

ISSN 1127-8579

Publicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29220-l-esternalizzazione-del-servizio-tecnico-di-un-azienda-del-servizio-s-r-attraverso-la-costituzione-di-una-societ-mista>

Autore: Ficarra Salvatore

L'esternalizzazione del servizio tecnico di un'azienda del servizio s.r. attraverso la costituzione di una società mista

Salvatore Ficarra

L'ESTERNALIZZAZIONE DEL SERVIZIO TECNICO DI UN'AZIENDA DEL SERVIZIO S.R. ATTRAVERSO LA COSTITUZIONE DI UNA SOCIETA' MISTA

INDICE	1
CAPITOLO 1 : INTRODUZIONE	4
Sezione Prima Analisi del Contesto	
1. L'esternalizzazione dei Servizi Tecnici	
2. Contesto aziendale di riferimento	
3. Gli operatori coinvolti	
4. Disciplina normativa applicabile	
Sezione Seconda Definizione del problema	
1. Il problema	
2. La Mission	
3. Figure tipiche dell'Istituto	
4. Figure Affini	
CAPITOLO 2 : GLI OBIETTIVI	16
1. Lo scopo del progetto	
2. Obiettivi misurabili da perseguire	
3. I beneficiari della scelta	
CAPITOLO 3 : LA STRATEGIA	20
1. La strategia	
2. Esternalizzazione dei servizi tecnici - Criticità	
3. La Società Mista	
4. Modalità di scelta del contraente/partner	
CAPITOLO 4 : IL PIANO OPERATIVO	27
1. Le attività previste	
2. I tempi	
3. Il sistema dei controlli	
CAPITOLO 5 : I COSTI E LE RISORSE	32
CAPITOLO 6 : IL MONITORAGGIO E LA VALUTAZIONE	35

1. Il monitoraggio	
2. Il raggiungimento degli obiettivi	
3. Gli indicatori	
CAPITOLO 7 . CONCLUSIONI.....	38
BIBLIOGRAFIA.....	40

CAPITOLO 1 INTRODUZIONE SEZIONE PRIMA

ANALISI DEL CONTESTO

1 - L'Esternalizzazione dei servizi tecnici .

Per "esternalizzazione " si intende l'affidamento di un'attività, in tutto o in parte, ad un'impresa (esercitata in forma individuale o societaria) in cambio di un corrispettivo,

per la gestione/erogazione di un servizio di pubblica utilità, strumentale al raggiungimento del fine dell'Ente interessato.-

Detto servizio viene espletato sotto il controllo di quest'ultimo, che rimane sempre l'unico responsabile del soddisfacimento del bisogno pubblico.-

L'esternalizzazione può avvenire per intere aree di attività (cd totale) o per singole attività di un'area (cd parziale) e può consistere nell'affidamento del servizio ad un soggetto privato o a persone giuridiche a totale partecipazione pubblica o a capitale misto pubblico/privato.-

2 – Contesto aziendale di riferimento

Nell'ambito di un'Azienda Sanitaria il servizio tecnico non costituisce il cd "core business", ma certamente costituisce un momento gestionale particolarmente rilevante per le problematiche connesse alla :

- gestione dei beni immobili;
- gestione dei beni mobili;
- gestione delle attrezzature non sanitarie;
- gestione delle attrezzature sanitarie.

Tratti comuni della gestione di tali beni sono da individuare nella:

- 1) manutenzione ordinaria;
- 2) manutenzione straordinaria;
- 3) messa in sicurezza degli stessi in applicazione delle normative di settore.-

Elementi tipici e ricorrenti nelle Aziende sanitarie, sono invece da individuare:

- nella necessità che gli stessi, potenzialmente, devono essere in efficienti e funzionanti, 24/24 h al fine di evitare l'interruzione del pubblico servizio;
- nelle ulteriori conseguenze connesse al mancato funzionamento delle attrezzature sanitarie quali, per esempio, l'allungamento delle liste di attesa.-

Queste considerazioni (non appartenenza della materia al "core business" criticità inerenti la gestione manutentiva) possono indurre la direzione generale ad optare per una gestione esternalizzata dei servizi tecnici per imprimere una maggiore efficienza del servizio a costi minori.-

3 - Gli operatori coinvolti

La esternalizzazione di un servizio tecnico è un processo complesso, a cui partecipano gli operatori di diverse UU.OO. e precisamente:

- a) dell' U.O. Provveditorato, (e/o Appalti e forniture) i quali dovranno predisporre gli atti di gara, per il corretto raggiungimento dello scopo che ci si prefigge;
- b) dell'U.O. Tecnico e Patrimonio, preposti alla gestione "in proprio" o interna dei servizi che si vogliono esternalizzare;
- c) dell'U.O. Personale, poiché occorre prevedere il riutilizzo delle risorse umane aziendali che si renderanno disponibili a seguito dell'esternalizzazione;
- d) dell'U.O. Economico-Finanziario, per la verifica delle disponibilità economiche sul relativo aggregato di spesa (denominato de "beni e servizi") individuate dalle leggi finanziare nazionali e regionali, dal Piano di rientro sottoscritto dalla Regione Sicilia (per il triennio 2007/2009) nonché da quelle materialmente assegnate in sede di contrattazione annuale del budget tra l'Assessorato Regionale per la Sanità e la Direzione Generale per il periodo di

riferimento o da risorse a destinazione vincolata e per le operazioni contabili conseguenti;

- e) dell'U.O. Controllo di Gestione e dall'Ufficio Qualità, per la proiezione preventiva dell'analisi economica inerente il rapporto "costi-benefici", che renderà possibile evidenziare i vantaggi che possono discendere dalla esternalizzazione rispetto alla gestione interna dello stesso servizio .-
- f) delle UU.OO. Sanitarie di volta in volta interessate, che partecipano alla stesura del progetto per la parte di propria competenza.-

4 - Disciplina normativa applicabile

Le Aziende Sanitarie, nonostante le enunciazioni di principio contenute dall'art. 3 del d.lgs n. 502/92 s.m.i., per l'acquisto di un bene o per l'affidamento di un servizio devono sempre osservare le norme di legge dettate dal legislatore sovranazionale, nazionale e regionale, la cui violazione comporta l'invalidazione degli atti (in sede giudiziaria civile/ amministrativa) e/o alle conseguenze previste dal codice penale.-

La disciplina normativa applicabile è, dunque, dettata:

- per l'individuazione del contraente :
 - dal ricorso alle procedure consorziate (rese obbligatorie in Sicilia dalla L.R. n. 2 dell'8.2.2007 art. 24 e dalle Circolari Ass. reg. san. n 225 del 19.1.2010);
 - dal ricorso alle procedure CONSIP - introdotte dalla l. 488/99, art. 26, DM 24.2.00, art. 58 L. 388/00 e DM 2.5.01, Art. 24 L. 289/02 e L. 212/03, art. 1, L. n.191/04 L. n. 350/03, Legge Finanziaria 2008 (L.R.Sicilia n.7/2002, n. 20/2001 art. 8, n.4/03 art. 36, n. 17/04 art. 43) ;
 - dal codice dei contratti (ex d.lgs n. 163/2006 s.m.i.) per gli appalti di importo superiore ad e. 206.000,00 oltre iva;
 - dai regolamenti interni adottati dall'Azienda (ex l.r. n. 7/02 ed ex d.lgs n. 502/92 smi) per gli appalti del valore inferiore ad euro 206.000,00 oltre iva
- per l'esternalizzazione del servizio :
 - **dalla l. n. 724 del 23.12.1994**,art. 6 c. 4°, ove prevede che gli affidamenti a terzi di servizi delle Aziende Sanitarie sono subordinati alla contestuale disattivazione dei corrispondenti servizi direttamente gestiti e che il relativo personale è posto in mobilità d'ufficio;
 - **dal d.lgs n. 502/92** smi art 9 bis, sulle sperimentazioni gestionali (che è stato richiamato dall'art. 29 della L.Finanziaria 2003 della Regione Sicilia -in GURS N. 17 del 17.4.2003 - che ha considerato le sperimentazioni gestionali obiettivo della programmazione sanitaria regionale) .-
 - **dalle linee guida ministeriali n. 2/1996** (in GURI N. 126 del 31.5.1996) che espressamente prevedono l'opportunità per le aziende sanitarie di adottare (anche in via sperimentale) forme di gestione esterna per attività strumentali e di supporto che per loro natura possono essere svolte ".....facendo ricorso a organizzazioni professionali specializzate presenti sul mercato."
 - **dalla L. 28.12.2001 n. 448** :
 - art. 24 c. 8 , secondo cui “ *Gli enti e le Aziende di cui ai c. 6 e 7 devono promuovere opportune azioni dirette ad attuare l' esternalizzazione dei servizi al fine di realizzare economie di spesa e di migliorare l' efficienza gestionale* “;

- art. 29, che autorizza le P.A. di cui all' art. 1 c. 2 del d.lgs n. 165/2001:
 - (a) ad acquistare sul mercato i servizi originariamente prodotti al proprio interno a condizione di ottenere economie di gestione;
 - (b) a costituire soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento di servizi ;
 - (c) ad attribuire a soggetti di diritto privato già esistenti, attraverso gara ad asta pubblica ovvero il ricorso alle procedure CONSIP, lo svolgimento dei servizi di alla lettera b).
- dalla Circ. Interministeriale sulle soc. pubbliche in GURI n. 173 del 27.7.07
- dalla L.F. 2008 art. 3 commi 27.28.29.30.31.32
- dal Codice civile Art. 2325 ss (disciplina delle spa).-
- dal d.l. 223/2006 convertito con l. 248/2006 modificato dall'art 18 del d.l. 185/09 convertito con l. 2/09 –(recepito dalla reg. siciliana con l'art. 7 l.r. n.6/09 cui ha fatto seguito la circ. esplicativa Ass. reg. Bilancio n. 13/09)
- dall'art. 1 c. 2 del d.lgs n. 163/06 (la scelta del socio privato avviene con procedure ad evidenza pubblica)
- per la regione Sicilia dal DPRS 5.3.2007 in GURS P. I n. 13 del 23.3.2007 (che prevede il numero componenti del consiglio di amministrazione delle società regionali);
- dalla L.R. Sicilia n. 2 dell'8.2.2007 art. 16 (compensi);
- dalla Circ. Ass. Reg. Bilancio Reg. Sicilia n. 12 del 10.10.2007 (che prevede il numero ed i requisiti dei componenti dei cons. di amm.ne , i controlli e i compensi);
- dall'art. 21 della L.R.Sicilia n. 5/2009 (che ha reso obbligatoria l'autorizzazione della regione per le esternalizzazioni di servizi) e dalle conseguenti circolari Ass Reg San. Prot.N . 657 del 10.2.2010 e n. 10221 del 18.9.09.

SEZIONE SECONDA

DEFINIZIONE DEL PROBLEMA

1- Il problema

Le motivazioni che inducono alla esternalizzazione dei servizi tecnici, sono da rinvenire:

- a) nella necessità di concentrare l'azione di governo sul cd "Core business", in linea del resto con quanto avviene nel mondo dell'imprenditorialità privata;
- b) nella necessità di evitare lo spreco di risorse economiche derivanti dal non corretto funzionamento del servizio, dovuto alle eccessiva burocratizzazione delle procedure;

- c) nell'impossibilità di garantire un aggiornamento costante degli operatori al pari delle ditte specializzate del settore;
- d) nella difficoltà di garantire il funzionamento e la continuità del servizio in presenza di norme finanziarie sempre più restrittive, che di fatto inibiscono il turnover del personale non sanitario (il Piano di rientro sottoscritto dalla Regione Sicilia con lo Stato Italiano, relativamente agli anni 2007/2009, prevede la sostituzione di un' unità P.T.A. ogni dieci cessate);
- e) nella necessità di fare rientrare il bilancio aziendale, nella parte concernente i costi del personale, entro i limiti fissati dalle norme finanziarie che hanno vietato lo sfioramento dei fondi contrattuali e imposto la riduzione della massa finanziaria del personale dell'1% per l'anno 2006 e dell'1,4 % per l'anno 2007 rispetto ai costi dell'anno 2004 e dal Piano di Rientro, che ha anche imposto il congelamento dei fondi per prestazioni accessorie e per la produttività, per gli anni 2007/2009, del 5 % .-
- f) nella necessità di ridurre la responsabilità del management, decentrando su un soggetto terzo le procedure per gli approvvigionamenti, per la gestione del personale di supporto e per l'organizzazione dei servizi tecnici senza soluzione di continuità.-

2 – La mission

Le Aziende Sanitarie hanno come fine ultimo quello di garantire il fondamentale diritto alla salute sancito dall' art. 32 della Carta Costituzionale, nelle sue fasi della prevenzione , della cura e della riabilitazione .-

Il modello organizzativo del SSN, riformato con il d.lgs n. 502/92 s.m.i. (recepito in Sicilia con la l.r. n. 30/1993 s.m.i.), ha attribuito alle strutture sanitarie, già individuate dalla L. n. 833/1978 come UU.SS.LL., la natura giuridica di Aziende Sanitarie munite di autonoma personalità giuridica di diritto pubblico, la cui organizzazione viene disciplinata da un proprio statuto interno denominato "Atto Aziendale", autorizzandole ad agire tramite atti di diritto privato.-

In sostanza, il legislatore ha voluto introdurre nella sanità pubblica un modello organizzativo tipico del modo imprenditoriale, che consentisse di coniugare il diritto alla salute dei cittadini (individuato dai cd LEA) con le sempre più complesse esigenze economiche dello Stato (il che, secondo parte della dottrina, ha segnato il tramonto del cd "welfare state" puro) .-

In tale contesto, il management preposto alla gestione delle aziende sanitarie, non può più contare, come nel passato, su un sistema di finanziamento basato sulla spesa storica ripianata automaticamente sulla base di tutte le spese effettuate anche fuori bilancio, ma ha l' obbligo di garantire l'equilibrio di bilancio tenendo conto delle risorse contrattate di anno in anno con la Regione, pena la decadenza del Direttore Generale.-

Da ciò la necessità di ricorrere a strumenti nuovi, tipici del libero mercato, atti a garantire un miglioramento qualitativo dei servizi ad un minor costo, tralasciando la gestione diretta (in tutto o in parte) delle attività di supporto, che viene concentrata esclusivamente sul cd "core business" ,ossia, sulla gestione delle attività sanitarie.-

3 – Figure Tipiche dell'Istituto.

L'esternalizzazione può essere realizzata da :

A - una co-gestione pubblico/privata attraverso:

- (a) **le sperimentazioni gestionali** (ex art. 9 bis d.lgs n. 502/92 smi utilizzabile per la gestione di attività sanitarie di eccellenza);
- (b) **le aggregazioni consortili** (tra Aziende Sanitarie, per la gestione comune di attività e servizi ex art. 31 d.lgs n. 267/00);
- (c) **le società miste** (d.lgs n. 502/92 smi - art. 3 c. 27 L.F. 2008 linee guida mi n.2/96);
- (d) **l'associazione in partecipazione** (ex art. 2549 ss cod. civile, in cui l'Azienda Sanitaria è associato e l'associante è il privato che investe e gestisce l'attività);
- (e) **la fondazione** (ex art. 14-15 cod.civ. - DPR 361/2000, in cui la stessa gestisce strutture commerciali necessarie per l'Azienda Sanitaria);

B - una gestione esclusivamente privata, attraverso:

- (a) il project financing ;
- (b) la concessione di costruzione gestione;
- (c) l'appalto di servizi;
- (d) la concessione di servizi;
- (e) il general contractor;
- (f) il global service (che si differenzia dall'outsourcing il quale tende al miglioramento generale dell'attività dell'impresa e non del singolo servizio trasferito e che causa il trasferimento del personale).-

4 - Figure affini

Oltre che con lo strumento dell'esternalizzazione, il conferimento di un servizio a terzi può avvenire anche attraverso il ricorso ad altri istituti giuridici affini quali:

- a) **il contratto di locazione**, in cui però il locatario ha solo un'obbligazione di mezzi e non di risultato;
- b) **il contratto di consulenza**, che ha per oggetto un'attività intellettuale e non commerciale, per cui la responsabilità della gestione dell'attività complessiva rimane in capo all'Azienda;
- c) **i contratti di fornitura dei servizi**, nei quali l'imprenditore appaltatore si occupa semplicemente di un servizio determinato e non della gestione di un ramo di azienda in cui si intersecano una pluralità di attività (Secondo la Corte di giustizia delle comunità europee sez III sent. 15/10/2009 causa c. 196/08 la differenza,poi, tra appalto di servizi e concessione di servizi risiede nel corrispettivo della fornitura che consiste unicamente nel diritto di gestire il servizio)

A differenza degli Istituti giuridici citati, dunque, l'esternalizzazione si caratterizza per la gestione indiretta di un ramo di attività da parte di un ente pubblico sotto la responsabilità di un privato imprenditore vincolato da un'obbligazione di risultato .-

CAPITOLO 2

GLI OBIETTIVI

1 - Lo scopo del progetto

L'esternalizzazione dei servizi tecnici, costituisce un esempio tipico della dismissione (temporanea) di un ramo di attività accessoria da parte dell'Azienda Sanitaria, che ovviamente, segue ad un iter amministrativo complesso e motivato (ex L. 241/90 smi) che deve consentire alla direzione strategica di propendere per tale scelta.-

Scopo del progetto è quello di eliminare le criticità evidenziate dalla gestione diretta del servizio, che possono così sintetizzarsi:

- a) abbattimento dei costi del personale e riconduzione degli stessi entro i tetti dei fondi contrattuali stabiliti dai CCNL (il cui superamento è stato espressamente vietato dalla L.F.R. 2007);
- b) contenimento dei costi del personale per prestazioni accessorie e incentivanti del 5% rispetto al tetto massimo dei fondi come sopra quantificati (P.di R. 2007/2009)
- c) rispetto dei parametri previsti dal d.lgs n. 66/2003 in materia di utilizzo dei lavoratori la cui violazione, indotta dal divieto di procedere al turnover del personale dei ruoli P.T.A. imposto dalle Leggi Finanziarie e dal P.di R., è causa di pesanti sanzioni pecuniarie;
- d) risparmio dei costi complessivi (diretti ed indiretti) che l'assunzione e la gestione del personale dipendente comporta (dalla predisposizione delle procedure concorsuali alla gestione del rapporto di lavoro);
- e) aumento qualitativo del servizio, poichè reso da ditte specializzate del settore;
- f) risparmio complessivo derivante dalla più efficiente gestione del servizio da parte del privato che si ripercuote sul prezzo di aggiudicazione dello stesso;
- g) recupero di risorse umane da destinare ai servizi per i quali non è conveniente l'esternalizzazione;
- h) riduzione dei rischi connessi alla gestione in proprio dei servizi;

- i) acquisizione di tecnologie la cui spesa non costituisca un aggravio dei costi ammortizzabili per l'azienda, in presenza di direttive che impongono la riduzione degli stessi.-

2 – Obiettivi misurabili da perseguire

Gli obiettivi misurabili che il progetto si propone di raggiungere sono i seguenti:

- riduzione dei costi per beni e servizi e delle consulenze, misurabili attraverso la comparazione tra la spesa storica ed i risparmi realizzati sui relativi aggregati di spesa entro i limiti imposti dalla legge finanziaria e dalla contrattazione regionale;
- aumento della qualità effettiva del servizio, rilevabile :
 - (a) dal numero di reclami pervenuti all'URP da parte dell'utenza che dovrà essere inferiore di almeno il 30 % rispetto alla media dell'ultimo triennio;
 - (b) dall'abbattimento dei tempi delle liste di attesa per esami strumentali del 25% rispetto alla media dell'ultimo triennio ;
- rientro dei costi del personale entro i limiti dell'1,4% rispetto alla spesa dell'anno 2004;
- riduzione delle azioni legali del 50% intentate nei confronti dell'Azienda dal personale interno per il riconoscimento delle indennità economiche non sostenibili con i fondi contrattuali
- riduzione del numero di sanzioni del 30% rispetto al triennio precedente per le violazioni del d.lgs n. 66/2003 elevate all'azienda dall'Ispettorato del lavoro,
- riduzione dal numero di azioni intentate dagli utenti esterni per problemi connessi ai servizi esternalizzati del 50% rispetto al triennio precedente.-

3 – I beneficiari della scelta

I principali beneficiari/destinatari dell'attività sono:

a) l'utenza :

- poiché viene garantita una maggiore qualità dei servizi,

b) i dipendenti :

- poiché possono godere di tutti i diritti (dal riposo ed alle ferie) riconosciutigli dalle norme contrattuali, messi a rischio dalla mancanza di turnover del personale cessato, con notevole riduzione dello stress;

c) l'Azienda :

- poiché riesce a contemperare diverse esigenze perseguendo la propria mission: concentrazione dell'attività sul core business, maggiore qualità dei servizi di supporto a fronte di un minor costo, nel rispetto delle norme che disciplinano il rapporto di lavoro dipendente, minori responsabilità connesse alla gestione del servizio.-

CAPITOLO 3

LA STRATEGIA

1 - La strategia

Perché possa realizzarsi un progetto di esternalizzazione, occorre innanzi tutto individuare:

- a. i servizi da esternalizzare e, all'interno degli stessi, se vi sono aree che comunque rimangono sotto la gestione diretta dell'A.S. ;
- b. lo strumento giuridico più idoneo a raggiungere il fine che la direzione strategica si prefigge ;
- c. le modalità per la scelta del contraente.-

2 – Esternalizzazione del servizio tecnico/criticità

Trattandosi di un servizio di supporto (no core) è quello che più di tutti di presta all'outsourcing per le diverse complessità da cui è caratterizzato.-

Le criticità che pone tale attività sono:

- (a) di natura oggettiva, allorquando nel progetto dovranno essere individuate tutte le attività da esternalizzare ed i beni strumentali ad esse connesse che il privato dovrà valutare ai fini dell'assunzione della relativa attività d'impresa;
- (b) di natura soggettiva, allorquando si tratterà di "dismettere" il personale pubblico dipendente assegnato al servizio.-

La prima problematica, dovrà essere effettuata da un'equipe multidisciplinare formata dai rappresentanti delle UU.OO. menzionate al cap. 1 par. 4.-

Il progetto esecutivo sulla gestione complessiva delle attività da esternalizzare dovrà, invece, essere richiesto in sede di gara al concorrente e valutato da apposita commissione tecnica.-

La seconda problematica, impone l'attivazione dei meccanismi previsti dal CCNL comparto e dirigenza (accordo con le OO.SS. di categoria) al fine di decidere il riutilizzo del personale già assegnato al servizio tecnico ed assume diversi connotati secondo che si abbia riguardo al personale:

- del ruolo amministrativo, poiché in considerazione degli stringenti limiti alle assunzioni lo stesso potrà essere riassegnato per colmare i vuoti di organico delle altre UU.OO..-
- del ruolo tecnico, poiché al relativo personale potrà essere riqualificato attraverso i meccanismi della mobilità orizzontale (transitando al ruolo amministrativo ove ne siano le condizioni o transitando ad altri profili professionali ove ne abbia i requisiti – si pensi ad esempio alla figura di autista o di portiere o di centralinista, ecc.), ove tali alternative non siano possibili, i soprannumerari dovranno essere messi in mobilità (ipotesi difficilmente avallabile da parte delle OO.SS.) oppure transitare alle dipendenze della società mista di cui si dirà .-
- del ruolo professionale (quali architetti ed ingegneri) per i quali si profila solo ed esclusivamente la messa in mobilità o, quale strada più percorribile, l'assegnazione all'organico dell'impresa che si presta ad assumere in proprio il servizio.-

3- La Società mista

L'istituto giuridico che appare più idoneo a realizzare gli scopi dell'Azienda appare quello della società (ex art 2325ss cod civ) a capitale misto pubblico/privato, per la cui disciplina normativa si rinvia al cap. 1 Sez. 1[^] par. 4.-

Si tratta di una scelta che consente di raggiungere il risultato che si desidera, superando le criticità cui si è fatto cenno .-

Per potere costituire tale società occorre la preliminare autorizzazione regionale (ex art. 9 bis d.lgs n. 502/92 smi ed ex art. 21 l.r sicilia n.5/09 e l'espletamento per le procedure consorziate previste dalla circ. ass. reg san. Sicilia n. 225/2010) ottenuta la quale, previa individuazione del contraente secondo le modalità che verranno appresso descritte, si potrà procedere alla sua costituzione con atto pubblico redatto da un notaio.-

In tale società, i conferimenti saranno così distinti :

- l'azienda sanitaria, trasferirà a titolo di partecipazione risorse strumentali, umane ed economiche (ossia un intero ramo della propria attività);
- il privato dovrà partecipare con proprio capitale e come socio industriale o operativo (ossia come colui che materialmente gestirà i servizi tecnici);

4. Modalità di scelta del contraente /partner.-

Occorre specificare che l'operazione in questione comporta, da un lato, la necessità di individuare il "socio" con il quale verrà costituita la società e, dall'altro, le modalità di affidamento del servizio alla società .-

Ritenendosi inverosimile che, in tale materia, si possa ricorrere alla gara consorziata e/o alla Consip, ottenuta l'autorizzazione regionale, il socio verrà individuato attraverso la procedura aperta di cui al d.lgs n. 163/2006.-

Quando invece all'affidamento del servizio alla predetta società è sorta la problematica connessa alla legittimità o meno dell'affidamento diretto alla società mista, essendo a prevalente capitale pubblico .-

Detta ipotesi, denominata “in house providing”, è stata oggetto di lunga disquisizione dottrinale e giurisprudenziale .-

Secondo un primo orientamento (Corte di Giustizia CE 11.1.05 in C-26/03 caso Statdt Halle – C.d.S. sez. V n. 4440/06 – n. 2932/07 – CGA 4.9.07 n. 719) l'affidamento diretto è possibile solo a favore di società:

- a capitale interamente pubblico;
- sulle quali l'ente pubblico eserciti un “controllo analogo” a quello esercitato sui propri servizi (poteri di controllo su bilancio, sulla qualità di amministratore, ispettivi, ecc) – escluso nei casi in cui vi fosse anche una partecipazione minima di capitale privato;
- che realizzino la parte più rilevante dell'attività con l'ente affidante.-

Secondo un altro orientamento giurisprudenziale però (CGA n. 589/06), in presenza di una società mista, la scelta di un socio privato tramite gara non esonererebbe dall'effettuazione una seconda gara per l'affidamento del servizio e ciò in antitesi alla dottrina, per la quale quest'ultima non sarebbe necessaria, poiché la prima (per la scelta del socio) soddisferebbe l'esigenza di tutela della concorrenza.-

Di recente il C.d.S. (n. 1555/2009), ha consentito l'affidamento diretto ad una società mista a condizione che:

- esista una norma che consenta di ricorrere a tale strumento giuridico;
- sia costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati da rendere in via prevalente a favore dell'autorità pubblica;
- vi sia una sostanziale coincidenza tra la gara per l'affidamento del servizio e quella per la scelta del socio privato che verrebbe a configurarsi come un socio industriale o operativo a cui sarebbe rimesso il concreto svolgimento del servizio;
- che il rapporto sia limitato nel tempo, prevedendo allo scadere una nuova gara;
- che l'affidamento riguardi solo il servizio oggetto della gara e non vi siano affidamenti successivi
- che l'offerta migliore debba tenere conto non solo della solidità finanziari ma anche della capacità di svolgere le prestazioni richieste .-

Sia il CGA (Sent. n. 48/2009) sia il CdS (sent.5781/08) hanno comunque escluso l'affidamento diretto del servizio ad una società mista.-

La Corte di Giustizia delle comunità europee con sent. sez III del 15/10/09 (causa C-196/08) sembra aver diradato i contrasti di dottrina e giurisprudenza sopra accennati. In particolare, ha:

1) chiarito la distinzione tra appalto e concessione di servizio (il primo si ha quando il corrispettivo è pagato all'impresa direttamente dalla P.A., la seconda che si ha quando il privato assume in proprio il rischio di gestire il servizio - il corrispettivo è il diritto a gestire);

2) ribadito il principio che l'affidamento in house non può aversi in presenza di una partecipazione anche minima al capitale del socio privato per le motivazioni prima esposte ;

3) dichiarato l'incompatibilità di una doppia gara (una per l'individuazione del socio ed una per l'affidamento del servizio) con le motivazioni che hanno indotto la P.A. a costituire la società mista, poiché i criteri di scelta del socio privato devono riferirsi non solo al capitale da quest'ultimo conferito, ma anche alle capacità tecniche di tale socio;

4) affermato la necessità che il socio venga scelto attraverso procedure ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto al tempo stesso la qualità di socio (a

cui affidare l'attività operativa del servizio) e che al socio sia attribuita un partecipazione non inferiore al 40% (art. 23 bis dl 112/08 modif. dl 135/09);

5) l'oggetto sociale deve essere esclusivo e rimanere inalterato per l'intera durata della concessione;

6) non devono aversi modifiche sostanziali del contratto nel corso del rapporto, poiché diversamente dovrebbe indirsi una nuova gara .-

L'art 18 del d.l. n. 185 (conv. con l. 2/2009) ha introdotto le seguenti ulteriori novità:

- a) l'art 4 septies, nel modificare le disposizioni del d.l. 223/06 (conv. Con la legge 248/06), ha disposto che per evitare alterazioni della concorrenza e del mercato le società a capitale pubblico o misto costituite o partecipate da amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione delle loro attività, nonché nei casi consentiti dalla legge per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amm.ve di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipati o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici e privati né in affidamento diretto né con gara e non possono partecipare ad altre società o enti.
- b) l'art 4 octies (modificativo dell'art 3 c. 27 l. 244/2007) stabilisce che le amministrazioni di cui all'art. 1 c. 2 del d.lgs n. 165/01, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento di proprie finalità istituzionali né assumere né mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni anche di minoranza in tali società.-

CAPITOLO 4

IL PIANO OPERATIVO

1 - Le attività previste

L'iter occorrente per potere giungere in modo corretto alla esternalizzazione attraverso la costituzione di una società mista (dando per scontato che si è ottenuta l'autorizzazione regionale ex art. 21 l.r. Sicilia n. 5/09), consta delle seguenti fasi:

- c) proposta ad opera delle UU.OO. coinvolte, supportata dai dati economici e di qualità attuali e che si intendono raggiungere ;
- d) progetto di massima contenente tutte le attività da esternalizzare, con l'indicazione delle connesse risorse economiche, umane, strumentali che devono essere trasferite al nuovo soggetto;
- e) accordo con le Organizzazioni Sindacali e rideterminazione della pianta organica (L.F. 2008 art. 3 c. 27);
- f) autorizzazione regionale alla costituzione della società mista;

- g) adozione della delibera di indizione di una procedura aperta qualità/prezzo per l'individuazione:
- del socio della costituenda società (oltre che sulla base del prezzo anche del progetto esecutivo concernente la procedura di passaggio delle risorse dall'azienda alla società mista);
 - dell'affidamento del servizio che la società fornirà all'Azienda;
- h) Pubblicazione del bando di gara;
- i) Costituzione Commissione Tecnica per la valutazione delle offerte;
- j) Insediamento commissione definizione dei criteri di valutazione e verifica documentazione per l'ammissione dei partecipanti;
- k) Sorteggio del 10% delle ditte partecipanti per la verifica dei requisiti autocertificati;
- l) Valutazione offerte ed aggiudicazione provvisoria;
- m) Richiesta documenti e polizza fideiussoria;
- n) Delibera aggiudicazione definitiva
- o) Pubblicazione aggiudicazione sulla GUCE/SITO Aziendale
- p) Adozione delibera di modifica del bilancio aziendale;
- q) Stipula rogito notarile della costituzione della società ed atti consequenziali di registrazione iscrizione;
- r) Stipula contratto di affidamento dei servizi tecnici alla società.-
- s) Trasmissione da parte del collegio dei revisori di apposita relazione (ex L.F. 2008 art. 3 c. 32) alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato.-

2 - I tempi

I tempi necessari a realizzare le procedure descritte al paragrafo precedente, possono stimarsi in 12 mesi ca secondo le proiezioni che risulta dal seguente cronoprogramma (cd diagramma di Gantt) :

ATTIVITÀ		ARTICOLAZIONE TEMPORALE (anno 2008)											
		GEN	FEB	MAR	APR	MAG	GIU	LUG	AGO	SET	OTT	NOV	DIC
A	Richiesta specifiche tecniche alle UU.OO.	gg 30											
B	Progetto di massima	----- 45											
C	accordo con le OO. SS	----- gg 60											
D	autorizzazione regionale	-----gg 90											
E	Delibera indizione (predisposizione, adozione, affissione)	----- gg 110											
F	Pubblicazione (GURS, GURI, GUCE, Giornali, sito)	----- gg 177 (15 +52)											
G	Delibera nomina seggio di gara	-----gg 179											
H	Insediamento seggio per definiz criteri e ammissione ditte	-----gg.189											
I	Sorteggio 10% ditte verifica autocertificazione	----- gg. 205											
J	Valutazione offerta e aggiudicazione provvisoria	-----gg 215											

K	Richiesta consegna documenti e polizza fideiussoria	----- gg 245
L	Delibera aggiudicazione definitiva	----- gg.270
M	Pubblicazione aggiudicazione	----- gg 271
N	Adozione delibera di modifica del bilancio Aziendale	----- gg 280
O	Stipula rogito notarile costitui. Società mista reg. e iscrizione	----- gg.300
P	Stipula contratto affidamento servizi con la società mista	-----350
Q	Trasmissione relazione coll Revisori alla P.C.dei Min.	----- gg 360

3 - Il sistema dei controlli

Secondo le previsioni dell'art. 9 bis lett. b del d.lgs n. 502/92 smi, il controllo della società sarà sempre del socio pubblico, poiché comunque il privato non potrà avere una quota di partecipazione superiore al 49%.-

Le modalità di effettuazione del servizio, ovviamente, saranno disciplinate dal capitolato di gara che costituirà oggetto del conferimento del socio privato e dovrà prevedere tutte le condizioni necessarie anche a qualificare i diversi tipi di inadempimento e le sanzioni ad esso connesse.-

In mancanza di norme specifiche per le Aziende Sanitarie, quanto al numero dei componenti di consiglieri di amministrazione di parte pubblica ai requisiti che devono possedere ed al relativo compenso, può farsi riferimento al D.P.R.S. 5.3.2007 (in GURS p.I n. 13 del 23.3.2007) ed alla Circ dell'Ass Reg. Bilancio e Finanze n. 12 del 10.10.2007 (di parziale recepimento della circolare interministeriale del 13.7.07 esplicativa della L.F. 2007).-Quest'ultima in particolare ha stabilito che *"...la Regione e gli enti pubblici regionali devono potere disporre della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria o esercitare comunque un'influenza dominante sulla società partecipata".....per le società miste...il il legislatore pone soltanto un limite al numero dei componenti dei consigli di amministrazione designati dai soci pubblici, che non può essere superiore a cinque..... "*

Ne consegue che il privato non potrà avere un numero superiore a 4 consiglieri di amministrazione e che il controllo sarà sempre nelle mani dell'Azienda Sanitaria.-

CAPITOLO 5

I COSTI E LE RISORSE

La costituzione di una società per azioni a cui cedere la gestione di un ramo di attività, non dovrebbe avere costi aggiuntivi per l'azienda, salvo:

- a) i costi notarili e del commercialista dovrebbero essere posti a carico del socio privato "aggiudicatario";

- b) i costi del progetto esecutivo di cui sopra si è fatto cenno, sono posti a carico del privato in sede di gara, ad eccezione della commissione tecnica composta da tre componenti esperti che dovrà valutare le offerte a cui potrebbe essere assegnato un gettone pari ad euro 2.000,00 per componente oltre il rimborso spese (complessivamente il costo è stimabile in 8.000,00 euro);
- c) i costi delle perizie giurate di stima richieste dal cod. civ. occorrenti per valutare i beni conferiti nel patrimonio societario (rectius, il ramo di attività aziendale) quale quota di partecipazione che (essendo limitate ai beni strumentali ai servizi tecnici peraltro aventi u valore di inventario nel patrimonio aziendale) non dovrebbero superare e. 5.000,00 .-;
- d) i costi indiretti derivanti da tutti gli atti occorrenti per potere pervenire al risultato finale (da quelli burocratici e di pubblicazione dei bandi) valutabili in altri euro 6.500,00 .-

Il tutto per un totale complessivo di 20.000,00 euro circa considerando che le spese del progetto esecutivo e notarili, comprese le iscrizioni e registrazioni della società, vengono poste nel capitolato di gara a carico, le prime, del contraente privato e le seconde della società una volta costituita .-

Peraltro, i costi descritti dovrebbero essere recuperati nel tempo dalle economie che si dovrebbero realizzare attraverso la gestione esternalizzata del servizio tecnico .-

Sotto il profilo contabile, invece, la realizzazione del progetto pone diverse questioni concernenti :

- a) il trasferimento delle risorse umane (con necessaria riduzione della pianta organica ex art. 3 c. 30/31 LF 2008), alla costituenda società, alla quale dovranno essere trasferiti, sotto forma di conferimento, anche le quote di finanziamento connesse, che rientreranno nel patrimonio aziendale sotto forma di azioni il cui valore sarà iscritto in bilancio;
- b) il trasferimento dei beni strumentali (mobili ed immobili), che usciranno dal patrimonio dell'azienda (quindi con correzioni eventuali anche sui costi inerenti l'ammortamento) e verranno conferiti alla società.- Anche in questo caso dalla loro valorizzazione l'Azienda Sanitaria riceverà il corrispondente valore di azioni, il cui valore sarà iscritto in bilancio.-

La valorizzazione dei contratti e delle attività gestite dal servizio tecnico esternalizzato, invece, consentirà di stabilire il corrispettivo che l'Azienda pubblica verserà alla società per la gestione dei servizi tecnici e di tutti i contratti connessi.-

CAPITOLO 6

IL MONITORAGGIO E LA VALUTAZIONE

1 - Monitoraggio

Le attività esternalizzate descritte nel piano operativo prevedono un percorso crononumerico.-

Dette attività per obbligo contrattuale dovranno essere oggetto di rendiconto periodico trimestrale specifico, il quale dovrà essere valutato da un'equipe pluridisciplinare di cui fanno parte il responsabile dell'Ufficio qualità, del Co.Ge, dell'Urp, del Servizio Legale e del Servizio Finanziario e del Direttore Sanitario di P.O. e soggetto al controllo tramite i componenti del CGA di parte pubblica.-

La mancata produzione del rendiconto produrrà l'automatica sospensione dei pagamenti delle prestazioni fatturate.-

2 – Il raggiungimento degli obiettivi

Per ogni obiettivo che si intende conseguire occorrerà predisporre un piano di valutazione, che comprenderà criteri, metodi, strumenti ed indicatori.-

Lo strumento consiste nella predisposizione di una scheda di rilevazione trimestrale e di una scheda di rilevazione annuale, che riporterà le seguenti informazioni:

- (a) l'obiettivo,
- (b) il livello raggiunto in termini percentuali rispetto all'obiettivo annuale
- (c) il livello atteso
- (d) la percentuale di scostamento consentita
- (e) il risultato finale

3 – Gli indicatori

Al fine di misurare il grado di raggiungimento degli obiettivi, verranno utilizzati i seguenti indicatori:

Obiettivo n. 1 “riduzione dei costi per beni e servizi e delle consulenze”

Osservato(% rispetto tetti della legge finanziaria)

- Indicatore:----- ≥ 1

Atteso (100% rispetto tetti della legge finanziaria)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

Obiettivo n. 2: Aumento della qualità effettiva del servizio

Osservato(% riduzione reclami URP)

- Indicatore 1:----- ≥ 1

Atteso (riduzione almeno 30%)

Osservato(% abbattimento liste di attesa)

- Indicatore 2:----- ≥ 1

Atteso (riduzione almeno 25%)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

Obiettivo n. 3 "riduzione dei costi del personale"

Osservato(% rispetto tetti della legge finanziaria)

- Indicatore:----- ≥ 1
Atteso (100% rispetto tetti della legge finanziaria)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

Obiettivo n. 4: "riduzione azioni legali"

Osservato(% riduzione azioni legali)

- Indicatore 1:----- ≥ 1
Atteso (riduzione almeno 50%)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

Obiettivo n. 5: "riduzione sanzioni"

Osservato(% riduzione sanzioni)

- Indicatore 1:----- ≥ 1
Atteso (riduzione almeno 30%)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

Obiettivo n. 6: "riduzione azioni intentate dagli utenti"

Osservato(% riduzione azioni intentate)

- Indicatore 1:----- ≥ 1
Atteso (riduzione almeno 50%)

L'obiettivo è conseguito se il valore sarà uguale o maggiore di 1

CAPITOLO 7

Conclusioni

Lo strumento giuridico ormai consuetudinariamente definito "esternalizzazione"(outsourging), consente per i servizi "no core " il raggiungimento di obiettivi di qualità a minori costi , garantendo una maggiore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa delle aziende sanitarie.-

Esso si rileva particolarmente utile, se non indispensabile, in un periodo storico quale quello attuale, caratterizzato da particolari ristrettezze finanziarie coniugate, paradossalmente, con una sempre più crescente proliferazione di norme tendente ad aumentare il numero degli adempimenti obbligatori posti in capo alle aziende, pena conseguenze gravi in capo della Direzione Generale e/o ai Dirigenti dell'Azienda.-

L'esternalizzazione, pertanto, permette al management aziendale di raggiungere risultati altrimenti utopistici, viste le notevoli restrizioni imposte, da un lato, dalle norme finanziarie nazionale e regionale e dal Piano di Rientro triennale (2007/2009) sottoscritto dalla regione Sicilia con lo Stato e, dall'altro, delle norme poste a tutela del lavoratore dipendente.-

Tale strumento, infine, consente di aumentare il livello di continuità e di qualità dei servizi offerti a tutto vantaggio dell'utenza, riducendo notevolmente il rischio connesso alla gestione diretta del ramo di attività, fermo restando i poteri di controllo che rimangono pur sempre in capo all'Azienda Sanitaria la quale, in ultima analisi, rimane pur sempre titolare e responsabile del soddisfacimento del bisogno pubblico cui è preposta.

L'affidamento del servizio "in outsourcing" ad una società mista a capitale pubblico/privato, permette di contemperare tutti gli obiettivi indicati e di superare le problematiche connesse al sopravvenuto esubero del personale dell'Azienda preposto a ramo di attività dimesso.-

Salvatore Ficarra

Direttore Amministrativo Azienda Sanitaria Provinciale di Enna

BIBLIOGRAFIA -

- **Il servizio sanitario nazionale: l'aspetto istituzionale di Emidia Vagnoni – in Ragiusan n. 269/270 sez 1^ dottrina anno 2007**
- **Nuovi sistemi di approvvigionamento di beni e servizi in sanità: l'esternalizzazione e la centralizzazione degli acquisti prevista a livello regionale – CEFPAS Corso di aggiornamento 23/25 marzo 2006**
- **Il Consiglio di Stato punta a Valorizzare l'esperienza del partenariato pubblico-privato – G. Caruso e H. Bonura – in Guida al Diritto 1.12.2007 n. 47**
- **L'affidamento in house e l'assenza di terzietà del soggetto affidatario dell'appalto o del servizio pubblico – D. Spinelli – in "L'avvocato" n. 11 Novembre 2005**
- **Il Global Service nella pubblica amministrazione di Barbara Bollettini in Ragiusan n. 269/270 sez. 2^ dottrina anno 2007**
- **Outsourcing e il global manteinement di W. Saresella in Igiene sicurezza e lavoro 1999, 4 , p. 199 ss**

- **Gli affidamenti (quasi) in house: la partecipazione pubblica totalitaria come elemento essenziale. Problemi e quesiti – di Rossi in Servizi pubblici e Appaltin. 2/2005**
- **Italia oggi – commento alla finanziaria 2008**
- **Gli imprenditori e le società – Francesco Ferrara jr**
- **Manuale di diritto amministrativo – Elio Casetta p. 98ss “le figure di incerta qualificazione: in particolare, le società per azioni a partecipazione pubblica”**
- **La scelta di un partner per la gestione delle facility – M. Lisena www.ifma.it**
- **Messi a punto ulteriori interventi in materia di concorrenza e mercato – S. Mezzacapa - in Guida al Diritto n. 11 del 14.3.09 pag III**
- **Affidamento diretto di servizi pubblici locali in favore delle società a capitale misto – di H. Bonura e G. Caruso – in Guida a Diritto n. 48 del 5-12-09 p. 103**