

LA CENTRALITA' DELL'ATTO AZIENDALE E II SUO RAPPORTO CON LE FONTI PUBBLICISTICHE NEL SISTEMA SANITARIO

Franco Gaboardi

L'aziendalizzazione del sistema sanitario è da considerarsi un processo di riforma che ha l'obiettivo di conseguire migliori *performance* delle aziende pubbliche del servizio sanitario, sia in termini di efficacia che di efficienza.

In questa dimensione si giustifica la scelta del legislatore di costituire delle aziende sanitarie con personalità giuridica pubblica e nel contempo di dotarle di autonomia imprenditoriale¹. La principale espressione di tale autonomia è, senza dubbio, l'atto aziendale, un documento al quale viene riconosciuta la natura di atto di diritto privato con il quale vengono disciplinati l'organizzazione ed il funzionamento dell'azienda (art. 3, comma 1-*bis* del d.lgs. n. 229/99). Viene adottato dal direttore generale ed è improntato ai principi e ai criteri stabiliti dall'attività legislativa regionale.

La descrizione operata dalla legge in merito all'atto aziendale è molto generica, ma è evidente l'intento di accostarlo allo statuto di una società privata di cui l'azienda sanitaria deve imitare l'organizzazione interna.

La scelta di questa tipologia di strumento consente di introdurre quegli elementi di flessibilità necessari a rendere concretamente praticabile una gestione economica, efficiente ed efficace delle risorse². In altre parole, consente di disporre di una più ampia capacità di manovra, di operare scelte diversificate e, soprattutto, di adattare meglio il modello operativo al contesto concreto e assai complesso come quello sanitario.

¹ B. Primicerio, *La ristrutturazione dei modelli operativi delle aziende sanitarie sulla base degli atti autonomi di diritto privato di organizzazione e funzionamento*, in *Rass. Amm. Sanità*, 2001.

² G. Cilione, M.G. Cavallari (a cura di): *L'atto aziendale di organizzazione e funzionamento delle aziende sanitarie*, Bologna, 2002.

Pertanto, l'atto aziendale rappresenta il momento più qualificante in cui può (e deve) esprimersi l'attitudine manageriale del vertice aziendale, che va a delineare l'insieme dei caratteri distintivi che contraddistinguono l'organizzazione³.

Per non incorrere in fraintendimenti, è importante sottolineare che gli obiettivi finali che l'azienda sanitaria deve perseguire non possono che rimanere pubblici, quali sono gli obiettivi di tutela della salute da parte dell'ordinamento, come diritto della persona (diritto soggettivo) ed interesse della collettività. Ad essere privatizzati sono esclusivamente gli strumenti organizzativi⁴, altrimenti possono sorgere equivoci interpretativi.

Per comprendere meglio il perché della scelta di uno strumento organizzativo disciplinato dal diritto privato, è necessario effettuare un breve cenno al regime degli atti di natura pubblicistica. In tal modo si rende evidente la finalità perseguita, cioè sottrarre questo atto fondamentale ad una serie di vincoli a cui, diversamente, avrebbe dovuto sottostare.

Se è vero che ogni tipo di atto deve essere conforme alla legge, che delimita i confini dello spazio entro cui operare le scelte attraverso quella che si definisce comunemente "attività discrezionale", è altresì vero che solo gli atti pubblici devono seguire un regime particolare a garanzia dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza, ragionevolezza, assecondando anche il principio complesso ed articolato di "sussidiarietà". A tal scopo, ai soggetti titolari di potere pubblicistico viene imposto un percorso decisionale predefinito che prende il nome di "procedimento amministrativo"⁵ (L. n. 241/90 e succ. modif.).

³ C.E. Gallo, *Natura e funzione dell'atto aziendale*, in *Pol. San.*, 2001.

⁴ A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di): *Oltre l'aziendalizzazione del sistema sanitario*, Milano, 2008.

⁵ D. Sorace, *Diritto delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2010. Per un'applicazione pratica: F. Gaboardi, *Il Piano sanitario regionale. Un'applicazione concreta del sistema dei conti della salute in una sintesi commentata*, in www.filodiritto.com, 2012. Per un'attenta analisi, con taglio economico-finanziario dei servizi pubblici: F. Cavazzuti, G. Moglia, *Regolazione, controllo e privatizzazione nei servizi di pubblica utilità in Italia*, in *Econ. Ital.*, XVI, 1997, n. 1, 9-30. In aggiunta agli autorevoli riferimenti

bibliografici già citati, si aggiungano questi approfondimenti: AA.VV., *Defining the nonprofit sector. A cross national analysis*, a cura di L.M. Salamon e H. Anheier, Manchester, Manchester University Press, 1997; AA.VV., *Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna; AA.VV., *Il Welfare futuro*, a cura di U. Ascoli, Roma, 1999; AA.VV., *Il Welfare mix: Stato sociale e terzo settore*, a cura di U. Ascoli e S. Pasquinelli, Milano; AA.VV., *Non-profit e sistemi di welfare: il contributo dell'analisi economica*, a cura di C. Borzaga, G. Fiorentini, A. Maticena, Roma, 1999; AA.VV., *The economics of nonprofit institutions: studies in structure and policy*, a cura di S. Rose-Ackerman, New York, Oxford University Press, 1986; AA.VV., *The Nonprofit Sector: a Research Handbook*, a cura di W.W. Powell, New Haven, Yale University Press, 1987; L. Antonini, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare state e Welfare society*, in *Riv. dir. Fin. e sc. Fin.*, 2000, n. 1, 99-115; G. Arena, G. Cotturri, *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma, 2011; G. Arena, F. Cortese, *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2010; E. Balboni, *I servizi sociali*, in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III, *L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, ult. ed., 167 e ss.; A. Battistella, *La 328/00 e le modalità di esternalizzazione dei servizi*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 2000, n. 20-22; P. Bodda, *Assistenza (Istituzioni locali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano, 1958, 762-783; P. Caputi Jambrenghi *Aspetti dell'evoluzione dell'ordinamento delle Ipab*, in *Sanità Pubblica*, 1999, 385-403; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012; S. Cassese, *L'aquila e le mosche: principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro italiano*, 1995, 373 ss.; Id., *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, 1995; R. Cavallo Perin, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 1993; Id., *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2000, VIII, n. 1, 41-79; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2000; M.P. Chiti e G. Greco, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2000; M.C. Colombo, *Riforma delle fonti e nuove competenze legislative regionali*, in *Nuova Rassegna*, 2001, n. 21, 2116-2124; B. Da Roit, *Il mercato privato dell'assistenza*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 2001, n.14/15, 27-31; U. De Ambrogio, *La Carta dei servizi sociali: obiettivi, attori e significati*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 1999, n. 21/22, 2-4; G. Della Cananea e G. Napolitano, *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, 2000; U. De Siervo (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano, 1998; L. Fazzi, *Affidamento di servizi sociali ad agenzie non profit: problemi e prospettive*, in *Economia pubblica*, 1994, n. 6, 273-282; Id., *Quasi mercati nei servizi sociali*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 2000, n. 4, 2-4; Id., *Una o più forme di bilancio sociale per le organizzazioni senza fini di lucro?*, in *Economia pubblica*, 1998, n. 1, 39-66; E. Ferrari, *Commentario al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112: Servizi sociali*, in *Le Regioni*, 1998, n. 3-4, 892-902; Id. *I servizi sociali*, in S. Cassese (ed.), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, 2000, 597-630; P. Ferrario, *Politica dei servizi sociali: strutture, trasformazioni, legislazione*, Roma, 2001; Id., *Riforma dei servizi sociali: l'assetto istituzionale*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 2000, n. 20/22, 22-25; R. Finocchi, *I principi della riforma delle politiche sociali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, n. 9, 838-842; G. Fiorentini, *Pubblico e privato nel nuovo welfare: la regolamentazione delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Bologna, 2000; G. Franchi Scarselli, *Una lettura critica della legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in *Sanità pubblica*, 2000, 1405-1432; F. Gaboardi, *Profili di diritto contabile delle regioni*, Milano, 2003, 199-340; Id. *Sanità e Welfare. Teoria giuridica e teoria finanziaria*, Torino, 2012; S. Lariccia, *Diritto amministrativo*, Padova, 2000, 55 e ss.; Id., *Vecchi e nuovi problemi in tema di enti pubblici e privati*, in *Studi in onore di G. Guarino*, Padova, 1998, 563-599; A. Romano, *La concessione di un pubblico servizio*, in G. Pericu, A. Romano, V. Spagnuolo Vigorita (eds), Milano, 1995, 3; F.A. Roversi Monaco e L. Vandelli, *Codice breve di diritto amministrativo*, Rimini, 1998; M.C. Setti Bassanini, *Accreditamento e sviluppo della qualità dei servizi*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 2000, n. 20/22, 27-28; L. Vandelli, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3b del Trattato sull'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, 386 ss.; B.A. Weisbrod, *The non-profit economy*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1988; H. Wilensky, *The Welfare state and equality: structural and ideological roots of public expenditures*, Berkeley, University of California Press, 1975.

Nell'esercizio di poteri privatistici, invece, il processo decisionale non è predeterminabile, pertanto, sempre nel rispetto dei vincoli legislativi, le scelte organizzative sono libere.

Ora è chiaro come, in tal modo, per l'adozione dell'atto aziendale, quale espressione dell'autonomia imprenditoriale delle aziende sanitarie, non rilevano più i principi propri del diritto amministrativo. Viene così configurato uno strumento organizzativo flessibile che, teoricamente, lascia spazio ad ampi margini di scelta per la definizione dell'assetto organizzativo aziendale⁶.

L'AUTONOMIA IMPRENDITORIALE

Nonostante sia stato evidenziato che una delle espressioni più chiare del processo di aziendalizzazione sanitaria è il riconoscimento dell'autonomia imprenditoriale delle ASL, non sarebbe corretto pensare che questa autonomia sia illimitata. Essa, infatti, è definita e qualificata da una serie di vincoli entro i quali l'ordinamento le consente di operare.

Da un lato rilevano gli obiettivi di salute che costituiscono il fine istituzionale di tutto il sistema sanitario, a garanzia dei diritti costituzionalmente tutelati. Le aziende devono perseguire i "livelli essenziali delle prestazioni" (art. 117, *lett. m*, Cost.) in ambito sanitario, quali vincoli derivanti dal Piano sanitario nazionale, dai Piani sanitari regionali e, in parte, dalla pianificazione locale. Quindi l'autonomia è di natura strumentale, dal momento che il quadro degli obiettivi è interamente determinato dall'esterno⁶. Per le ASL si tratta di massimizzare la capacità di gestione efficiente ed efficace in un contesto di risorse non illimitate, anzi scarse.

⁶ G. Carnevali: *Autonomia imprenditoriale e atto aziendale: strumenti sufficienti per il completamento dell'aziendalizzazione?*, in *Ragiusan*, 2001.

Dall'altro lato esistono una serie di vincoli che incidono direttamente sulle determinazioni relative all'organizzazione dell'azienda. Questi vincoli diretti all'autonomia organizzativa possono essere rinvenuti:

- nella legislazione nazionale sull'organizzazione aziendale;
- nella contrattazione collettiva nazionale di comparto;
- nella legislazione regionale;
- nelle disposizioni regionali recanti principi e criteri per l'atto aziendale⁷.

PRINCIPI E CRITERI PER L'ATTO AZIENDALE

Una particolare attenzione merita l'ultimo punto, in cui vengono citati gli atti di indirizzo regionali recanti "principi e criteri per l'atto aziendale", meglio conosciuti come "*linee guida per l'atto aziendale*".

Risulta immediatamente evidente come tali linee guida funzionino da elemento uniformante a livello regionale. Se un certo livello di differenziazione tra i vari atti aziendali potrebbe essere letto come un indicatore di successo nell'esercizio dell'autonomia imprenditoriale, i vincoli dettati dalle linee guida si pongono in netto contrasto con la filosofia di fondo del processo di aziendalizzazione⁸. Infatti, per essere più chiari, nella maggioranza dei casi le linee guida si sono rivelate uno strumento capace di incidere in modo molto diretto sulla predisposizione degli atti aziendali. Ciò è avvenuto per due principali ragioni.

In primo luogo le linee guida sono adottate con delibera della Giunta regionale nella forma di provvedimento amministrativo generale, e sappiamo come la fonte non legislativa sia la più idonea ad una formulazione di dettaglio. Oltre all'indubbio vantaggio di poter essere formulate con una procedura relativamente semplice

⁷ A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di): *Oltre l'aziendalizzazione ...cit.*, 2008.

⁸ A. Perella: *L'atto aziendale: i provvedimenti regionali*, in *Ragiusan*, 2003.

rispetto alla legge, questo atto di indirizzo è lo strumento più idoneo per poter indicare concrete soluzioni organizzative e strategie gestionali precise⁹.

In secondo luogo, se si tiene conto del fatto che le linee guida costituiscono, dopo la legge statale e la legge regionale, una fonte di terzo livello, che delimita l'autonomia organizzativa delle aziende, è inevitabile che la disciplina non potrà che essere puntuale e analitica.

Se si vanno ad analizzare le linee guida formulate dalle varie Regioni, si nota come tra questi atti sussistano delle differenze significative.

In alcuni casi è possibile riscontrare delle linee guida "a maglie larghe", che esplicitamente si prefiggono l'obiettivo di promuovere la flessibilità organizzativa delle aziende sanitarie. Sono formulate in termini generici, indicano obiettivi generali e lasciano uno spazio significativo all'esercizio dell'autonomia organizzativa. In questo caso la differenziazione è considerata come un valore da incentivare, perché funzionale al raggiungimento degli obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza nell'erogazione dei servizi sanitari.

In altri casi, invece, si osserva come le linee guida individuano un nucleo compatto di contenuti obbligatori, preoccupandosi di sviluppare dettagliatamente solo la parte relativa agli aspetti fondamentali dell'organizzazione aziendale. Il resto della disciplina è lasciato alla libera determinazione dell'atto aziendale. In questo caso, la previsione di un nucleo organizzativo comune è ritenuta necessaria a garantire un'uniforme erogazione dei servizi sul territorio regionale. Pertanto, l'uniformità opera come criterio di garanzia, mentre la residua differenziazione è in funzione del recupero di quote di efficienza ed efficacia.

⁹ A. Cicchetti, C. Ricciardi, *Funzione ed evoluzione dell'atto aziendale di diritto privato nelle aziende sanitarie locali*, in *Org. San.*, 2003.

Infine, si segnalano alcune linee guida in cui l' "effetto giuridico di vincolo" è particolarmente rilevante. Infatti, esse arrivano addirittura a formalizzare lo schema di atto aziendale da adottarsi da parte di tutte le aziende, imponendo, in tal modo, la disciplina di una serie di elementi ulteriori rispetto alla legislazione nazionale. E' chiaro come in quest'ottica gli spazi di differenziazione sono mal tollerati e contenuti per quanto possibile¹⁰.

Dunque, l'atto aziendale è un importante strumento di governo dell'azienda, da articolarsi secondo le scelte strategiche di ciascuna Regione, sulla base delle linee fondamentali, individuate dalla normativa.

Attraverso la sua adozione da parte del direttore generale, l'azienda agisce come un soggetto di diritto privato, che autonomamente persegue i suoi fini, servendosi di strumenti imprenditoriali.

Il valore dell'atto aziendale risiede nella determinazione del modello di azienda sanitaria che si intende attuare, i cui limiti sono determinati nell'osservanza del dettato normativo del d. lgs. n. 229/99.

Non sempre l'atto aziendale è riuscito ad essere vera espressione dell'autonomia imprenditoriale, a causa di vincoli diretti ed indiretti che agiscono sulla configurazione organizzativa delle aziende sanitarie.

In particolare, alcuni modelli di linee guida regionali si sono mostrati più rigidi nella determinazione dei contenuti dell'atto aziendale. Altri invece, incentivando in misura diversa gli strumenti di differenziazione, si possono considerare coerenti con la filosofia che ha animato il processo di aziendalizzazione.

E' iniziata una nuova fase per il governo della sanità e dei servizi pubblici essenziali in genere, fase che dovrà confrontarsi con

¹⁰ A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci (a cura di): *Oltre l'aziendalizzazione...*, cit., 2008.

equilibrio con le esigenze del mercato e i principi costituzionali, volti a garantire sempre le prestazioni dovute alla collettività.