersi raggiunte.

Anzi, a ben vedere, emerge il parziale mancato conseguimento degli stessi principi fondamentali del Ssn quali l’equità, l’universalità e l’uguaglianza se si volge lo sguardo all’individuo, fruitore delle prestazioni assistenziali, la cui speranza di vita e tasso di mortalità variano, considerando lo stesso bacino territoriale, in base alla classe sociale di appartenenza.

È da queste evidenze che occorre prendere le mosse nella consapevolezza che i problemi atavici del Ssn sono il risultato, *inter alia*, della sua regolamentazione, troppo spesso avulsa dal contesto di riferimento e orientata al perseguimento di valori e risultati astratti che non tengono conto delle azioni e procedure da osservare per il loro perseguimento.

Ed è proprio sulla scorta di tali considerazioni che dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) nella Segnalazione 22 del marzo 2021 ha rimarcato la necessità di assicurare una maggiore integrazione tra pubblico e privato, assumendo che la stessa potesse “consentire di soddisfare meglio la crescente richiesta di assistenza e di protezione dei cittadini, senza tagli alla spesa sanitaria”.

Di contro parrebbe quasi che nell’ultimo trentennio sia incorsi nel fraintendimento per il quale il contenimento della spesa sanitaria non possa che tradursi nella corrispondente riduzione delle risorse pubbliche destinate a finanziarla, invece che in un impiego virtuoso delle stesse.

Nel Sistema salute, tra i possibili modelli di collaborazione pubblico-privato, acquistano rilievo preminente le operazioni di partenariato pubblico-privato disciplinate all’art. 174 ss del Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. 36/2023) poiché – pur comportando che l’esecuzione delle prestazioni venga demandata al partner privato – assicurano all’Amministrazione il mantenimento di una funzione di regolazione e controllo delle attività.

Le operazioni di partenariato pubblico-privato (“PPP”) pur presentando portata generale, potendo essere astrattamente impiegate ai fini della realizzazione e gestione di plurime opere e servizi pubblici, si rivelano uno strumento strategico per l’implementazione degli investimenti relativi al Sistema

salute, in cui è in atto un cambiamento epocale nelle pratiche fino ad oggi sperimentate nell'erogazione dei servizi<sup>4</sup>.

Nel sistema sanitario che si sta profilando, infatti, l'impiego delle nuove tecnologie e la disponibilità e l'elaborazione massiva dei dati costituisce un fattore cruciale per garantire non solo un'offerta dei servizi che sia adeguata al fabbisogno assistenziale, ma anche la stessa erogazione delle prestazioni che costituiscono il nucleo irriducibile del diritto alla salute.

In siffatto contesto diviene, dunque, necessario ripensare i paradigmi di collaborazione pubblico-privato onde rintracciare, a monte, un equilibrio tra sovranità dello Stato e supremazia tecnologico-economica degli operatori privati<sup>5</sup>. A ciò si aggiunge la necessità di porre in essere ingenti investimenti di ristrutturazione e riqualificazione del patrimonio immobiliare a causa della sua vetustà<sup>6</sup> o, comunque, per conformarlo alle nuove modalità di erogazione del servizio.

Ecco, quindi, che la collaborazione tra Amministrazione e mondo delle imprese si rivela un fattore critico di successo per il perseguimento delle finalità pubblicistiche connesse al diritto alla salute, sia sotto il profilo economico-finanziario (data l'entità degli investimenti richiesti), sia con riguardo alle competenze tecniche necessarie per lo sviluppo e gestione degli stessi (know how, strumenti di governance e riorganizzazione delle strutture sanitarie per assicurare una allocazione efficiente del personale).

Non può trascurarsi, peraltro, come la cooperazione in parola, in considerazione della natura e delle prerogative dei servizi sanitari, non costituisca una mera opportunità da cogliere per generare un effetto leva sugli investi-

---

<sup>4</sup> E. JORIO, *Il privato nella sanità. È ora di rivedere regole e ruoli*, op. cit.; C. BOTTA-RI, E. JORIO, *Partenariato pubblico-privato: l'eredità di Draghi per superare carenze diffuse e benefici limitati*, in *Sanità24.it*, 1 novembre 2022; N. CUSUMANO, V. VECCHI, M. BRUSONI, G. CALLEA, F. AMATUCCI, F. LONGO, *Procurement sanitario: aggiornamento sullo stato di centralizzazione degli acquisiti e tendenze emergenti nell'attuazione del Pnrr*, in CER GAS-BOCCONI (a cura di), *Rapporto OASI 2022. Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, Egea, 2022.

<sup>5</sup> E. CAMPAGNANO, *Le nuove forme del partenariato pubblico-privato. Servizi pubblici e infrastrutture*, CEDAM, 2020, pp. 13 ss.

<sup>6</sup> V. VECCHI, N. CUSUMANO, A. FURNARI, *Un nuovo approccio al partenariato pubblico-privato per la gestione strategica degli investimenti in sanità*, in *Sanità24.it*, 19 gennaio 2022.

menti ma, in alcune ipotesi, una condizione necessaria per garantire l'erogazione delle prestazioni.

Ciò in quanto l'esercizio del potere autoritativo (e avocativo) da parte della PA non sarebbe sufficiente ove le competenze tecniche e gli strumenti – in particolare quelli tecnologici – rimanessero in capo agli operatori privati.

Tali fattori riguardando il *quomodo*, ovvero le modalità di erogazione del servizio, non si rifletterebbero esclusivamente sulle performance delle strutture sanitarie ma, appunto, sullo stesso espletamento delle prestazioni.

Nello scenario delineato il PPP diviene uno strumento privilegiato per tracciare i confini e i punti di contatto tra dimensione pubblica e privata, assicurando allo Stato il mantenimento di una funzione di regolazione e controllo dell'operatore privato, a cui tuttavia è demandata l'esecuzione delle attività e l'assunzione delle correlate responsabilità.

Inoltre, tale modello di finanza partecipata<sup>7</sup> oltre a costituire attuazione del principio di sussidiarietà<sup>8</sup> *ex art.* 118, co. 4 Cost. – ove opportunamente

---

<sup>7</sup> E. IOSSA, in A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Il Mulino, 2009. T. GIANNELLA, C. PENATI, *Esperienze di partenariato pubblico privato e di finanza innovativa. Un confronto tra Italia e Svizzera*, AnciLab, 2022, p. 10. Tali A. sottolineano come “la finanza partecipata risponde all'esigenza, accentuata sul versante italiano negli ultimi quindici anni, di far fronte a risorse pubbliche limitate a bilancio e a bisogni crescenti da soddisfare: “fare di più con meno” è diventata una necessità per la maggior parte delle amministrazioni pubbliche, che si può perseguire soltanto catalizzando e integrando risorse finanziarie nella disponibilità di soggetti non pubblici co-interessati a perseguire un beneficio collettivo. Può essere definita “innovativa” questa modalità di attrarre le risorse economiche e finanziarie necessarie per la realizzazione di opere pubbliche, di progetti rilevanti, di nuovi servizi perché richiede – a differenza della procedura sia decisionale che amministrativa che attinge alle voci di bilancio attive - un grado maggiore di inventiva, di apertura e di proattività”.

<sup>8</sup> Il Consiglio di Stato ha da tempo chiarito che detto principio non assolve esclusivamente a una funzione programmatica essendo “invocabile innanzi al giudice amministrativo come parametro di

proporzionalità e ragionevolezza ma solo ai fini di determinazione dei confini fra sfera pubblica e sfera privata”. Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 06 ottobre 2009, n. 6094. In argomento si veda A. DI GIOVANNI, *Il contratto di partenariato pubblico privato tra sussidiarietà e solidarietà*, in E. PICOZZA, E. LENER (a cura di), *Dritto dell'Economia*, Giappichelli, 2012; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A. A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Giappichelli, 2001, pp. 211 ss.; A. POGGI,

utilizzato – configura espressione dello stesso principio di buon andamento dell’azione amministrativa e della sua efficienza ed efficacia *ex art. 97 Cost.*, poiché il mancato rispetto delle condizioni pattuite nel contratto di PPP espone il privato al rischio di *under investment* circoscrivendo, quantomeno in via potenziale, il rischio di gestione subottimali a beneficio dell’Amministrazione; fermo restando la necessità di compiere una valutazione nel singolo caso che tenga conto del maggior vantaggio detraibile mediante i ricorsi al PPP.

Nel quadro sopra descritto la internalizzazione delle esternalità positive associate all’impiego del PPP, comportando che l’interesse dell’operatore al conseguimento di un utile sia teleologicamente connesso e unilateralmente condizionato dalle finalità pubblicistiche perseguite dall’Amministrazione, si riflette sull’implementazione degli investimenti, sulla gestione dei servizi e, a determinate condizioni, sulla spesa pubblica.

Per comprenderne le ragioni occorre soffermarsi, seppure brevemente, sulle logiche giuridico-legali ed economico-finanziarie sottese alle operazioni di PPP in modo da individuare, in seconda battuta, come tale fattispecie si collochi nell’attuale sistema sanitario e ipotizzarne *de iure* condendo una maggiore sistematizzazione e razionalizzazione.

## **2. Il partenariato pubblico privato nel Codice dei Contratti Pubblici**

La definizione del PPP di tipo contrattuale si rintraccia, a legislazione vigente, all’art. 174 s.s. del Codice dei Contratti Pubblici, che lo definisce come una operazione economica che si caratterizza per: (i) la stipulazione di un

---

*Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, 2001; A.

MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, CEDAM, 2003; D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Il Mulino, 2013; P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, CEDAM, 2004; M. ABRESCIA, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, Bonomo, 2005; D. DONATI, *Origini, connessioni e interpretazione del principio di sussidiarietà orizzontale nell’ordinamento italiano*, in D. DONATI, A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza*, Il Mulino, 2010.

accordo contrattuale di lungo periodo tra PA e operatore economico, avente a oggetto la realizzazione di un “risultato” di interesse pubblico; (ii) il trasferimento del rischio operativo connesso all’implementazione dell’intervento (materiale o immateriale) in capo al privato; (iii) il sostenimento della copertura dei fabbisogni finanziari da parte dell’operatore economico, tenuto conto dell’allocazione in capo a quest’ultimo dei rischi insiti nell’operazione; (iv) l’esecuzione da parte del privato delle attività inerenti la realizzazione e gestione del progetto e lo svolgimento da parte della PA di attività di monitoraggio e controllo sull’operatore.

La nuova definizione, pur non mutando sostanzialmente i caratteri strutturali dell’istituto, riflette maggiormente la natura e la finalità del PPP che, come si vedrà, costituisce un vero e proprio strumento di finanza partecipata, la cui regolamentazione di dettaglio non si esaurisce nell’articolato convenzionale della singola operazione, coinvolgendo i profili economico-finanziari, le caratteristiche tecniche, prestazionali e funzionali del servizio e della gestione nonché la documentazione progettuale.

Il Codice dei Contratti Pubblici, invero, in parte qua configura una novazione non “innovativa” dell’istituto per coloro i quali nell’implementare le operazioni di PPP facevano riferimento alle indicazioni unionali, alle Decisioni Eurostat, alle guide statistico-contabili e ai documenti predisposti in materia dalle Autorità Nazionali.

Si rileva, tuttavia, che in ambedue i testi – il Codice vigente e il precedente, cioè il D.lgs. 50/2016 – il trasferimento del rischio operativo costituisce la causa tipizzante dell’operazione di PPP.

Detto trasferimento implica che l’operatore economico sia esposto alle fluttuazioni di mercato in termini sostanziali e non puramente nominali e che, quindi, in condizioni operative normali non venga assicurato al medesimo il recupero dei costi sostenuti per le attività oggetto del contratto, come precisato all’art. 177 del Codice dei contratti pubblici, applicabile alle operazioni di PPP per il rinvio contenuto all’art. 174, co. 3.

In estrema sintesi può sostenersi che il trasferimento dei rischi sia l’elemento fondante dell’istituto, riflettendosi sui profili giuridici, economico-finanziari e contabili delle operazioni.

Esso, inoltre, caratterizzando il coinvolgimento del privato nella gestione dell'opera e del servizio è in grado ex sé di determinare il successo o l'insuccesso dell'iniziativa.

In particolare per quanto attiene al profilo giuridico, in virtù dell'attuale dato normativo (art. 177 del Codice dei Contratti Pubblici), il corretto trasferimento dei rischi incide sulla sussumibilità dell'operazione nel *genus* del PPP piuttosto che di altri schemi contrattuali di traditional procurement (quali l'appalto), assicurando al privato il recupero e la remunerazione costi sostenuti ai fini della realizzazione del progetto solo nel caso di espletamento delle attività on time, on budget e on quality.

Naturalmente ai fini della classificazione dell'operazione non è sufficiente che il contratto venga nominalmente qualificato come PPP “*né che vi siano clausole di mero stile ma prive di chiaro contenuto esplicativo dei rischi e della loro allocazione*”, rendendosi necessario strutturare il progetto in modo che risulti chiaramente e inequivocabilmente la corresponsabilizzazione del privato in ordine al perseguimento delle finalità pubbliche.

L'allocazione dei rischi si riflette, poi, sulla convenienza dell'operazione per la PA e sulla sostenibilità e redditività della stessa per il privato, essendo la remunerazione di quest'ultimo correlata non semplicemente allo svolgimento delle prestazioni, ma alla loro performance.

In tal senso il contratto di PPP può essere definito come *performance based*, giacché gli esiti dell'operazione dipendono dall'effettiva capacità dell'operatore di eseguire le prestazioni nel rispetto degli standard qualitativi concordati al momento della strutturazione dell'iniziativa.

Ecco, quindi, che in tale evoluto sistema di ingegneria contrattuale si tenta di assicurare – *in primis* normativamente – l'allineamento tra gli obiettivi di profitto che animano l'operatore privato e le finalità pubblicistiche perseguite dall'Amministrazione, onde incentivare l'operatore a eseguire le proprie prestazioni in conformità agli standard, al budget e ai tempi concordati, venendo meno in caso contrario il livello di redditività previsto ex ante.

Il presupposto per la corretta allocazione dei rischi è dato, a sua volta, dall'equilibrio economico-finanziario, che si rintraccia nella contemporanea sussistenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria dell'iniziativa; principio, questo, ora regolato all'art. 177, co. 5 del

Codice dei contratti pubblici. Per valutare la sussistenza di detto equilibrio occorre avere riguardo al piano economico finanziario dell'iniziativa ("PEF") che – rappresentando gli indici economici, finanziari e patrimoniali associati al progetto – è volto a dimostrare all'Amministrazione l'affidabilità del *partner*, ovvero la concreta capacità di quest'ultimo di eseguire correttamente la prestazione per l'intera durata del rapporto.

La analitica e puntuale indicazione dei rischi costituisce, dunque, un elemento essenziale del suddetto equilibrio essendo ciascun rischio associato a un costo conseguente al suo accadimento, tanto che il verificarsi di fatti non riconducibili all'operatore economico che legittimano la rideterminazione delle condizioni di equilibrio mediante la revisione del PEF devono comunque assicurare la permanenza dei rischi in capo all'operatore, secondo le condizioni originariamente previste e disciplinate nell'articolato convenzionale.

Tale ultimo vincolo, imposto dall'art. 182, co. 3 del precedente Codice, è stato riproposto all'art. 192 del Codice dei contratti pubblici secondo cui nel caso di alterazione dell'equilibrio economico-finanziario la revisione dell'accordo può avvenire *"nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto"*.

Con riferimento, infine, al profilo contabile sopra citato si evidenzia che il trasferimento dei rischi incide sull'imputazione dell'operazione al bilancio dell'amministrazione, consentendone o meno la contabilizzazione *off balance sheet*, ovvero come non generativa di nuovo deficit e debito pubblico oltre che sulla stessa qualificazione della stessa come PPP. In merito, l'art. 3, co. 1, lett. eee) del previgente Codice disponeva che – ai soli fini della tutela della finanza pubblica – si applicassero ai contratti di PPP le decisioni assunte dall'Eurostat<sup>9</sup>, ossia l'Ufficio statistico dell'unione europea.

Tale disposizione è stata trasposta all'art. 175, co. 9 del Codice dei Contratti Pubblici che, nella sua formulazione attuale, si contraddistingue per maggiore chiarezza rispetto al precedente testo, precisando che

---

<sup>9</sup> L'allocazione dei rischi, secondo le indicazioni contenute nelle Decisioni Eurostat, deve tradursi sotto il profilo giuridico e fattuale nell'assunzione, da parte del privato, del rischio di costruzione e di almeno uno tra i rischi di disponibilità e domanda.

l'applicabilità delle decisioni dell'Eurostat venga in rilievo “*ai soli fini della contabilità pubblica*”.

L'art. 177, co. 6 del Codice dei Contratti Pubblici prevede, altresì, che l'amministrazione possa corrispondere al privato un “intervento pubblico di sostegno” nella forma di un contributo, garanzie o cessione di diritti qualora ciò risulti necessario, al momento dell'implementazione dell'operazione, per il raggiungimento della condizione di equilibrio economico-finanziario. Diversamente dal testo previgente la norma non fa più riferimento a una quota massima di contributo (ndr. 49% del costo complessivo dell'investimento, comprensivo di oneri finanziari), rinviando direttamente alle Decisioni Eurostat<sup>10</sup>.

A tal proposito non parrebbe condivisibile l'interpretazione secondo la quale il contributo, a legislazione vigente, rileverebbe esclusivamente a fini statistico-contabili.

Infatti qualora l'intervento in parola fosse pari o superiore al 50% dei fabbisogni finanziari l'operatore, da un lato, non sosterebbe in via “principale” il fabbisogno finanziario sotteso al progetto come prescrive l'art. 174 del Codice e, dall'altro, verrebbe esonerato dal rischio di subire perdite sostanziali e non trascurabili cioè dal rischio operativo ex art. 177, co. 6 del Codice dei Contratti Pubblici, con la conseguenza che l'operazione, oltre a essere contabilizzata on balance, verrebbe automaticamente ricompresa nel genus dell'appalto<sup>11</sup>.

Circostanza, questa, che peraltro ben può verificarsi anche in presenza di soglie di contribuzione inferiori, in quanto l'intervento pubblico di sostegno, lungi dal costituire una condizione essenziale dell'operazione, è riconoscibi-

---

<sup>10</sup> Come precisato da Eurostat, l'erogazione del contributo non è una condizione necessaria per il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario. Esso, inoltre, qualora sia troppo elevato può disincentivare gli operatori economici a sostenere un'adeguata partecipazione economico-finanziaria. Cfr. Cons. Stato, sez. I, sent. 28 aprile 2020, n. 832, parere sullo “Schema di contratto standard per l'affidamento della progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della pubblica amministrazione da realizzare in partenariato pubblico-privato”.

<sup>11</sup> L'allocazione dei rischi, secondo le indicazioni contenute nelle Decisioni Eurostat, deve tradursi sotto il profilo giuridico e fattuale nell'assunzione da parte del privato, del rischio di costruzione e di almeno uno tra i rischi di disponibilità e domanda.

le esclusivamente allorquando – e quindi “se” e solo “se” – sia necessario per il raggiungimento della condizione di equilibrio economico finanziario.

Per quanto attiene, nel dettaglio, alle indicazioni dell'Eurostat, quest'ultimo con Decisione dell'11 febbraio 2004 ha fornito delle prime indicazioni in ordine al trattamento contabile delle operazioni di PPP nei conti economici nazionali, ulteriormente elaborate nelle successive edizioni del Manual on Government Deficit and Debt, il cui ultimo aggiornamento risale al 2022.

Secondo le decisioni Eurostat, l'operazione di PPP può essere registrata off balance sheet e ritenuta irrilevante ai fini del calcolo dell'indebitamento e del debito netto secondo le previsioni del Reg. SEC 2010, solo in presenza di un sostanziale trasferimento dei rischi al privato.

Tale condizione a sua volta, come anticipato, si ritiene soddisfatta qualora il privato sostenga, in concreto, il rischio di costruzione e almeno uno tra i rischi di disponibilità e domanda.

Dal quadro sopra delineato – e in aderenza a quanto riportato dalla Commissione Europea sin dal Libro verde del 2004 – gli elementi caratterizzanti il contratto di PPP possono essere riassunti come segue: (i) durata (medio) lunga del rapporto, da definirsi in base al periodo di tempo necessario per assicurare l'ammortamento del fabbisogno finanziario connesso all'operazione; (ii) ruolo proattivo svolto dal privato, che provvede all'esecuzione delle attività, mentre la PA esercita una funzione di controllo e monitoraggio sulle attività eseguite; (iii) finanziamento dell'operazione integralmente o in larga parte a carico del privato, giacché il contributo della PA non può essere superiore al 50% del costo complessivo dell'investimento e, comunque, della quota necessaria per assicurare l'equilibrio (ndr. a ben vedere, non solo a fini statistico-contabili, ma per la stessa qualificazione giuridica dell'operazione come PPP come ricordato sopra); (iv) trasferimento dei rischi al privato che, come si è detto, è tenuto a sostenere il rischio di costruzione e almeno uno tra i rischi di disponibilità e domanda, pena la classificazione on balance sheet dell'operazione.

Occorre, inoltre, evidenziare che su base nazionale il contratto di PPP si presenta quale modulo procedurale e procedimentale aperto, giacché l'art. 174 del Codice – così come l'art. 180 del Codice previgente – individua in via meramente esemplificativa i possibili schemi contrattuali, statuendo che possa essere ricompreso nella categoria del partenariato qualunque altro ar-

chetipo contrattuale che presenti le caratteristiche descritte nelle pagine che precedono purché, naturalmente, siano volte a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Dunque, alla luce delle considerazioni esposte e sul piano della sola teoria generale, pare potersi sostenere che il PPP presenti un grado di utilità ed efficacia che l'amministrazione non può conseguire mediante il ricorso a schemi di traditional procurement. Ciò in quanto detta maggiore utilità è ascrivibile alla co-responsabilizzazione dell'operatore privato nel conseguimento degli obiettivi avuti di mira dall'Amministrazione, dal cui effettivo raggiungimento dipende anche la remunerazione e convenienza dell'operazione per il privato.

Senonché tale deduzione non può dirsi corretta qualora, astratta dalla teoria generale, venga riferita anche alla fase attuativa degli investimenti, poiché la efficacia declamata non costituisce un fattore ontologico di tale strumento né quest'ultimo è sempre utilizzabile da parte dell'Amministrazione.

Non a caso la PA prima di ricorrere al PPP è tenuta ex lege a compiere una ponderata istruttoria al fine di valutare la convenienza economico-finanziaria ed economico-sociale derivante dall'impiego di tale modello procedimentale<sup>12</sup>, tenuto conto della natura e dell'intensità dei rischi insiti nella singola operazione e delle caratteristiche della domanda e dell'offerta del bene o del servizio di volta in volta in rilievo.

---

<sup>12</sup> Un utile strumento per compiere tale valutazione è rappresentato dal PPP test che consente all'Ente di valutare l'effettiva utilizzabilità del modello del PPP e il vantaggio da esso conseguente. A tal fine l'Amministrazione deve verificare che, nel singolo caso, ricorrano e seguenti condizioni: (i) l'esistenza di un quadro normativo e regolatorio compatibile con l'intervento; (ii) la presenza di strutture organizzative interne che dispongano del *know how* e delle competenze giuridico-legali, economico-finanziarie e tecniche necessarie per strutturare l'operazione; (iii) la sussistenza di rischi trasferibili al privato nel rispetto delle indicazioni unionali e nazionali; (iv) la tariffabilità dei servizi da erogare e, eventualmente, la disponibilità da parte della collettività a corrispondere la tariffa prevista per la loro erogazione. Tale operazione consente di verificare: (a) il grado di consenso della collettività rispetto alla realizzazione dell'infrastruttura e l'interesse registrabile da parte del mercato in riferimento alla stessa; (b) la quantità delle risorse necessarie per la realizzazione dell'intervento e l'eventuale necessità di corrispondere un contributo ai fini del raggiungimento della condizione di equilibrio economico-finanziario; (c) il *Value For Money* dell'operazione, ovvero la convenienza derivante dal ricorso al PPP piuttosto che di altri strumenti di *traditional procurement*.

Naturalmente, nel formulare le proprie valutazioni, la PA non può trascurare le finalità pubbliche perseguite in riferimento alle quali – anche a causa delle restrizioni imposte dai vincoli di bilancio – il PPP potrebbe costituire l’unico strumento de facto attivabile ai fini della realizzazione dell’investimento; circostanza questa di cui tiene espressamente conto l’art. 175, co. 2 del Codice disponendo che la PA nel valutare l’utilità del ricorso al PPP consideri le proprie capacità di indebitamento e le risorse disponibili sul bilancio pluriennale.

### **3. Dalla dicotomia pubblico-privato alla cooperazione**

Ricostruiti sinteticamente i tratti essenziali del PPP è possibile ora procedere all’analisi della seconda questione e indagare le ragioni per le quali tale strumento di contrattualistica pubblica potrebbe presentare particolare utilità ove applicato al settore sanitario. Ciò sempre che ne venga valorizzato e sistematizzato l’utilizzo.

Condizione, quest’ultima, dirimente non solo per evitare aberrazioni dello strumento ma anche per creare una cultura del procurement sanitario che tenga conto dell’impatto che ogni scelta riversa sull’erogazione delle prestazioni e, quindi, sull’esercizio del diritto alla salute da parte dell’utente-paziente<sup>13</sup>.

Al riguardo non può trascurarsi che l’utilità del PPP nel settore sanitario dipende dall’apporto di tale strumento in riferimento a quattro componenti principali: (i) parco immobiliare del Ssn; (ii) tecnologie; (iii) digitalizzazione

---

<sup>13</sup> Nei paesi in cui l’utilizzo delle tecnologie e la digitalizzazione si trova in uno stadio più avanzato, si riscontra una riduzione dei posti letto per popolazione residente, accompagnata da una maggiore diversificazione degli investimenti. Vd. P. ARMENI, F. COSTA, C. MILANO, G. SEGANTIN, *Digitalizzazione nelle tecnologie per la salute: impatto sui livelli di governo del Ssn*, in CERGAS -BOCCONI (a cura di), *Rapporto OASI 2022. Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, op. cit., p. 73, osservano che “[...] tra il 2010 e il 2020, il numero di PL per 1.000 abitanti è sostanzialmente diminuito in tutti i paesi considerati (con l’unica vera eccezione della Cina) passando da una dotazione media di 5,1 PL ogni 1.000 abitanti a 4,7 (in Italia da 3,6 a 3,2). Questa riduzione è stata influenzata da specifiche politiche sanitarie, tra cui quelle derivanti dall’introduzione di tecnologie mediche che hanno permesso di trattare alcune patologie in setting ambulatoriale e in regime di day hospital e day surgery, rimodulando così l’offerta e riducendo la dotazione necessaria di PL ospedalieri per la degenza ordinaria [...]”.

dei servizi e ottimizzazione della governance aziendale; (iv) spesa sanitaria e risorse finanziarie disponibili.

Sotto il profilo metodologico, a seconda della natura e tipologia delle attività conferibili all'operatore privato, gli investimenti possono essere distinti in due aree:

- settori in cui la cooperazione con il privato è eventuale, quali gli interventi inerenti il parco immobiliare. In tal caso, infatti, pur potendosi ricorrere al modello tradizionale dell'appalto, lo sviluppo dell'operazione in PPP potrebbe assicurare alla PA il conseguimento di un *quid pluris*, inteso come valore pubblico aggiunto sotto il profilo di costi, tempi e qualità dell'opera realizzata;
- settori in cui la cooperazione con il privato, in astratto eventuale, è sostanzialmente necessaria, per carenza di know how, risorse finanziarie e strumenti che occorrono per l'implementazione dei progetti. Tra essi si annoverano, a titolo esemplificativo, i progetti ad alto contenuto tecnologico e digitale.

In riferimento al secondo settore occorre considerare, inoltre, che l'impiego delle tecnologie e la digitalizzazione dei servizi consentono di intervenire sul modello dell'offerta sanitaria, in modo da declinarla non più per tipologie di "prodotto-servizio" standardizzate ma di soluzioni integrate, con evidenti riflessi anche sul correlato modello di procurement.

La transizione digitale, inoltre, si riflette sulle modalità di erogazione delle prestazioni assistenziali (prevenzione, diagnostica e monitoraggio dei pazienti, terapie digitali)<sup>14</sup> e sulla governance delle attività aziendali (quali quelle afferenti all'impiego del capitale umano e all'organizzazione aziendale)<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> La *Digital Therapeutics Alliance* ha catalogato le tecnologie sanitarie in base alla loro destinazione funzionale, individuando cinque categorie: tecnologie a supporto dei pazienti (app su stile di vita, promemoria farmaci); tecnologie funzionali alla diagnosi e monitoraggio dei pazienti (sistemi di monitoraggio a distanza; biomarcatori digitali); terapie digitali (pacemaker); tecnologie a supporto del personale sanitario (cartelle cliniche elettroniche; sistemi gestionali per il flusso di lavoro); tecnologie a supporto aziendale (es. analisi predittive; pagamento fornitori).

<sup>15</sup> Con riguardo al capitale umano vengono in rilievo due ulteriori profili: la formazione del personale sanitario rispetto all'uso dei nuovi sistemi tecnologici e la riorganizzazione delle attività e delle funzioni assegnate ai professionisti a fronte del completamento del processo di transizione digitale in atto.

In particolare, per quanto riguarda tale ultimo profilo, non sfugge come l'automatizzazione di alcune attività – quali i processi di distribuzione del farmaco, la dematerializzazione delle ricette – permetta di gestire più efficacemente il personale sanitario, con conseguenti risparmi di costi e tempi. Analoghe considerazioni, d'altro canto, possono essere formulate rispetto al personale aziendale se si tiene conto degli applicativi sviluppati per la gestione delle attività aziendali no core (i.e. applicativi per la gestione automatizzata dei magazzini; pagamento dei fornitori; organizzazione dei turni e degli spazi comuni).

Ad ogni buon conto in entrambe le aree di intervento sopra individuate, la collaborazione con il privato – eventuale o necessaria – rappresenta il fil rouge che collega tra loro: (i) realizzazione degli investimenti immobiliari, in cui il contratto di PPP è stato ampiamente utilizzato in sanità su scala nazionale, tanto che le Autorità competenti in materia hanno predisposto un modello di contratto standard avente a oggetto proprio le infrastrutture ospedaliere; (ii) individuazione di soluzioni integrate modulari e scalabili sul territorio, invece che di “prodotti-servizi” non necessariamente confacenti alle esigenze territoriali; (iii) automatizzazione dell'attività *core*, onde ridurre l'intervento umano e assicurare una più efficiente gestione aziendale; (iv) elaborazione di sistemi a supporto dei professionisti nella fase diagnostica, terapeutica e di monitoraggio del paziente nonché nella personalizzazione dei percorsi di cura (v) digitalizzazione della governance del servizio e dell'espletamento delle prestazioni no *core*.

Si tratta, con tutta evidenza di comparti eterogenei che devono essere valutati globalmente e sinteticamente in fase di programmazione, al fine di tracciare un Piano strategico degli investimenti in sanità impact base.

Una simile pianificazione, infatti, deve tenere in considerazione gli effetti conseguenti alla scelta di un archetipo contrattuale e del correlato modello economico-finanziario.

La suddetta analisi, naturalmente, deve assumere come parametro di riferimento non solo i profili macro-economici quali la spesa sanitaria globale e il debito pubblico, ma anche le implicazioni micro-economiche tra cui le esternalità positive detraibili dall'adozione dei diversi modelli giuridico-legali ed economico-finanziari.

In tale scenario, come si è detto, l’impiego del contratto di PPP potrebbe assicurare la strutturazione di operazioni fondate su soluzioni integrate in cui l’amministrazione, pur mantenendo un ruolo strategico nella pianificazione e nel coordinamento degli investimenti, fruirebbe nel medio-lungo periodo delle risorse, della professionalità e del know how dei privati.

Profili, questi, dirimenti nel settore sanitario in considerazione della natura multidimensionale del fabbisogno assistenziale, che rende imprescindibile la declinazione di un’“offerta salute” improntata alla multidisciplinarietà secondo un approccio olistico bio-psico-sociale.

D’altro canto, per assicurare tale modalità erogativa non sono sufficienti l’elevata specializzazione e professionalità del personale sanitario, costituendo un fattore cruciale la preventiva progettazione di un Sistema salute flessibile e reattivo, sia nelle modalità di gestione del servizio che nell’espletamento delle prestazioni. In tale prospettiva, la maggiore sistematizzazione dello strumento del PPP contrattuale sin dalla fase di pianificazione strategica degli investimenti, secondo gli indici sopra riportati, potrebbe assicurare alla PA di conseguire un valore pubblico aggiunto.

#### **4. Programmazione e pianificazione: dall’acquisto di prodotti-servizi allo sviluppo delle soluzioni**

Naturalmente il PPP rappresenta esclusivamente una possibile scelta attuativa, da inquadrare nel più ampio contesto della pianificazione. Al riguardo non può trascurarsi che l’attività di pianificazione – alla base dell’attuale processo trasformativo – deve essere sviluppata tenendo in considerazione le reali esigenze dei territori, onde elaborare soluzioni di procurement concrete e ragionevoli.

In tal senso se si guarda al PNRR<sup>16</sup> e ad alcune scelte attuative – quali i contratti istituzionali di sviluppo (CIS) e le iniziative Consip – parrebbe che

---

<sup>16</sup> Con riferimento all’ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero, il PNRR prevede espressamente il ricorso alle iniziative Consip (cfr. alla M6C2, Inv. 1.1 “ammodernamento del parco tecnologico e digitale ospedaliero”). In relazione agli altri investimenti previsti dalla Missione 6 del PNRR per il settore sanitario e all’obbligo di ciascuna Regione di indicare nel proprio piano operativo il ricorso alle procedure di affi-

le stesse possano trovare la loro causa giustificativa nella necessità di eseguire gli investimenti in tempi relativamente brevi e secondo modelli predefiniti che agevolassero gli enti nella loro attuazione.

Parallelamente, se si concentra l'analisi normativa vigente e agli obblighi di approvvigionamento di beni e servizi mediante le iniziative Consip – seppure derogabile, a determinate condizioni, come ampiamente chiarito dalla giurisprudenza<sup>17</sup> – si denota la tendenza a favorire una forte standardizzazione dei processi di procurement, ancorati a una rigida classificazione di prodotti-servizi che non costituiscono necessariamente le migliori soluzioni per gli enti alla luce dei relativi fabbisogni assistenziali.

---

damento prescelte si segnala che: quindici regioni e province autonome hanno indicato il ricorso a procedure centralizzate su base regionale; nove hanno citato Consip e due Inviatalia. Cfr. N. CUSUMANO, V. VECCHI, M. BRUSONI, G. CALLEA, F. AMATUCCI, F. LONGO, *op. cit.*

<sup>17</sup> Con riferimento al rapporto tra i diversi modelli di *procurement* – e, in particolare, alle convenzioni Consip e ai contratti di PPP – la giurisprudenza ha chiarito che non sussiste un rigoroso *favor* per le convenzioni Consip ove l'obbligo di adesione non sia previsto *ex lege*. Il Giudice amministrativo ha precisato che i parametri di qualità-prezzo previsti nelle convenzioni Consip costituiscono “solo una peculiare presunzione di convenienza delle convenzioni in parola, alla quale corrisponde pertanto, per le Amministrazioni, una sorta di regola di azione (Cons. Stato, sez. V, sent. 30 aprile 2015, n. 2194) che comporta solo di motivare le relative scelte, facendole precedere da adeguata istruttoria (cfr. TAR Sicilia - Palermo, sent. 1 agosto 2017, n. 2033). Cfr. TAR Piemonte, sez. II, sent. 4 novembre 2022, n. 933; TAR Piemonte, sez. II, sent. 5 luglio 2022, n. 628. Il TAR Puglia – Lecce, sez. III, sent. 6 luglio 2022, n. 1150 in relazione all'acquisto di un multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli edifici di una A.s.l., ha chiarito che “nel particolare caso di specie, stante l'obbligo normativo di acquisto di beni e servizi per la A.S.L. tramite adesione alla Convenzione CONSIP, non sussisteva alcun dovere della A.S.L. di Lecce di riscontrare esplicitamente e di indicare le ragioni della mancata accettazione della proposta di Partenariato Pubblico Privato, mediante Project Financing ex art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., derogando al generale principio dell'affidamento tramite procedure concorsuali ad evidenza pubblica mediante “Centrale di Committenza”, nel mentre un siffatto obbligo motivazionale è richiesto nel caso di scelta della P.A. di procedere in via autonoma, senza l'utilizzo delle Convenzioni CONSIP[...]. Inoltre, come, altresì, rilevato da questo Tribunale in sede cautelare, il project financing di cui all'art. 183 del D. Lgs. n. 50/2016 riguarda (essenzialmente) la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità e comunque la materia delle concessioni, nel mentre, nel particolare caso di specie, trattasi dell'acquisto mediante «Centrale di Committenza» di un Multiservizio Tecnologico Integrato con Fornitura di Energia per gli Edifici in uso, a qualsiasi titolo, alle Pubbliche Amministrazioni Sanitarie (e non di una concessione di lavori o di servizi)”.

De iure condendo appare, peraltro, necessario tenere in debita considerazione anche come la definizione e standardizzazione delle modalità di procurement – da intendersi come *modalità* e non *modelli* standard di contratti e/o avvisi<sup>18</sup> – abbia condotto alcuni enti ad aderire acriticamente alle iniziative, senza declinare i propri obiettivi in azioni strategiche e procedure che potessero riversare un impatto significativo sul proprio territorio così da generare valore (pubblico) aggiunto.

Per superare tale criticità, una volta tracciata la “cartella clinica” del Ssn, individuati gli interventi da attuare e le asimmetrie che separano le diverse aree del Paese, appare utile definire un nuovo paradigma di programmazione e agire sinergicamente a livello centrale e locale, creando una struttura di raccordo che possa offrire agli enti il supporto necessario per sviluppare la loro azione in modo efficace e sostenibile.

In particolare tale struttura, riassumendo in sé competenze eterogenee e necessariamente multidisciplinari, dovrebbe coadiuvare gli enti nella stessa pianificazione dei percorsi attuativi degli interventi secondo un processo *impact based* e, quindi, tenendo conto tra l’altro de: (i) il quadro economico-finanziario di ciascun ente; (ii) le risorse disponibili in riferimento al settore sanitario; (iii) gli investimenti da eseguire e il relativo grado di prioritizzazione; (iv) il contesto socio-economico e territoriale di riferimento; (v) gli strumenti attivabili per generare un effetto leva e un valore aggiunto sul piano erogativo, gestorio e finanziario; (vi) l’obbligo di garantire l’erogazione dei LEA e l’esigenza di uniformare, quanto più possibile, le modalità di espletamento delle prestazioni su base nazionale. Resta inteso che gli Enti, nell’esercizio della loro discrezionalità amministrativa, seppure liberi di adottare o meno le azioni indicate saranno indotti ad attuare la Pianificazione nella misura in cui essa rappresenti effettivamente il risultato di un “dise-

---

<sup>18</sup> La standardizzazione dei *modelli* presuppone che venga comunque effettuata una valutazione *ex ante* dalla PA rispetto alla procedura più adeguata per realizzare gli interventi, giacché i modelli di convenzione (anche noti con la denominazione “contratti standard”) costituiscono esclusivamente un testo di supporto alle Amministrazioni, il cui utilizzo segue l’istruttoria sulla convenienza economico-finanziaria ed economico-sociale delle possibili opzioni attuative degli interventi. Di contro la standardizzazione delle *modalità* di *procurement* non presuppone detta valutazione.

gno” condiviso, avulso da orientamenti politici e improntato al principio dell’eccellenza operativa.

La direttrice da seguire, naturalmente, deve essere l’interesse pubblico e l’utilità economico-finanziaria ed economico-sociale conseguente all’adozione di un piano strategico e delle correlate scelte attuative.

Valutazione, questa, che presuppone la creazione di un management sanitario capace e dotato di una visione sistemica, la cui azione non deve essere limitata alla razionalizzazione della domanda e all’acquisto di prodotti e servizi, ma all’individuazione di soluzioni integrate che tengano conto dell’impatto generato dal modello giuridico-legale ed economico finanziario di volta in volta prescelto, così da generare valore pubblico aggiunto mediante l’allocazione virtuosa delle risorse disponibili.

In tale contesto i contratti di PPP possono acquisire una nuova dimensione e divenire una leva strategica da utilizzare sapientemente per trasformazioni migliorative del sistema salute.

# **DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

## **Numeri Speciali**

- 2016**      **LO STAUTO ETICO GIURIDICO DEI CAMPIONI BIOLOGICI UMANI**  
a cura di **Dario Farace**
- 2017**      **IL MERCATO UNICO DIGITALE**  
a cura di **Gianluca Contaldi**
- 2018**      **LA RICERCA SU MATERIALI BIOLOGICI DI ORIGINE UMANA:**  
**GIURISTI E SCIENZIATI A CONFRONTO**  
a cura di **Alberto M. Gambino, Carlo Petrini e Giorgio Resta**
- 2019**      **LA TASSAZIONE DELL'ECONOMIA DIGITALE TRA SVILUPPI RECENTI**  
**E PROSPETTIVE FUTURE**  
a cura di **Alessio Persiani**

La rivista “Diritto Mercato Tecnologia” intende fornire un costante supporto di aggiornamento agli studiosi e agli operatori professionali nel nuovo scenario socio-economico originato dall’interrelazione tra diritto, mercato e tecnologia, in prospettiva interdisciplinare e comparatistica. A tal fine approfondisce, attraverso studi nei settori privatistici e comparatistici, tematiche afferenti in particolare alla proprietà intellettuale, al diritto antitrust e della concorrenza, alle pratiche commerciali e alla tutela dei consumatori, al biodiritto e alle biotecnologie, al diritto delle comunicazioni elettroniche, ai diritti della persona e alle responsabilità in rete.

