

## **Il comma 938 della Manovra 2026 genera più confusione tra Aziende ospedaliere e Aziende ospedaliero-universitarie**

*di Ettore Jorio*

### *1. Premessa*

L'art. 1, comma 938, della legge di bilancio per il 2026, interviene su una questione che da oltre venticinque anni caratterizza in modo problematico i rapporti tra Servizio sanitario nazionale e università: la qualificazione giuridica di numerose strutture ospedaliere che operano in integrazione con gli atenei in assenza del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dal d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517.

La disposizione, nelle intenzioni dichiarate, sembrerebbe volta a “stabilizzare” l'assetto di tali strutture nelle more di una futura revisione organica della disciplina delle aziende ospedaliero-universitarie (AOU). Tuttavia, un'analisi sistematica della norma conduce a conclusioni opposte: il comma 938 non sana alcuna illegittimità pregressa e, anzi, contribuisce ad accentuare la confusione tra modelli giuridici distinti e non fungibili, sottolineando l'esistenza di responsabilità pregresse.

### *2. Il contenuto della disposizione e il suo carattere pleonastico*

Il comma 938 stabilisce che le aziende ospedaliere del servizio sanitario regionale che abbiano stipulato protocolli d'intesa con le università, prevedendo attività integrate di assistenza, ricerca e didattica, “continuano ad operare sulla base delle disposizioni del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517”, anche in assenza del DPCM di cui all'art. 8, comma 2, del medesimo decreto.

La formulazione appare, sotto il profilo tecnico-normativo, intrinsecamente pleonastica. Le disposizioni del d.lgs. 517/1999 sono infatti vigenti e applicabili sin dalla loro entrata in vigore, indipendentemente dall'intervento della legge di bilancio 2026. La norma non introduce alcuna disciplina transitoria né attribuisce *ex lege* lo *status* di AOU a strutture che ne siano prive.

Ne consegue che il legislatore si limita a ribadire, quasi pedissequamente, un quadro normativo già esistente, senza risolvere il nodo centrale: l'assenza del presupposto costitutivo indispensabile per la qualificazione come AOU, vale a dire il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

### *3. Profili critici in materia di legittimazione degli incarichi apicali*

L'interpretazione "sanante" del comma 938 – talvolta prospettata in sede politico-amministrativa – presenta profili di particolare criticità sul piano delle responsabilità individuali, che rimangono intatte.

È noto come il rapporto tra paziente e struttura sanitaria pubblica sia ricondotto dalla giurisprudenza al c.d. contratto di ospitalità, dal quale discendono obbligazioni complesse che presuppongono il rispetto delle regole di legittimazione del personale chiamato a erogare le prestazioni.

L'esercizio della funzione sanitaria pubblica, soprattutto nelle posizioni apicali, è indissolubilmente connesso al principio costituzionale del pubblico concorso. In tale senso, la giurisprudenza civile ha da tempo qualificato il rapporto tra paziente e struttura sanitaria pubblica come contratto atipico a prestazioni corrispettive, comunemente definito "contratto di ospitalità", dal quale discende un'obbligazione complessa che ricomprende non solo la prestazione medico-chirurgica, ma anche l'organizzazione, la sicurezza e la legittimità soggettiva di chi la eroga. In tal senso, tra le molte, Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28985; Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2015, n. 13328; Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2010, n. 1538.

Quanto al principio del pubblico concorso, quale regola generale di accesso alle funzioni pubbliche, è stato più volte qualificato dalla Corte costituzionale come presidio essenziale di imparzialità, buon andamento e tutela dell'interesse pubblico (*ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 363/2006; n. 205/2004; n. 81/2006).

In ambito sanitario, la giurisprudenza amministrativa ha, tra l'altro, costantemente ribadito che le funzioni dirigenziali mediche costituiscono esercizio di pubbliche funzioni e richiedono una formale e sostanziale legittimazione concorsuale (Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2016, n. 1385; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1562).

L'attribuzione di incarichi di direzione di struttura complessa a soggetti privi di valida investitura concorsuale, giustificata unicamente dalla pretesa natura "universitaria" dell'azienda, espone a rilevanti profili di illegittimità.

In tali ipotesi non può escludersi, in astratto, la configurabilità della fattispecie di usurpazione di funzioni pubbliche *ex art. 347 c.p.*, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato che tutela l'interesse pubblico alla riserva funzionale in favore di soggetti legittimati (cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2017, n. 2691). Secondo la giurisprudenza penale di legittimità, l'art. 347 c.p. tutela l'interesse dell'ordinamento a che le funzioni pubbliche siano esercitate esclusivamente da soggetti muniti di una valida ed effettiva investitura, risultando irrilevante l'eventuale tolleranza dell'amministrazione (Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 44374; Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 12333).

Sul tema è stato altresì precisato che l'usurpazione può configurarsi anche in presenza di un incarico formalmente esistente ma radicalmente viziato per difetto del presupposto legale abilitante (Cass. pen., sez. VI, 15 marzo 2018, n. 12089).

A ciò si aggiungono i profili di responsabilità amministrativo-contabile in capo ai dirigenti e agli organi di vertice che abbiano consentito il protrarsi di assetti organizzativi privi di adeguato fondamento giuridico. In tali ipotesi, la giurisprudenza ha riconosciuto la configurabilità del concorso nel reato in capo ai

dirigenti e agli amministratori che, pur consapevoli dell'assenza dei presupposti legali, abbiano consentito o agevolato l'esercizio della funzione (Cass. pen., sez. VI, 3 maggio 2016, n. 18268). La Corte dei conti, dal canto suo, ha più volte affermato la responsabilità amministrativo-contabile dei dirigenti sanitari e dei vertici regionali in presenza di assetti organizzativi illegittimi produttivi di spesa, anche in assenza di un danno immediatamente quantificabile, qualora la spesa sia sorretta da atti privi di valido fondamento normativo (Corte dei conti, sez. giur. Lazio, 5 ottobre 2017, n. 96; sez. giur. Campania, 14 aprile 2016, n. 248).

#### *4. La distinzione strutturale tra AO integrate e AOU nel d.lgs. 517/1999*

Il punto centrale, che il comma 938 non affronta, è la distinzione netta tra modelli giuridici differenti.

Il d.lgs. 517/1999 riconosce come AOU esclusivamente:

- i policlinici universitari a gestione diretta già esistenti;
- le aziende di nuova costituzione formalmente istituite mediante DPCM.

Accanto a tali modelli, l'ordinamento conosce le aziende ospedaliere "ordinarie" che realizzano forme di integrazione con l'università attraverso protocolli d'intesa, riconducibili allo schema delineato dagli artt. 3 e 4 del d.lgs. 502/1992, come modificato dal d.lgs. 229/1999.

Il DPCM 24 maggio 2001 conferma tale impostazione, estendendo le linee guida sui protocolli d'intesa anche alle aziende integrate, senza tuttavia attribuire loro la natura di AOU. Si tratta, dunque, di modelli non sovrapponibili, caratterizzati da differenti presupposti costitutivi, assetti di governance e finalità istituzionali.

#### *5. L'effetto paradossale della norma*

L'effetto sistemico del comma 938 è paradossale: lungi dal legittimare *ex post* le sedicenti AOU prive di DPCM, la disposizione finisce per ricondurle implicitamente nell'alveo delle aziende ospedaliere ordinarie integrate.

Fatta eccezione per le tre AOU formalmente riconosciute mediante DPCM (Udine, Salerno e Tor Vergata), le altre strutture restano giuridicamente prive dello *status* di AOU, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di *governance*, reclutamento del personale e validità degli atti adottati. In proposito, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dall'art. 8 del d.lgs. 517/1999 ha natura costitutiva e non meramente ricognitiva dello *status* di AOU, non potendo essere surrogato da atti regionali o da protocolli d'intesa (TAR Lazio, Roma, sez. III, 12 giugno 2014, n. 6402; TAR Campania, Napoli, sez. V, 9 febbraio 2012, n. 673).

#### *6. Ricadute sistemiche e conclusioni*

La persistente ambiguità normativa produce effetti che incidono direttamente:

- sulla validità dei percorsi di formazione universitaria;
- sulla legittimità delle certificazioni rilasciate;
- sulle carriere dei medici ospedalieri;
- sulle responsabilità degli organi regionali, aziendali e universitari.

Il comma 938 della legge di bilancio 2026 rappresenta, pertanto, un'occasione mancata. Non chiarisce, non riforma e non regolarizza. Al contrario, conferma un errore di fondo: la mancata applicazione coerente di una disciplina che, già dal 1999, offre strumenti normativi sufficienti.

Un intervento realmente risolutivo avrebbe richiesto una scelta chiara: o l'avvio di una procedura di regolarizzazione formale mediante DPCM, o il definitivo riconoscimento della natura di aziende ospedaliere integrate. Ogni soluzione intermedia, come dimostra il comma 938, non fa che prolungare l'incertezza e moltiplicare i profili di illegittimità. In assenza di un intervento normativo coerente con i principi costituzionali e con il diritto vivente, ogni tentativo di stabilizzazione meramente dichiarativo rischia di trasformarsi in un moltiplicatore di contenzioso, piuttosto che in uno strumento di certezza giuridica.