

NOTA A CONSIGLIO DI STATO – SEZIONE TERZA

SENTENZA 2 maggio 2019, n. 2854

Di CARLOTTA RICCARDI

L’accreditamento istituzionale: rapporto giuridico tra soggetto pubblico e privato.

La discrezionalità amministrativa nella tutela del diritto alla salute.

1. Accreditamento istituzionale.

Il servizio sanitario, qualora sia erogato da soggetti privati, richiede la presenza in capo a questi di plurimi requisiti, sia organizzativi che professionali, che attestino il rispetto dei principi generali in materia di diritto alla salute (art. 32 Cost.).

Al fine di operare in nome e per conto dello Stato, il privato, ottenuto una preventiva autorizzazione a costruire (riferita limitatamente all’edificabilità della struttura sul suolo), per fornire le prestazioni sanitarie, deve ottenere l’autorizzazione dal Comune di riferimento.

Tale autorizzazione, se riconosciuta, è il risultato del riscontro positivo da parte del Comune del possesso in capo al privato dei requisiti minimi e della compatibilità del progetto da parte della Regione (in merito alle esigenze generali, considerando quale obiettivo primario l’accessibilità ai servizi).

Va precisato che per “requisiti minimi” si intendono le caratteristiche atte a garantire la presenza di una condotta e di un’organizzazione certa e qualificata nell’erogazione del servizio.

In tale ambito, va precisato che, al fine di ottenere l’autorizzazione, in capo all’amministrazione non vi è spazio di scelta discrezionale. L’amministrazione procedente dovrà soltanto effettuare una mera verifica circa la presenza di tali requisiti in capo al privato.

L’autorizzazione è necessaria, ma non sufficiente, affinché il privato possa agire per conto dello Stato; l’ulteriore passaggio indispensabile è la domanda di accreditamento istituzionale.

La Regione dovrà, dunque, verificare requisiti ulteriori, intendendo per “ulteriori” elementi diversi e più specifici rispetto a quelli minimi di cui sopra esposto.

I requisiti ulteriori richiesti per l’accreditamento istituzionale riguardano la qualifica, la

funzionalità e l'attività rispetto agli indirizzi di programmazione regionale, all'attività svolta e ai risultati raggiunti.

L'accreditamento istituzionale è una procedura necessaria per il privato che, invece di agire in via totalmente autonoma nella prestazione del servizio sanitario, per non subire i costi e i rischi d'impresa del mercato libero, decide di mettere a disposizione dello Stato la propria attività (in quanto struttura e relativa organizzazione) per conto del servizio sanitario pubblico.

Per ottenere la retribuzione da parte dello Stato per le prestazioni svolte, il privato deve effettuare una ulteriore fase, c.d. convenzionale, con l'ente pubblico. Non è sufficiente, per ottenere la remunerazione delle prestazioni, il solo accreditamento istituzionale.

Tramite tale accordo, la struttura privata stabilisce un numero di prestazioni da effettuare a carico del servizio sanitario regionale; dall'altra parte, l'ente pubblico si impegna a remunerarle.

L'accreditamento crea un rapporto giuridico tra l'amministrazione procedente e il soggetto privato, facendo sì che quest'ultimo operi un servizio a carico dello Stato.

Si tratta di una valutazione tecnica sia sul servizio che sulle esigenze delle Regione, comportando la devoluzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Trattando ora il caso di specie, i requisiti minimi per l'autorizzazione per l'accreditamento sono stabiliti nel Regolamento regionale 31 luglio 2006. Il Regolamento regionale, in tema di fonti, è un atto amministrativo con forza normativa. Attiene alla competenza delle Regioni.

Nel caso *de quo*, per l'attribuzione dell'attestato relativo all'accreditamento, la l. reg Campania 2008 delega alla Regione le necessarie funzioni istruttorie e di accertamento.

La legge regionale è l'espressione della autonomia legislativa che la Costituzione riconosce alle Regioni, nelle materie tipiche stabilite dalla stessa.

Nel caso di specie, attraverso i verbali, i coordinatori dei nuclei di valutazione, istituiti per vigilare e valutare la presenza dei requisiti ulteriori per l'attribuzione dell'accreditamento, hanno subordinato il rilascio di accreditamento al possesso di requisiti aggiuntivi rispetto a quelli ulteriori individuati nell'allegato C al regolamento regionale 2006.

La Asl Na 3, nell'esercizio di potere delegato ex art. 8 l. reg Campania n. 16 2008, ha introdotto specifici requisiti, ritenuti dalla parte appellante, quali aggiuntivi: la quantificazione in ore sei in luogo di quattro del trattamento della seduta dialitica, ancorando a tale dato temporale la necessità di prestazione lavorativa del relativo personale.

La possibilità di stabilire tali criteri è il risultato della operatività della delega di potere ex art. 8 Testo vigente della Legge Regionale 28 novembre 2008, n. 16.

Si tratta, nello specifico, di una delega alle Aziende sanitarie locali delle competenze in materia di

accreditamento istituzionale delle strutture sanitarie e socio sanitarie. Lo scopo è, come cita lo stesso articolo, accelerare le procedure di accreditamento disciplinate dal regolamento n.3 del 31 luglio 2006 (Regolamento recante la definizione dei requisiti ulteriori e le procedure per l'accREDITamento istituzionale dei soggetti pubblici e privati che erogano attività di assistenza specialistica di emodialisi e di riabilitazione ambulatoriale) e n.1 del 22 giugno 2007 (Regolamento recante la definizione dei requisiti ulteriori e le procedure per l'accREDITamento istituzionale dei soggetti pubblici e privati che erogano attività di assistenza specialistica in regime ambulatoriale, in regime di ricovero ed in regime residenziale), semplificando i procedimenti amministrativi in ordine alla ricezione delle istanze di accreditamento dei soggetti. La delega di poteri è un mezzo giuridico grazie il quale, da una parte resta in capo al soggetto delegante la titolarità della competenza stabilita dalla legge; dall'altra, è trasferito il relativo esercizio del potere in capo al soggetto delegato.

In tale ambito lo scopo della delega è attribuire a un soggetto subordinato, in tal caso l'Azienda ospedaliera, il compito di accertare il possesso dei requisiti per l'accREDITamento istituzionale, operando una accelerazione delle procedure relative.

L'appellante ritiene che, nell'esercizio della delega, vi sia stato un illegittimo ed eccessivo uso di potere, dal momento che non era di competenza la possibilità di aumentare il monte ore e l'attività relativa del personale.

Secondo il soggetto appellante, l'unico compito imposto era verificare i requisiti ulteriori stabiliti nell'allegato del Regolamento regionale.

Il Consiglio, diversamente opinando, ritiene invece che l'attività di accertamento, tesa alla verifica dei presupposti del regolamento, sia atta a garantire che le strutture abbiano quei requisiti, ulteriori rispetto a quelli minimi, connessi a raggiungere l'obiettivo principale: la tutela del diritto alla salute. Le previsioni del caso di specie sono così semplice rapporto di specificità, e non in aggiunta, attestando, in primis, l'importanza della necessaria presenza del personale qualificato specializzato durante il trattamento.

La delega è in rapporto con il principio di sussidiarietà (118 Cost.): l'ordinamento stabilisce i principi generali (in questo caso, in materia sanitaria) e rende necessaria un'attività successiva, più vicina alla realtà di riferimento, tesa a ponderare le effettive esigenze.

Il principio di sussidiarietà permette, da una parte, la partecipazione attiva dei soggetti privati alla realtà sociale; dall'altra, aumenta la possibilità di rispondere in maniera più efficace ai bisogni e alle esigenze della collettività.

Tornando al caso di specie, l'appellante richiede l'annullamento dei verbali, adducendo l'illegittimità dei requisiti imposti, perché diversi rispetto a quelli ulteriori imposti dal Regolamento regionale 2006: la delega avrebbe dunque superato i propri limiti.

Il primo dato è che la legge regionale in questione, dunque, delega alla azienda sanitaria locale le competenze per l'accreditamento e l'accertamento dei requisiti ulteriori.

Il Consiglio, investito della questione, valuta che, per requisiti "ulteriori" si possa intendere anche requisiti connessi a quelli già previsti dal Regolamento 3/2006.

La previsione, ad esempio, di un orario lavorativo maggiore è, così, in rapporto di specificità rispetto a quello richiesto dal regolamento regionale.

Tale previsione è il risultato della ponderazione del caso concreto rispetto alla normativa generale. L'obiettivo della delega alla Regione, e in questo caso all'Asl Na 3 Sud, risponde proprio all'esigenza di un'analisi il più possibile vicina alla realtà di riferimento.

Nel caso concreto, si attesta l'importanza della presenza del personale specializzato, ritenendo i compiti imposti coperti da delega.

Il Consiglio rileva, inoltre, che tale previsione imposta dalla Asl Na 3 Sud non si pone in contrasto con l'obiettivo primario del regolamento n.3/2006, che è quello di predisporre una materia unica su tutto il territorio.

Il regolamento regionale riconosce i requisiti generali per la tutela del diritto alla salute e per un servizio sanitario teso all'efficienza; la delega, in fine, ha lo scopo proprio di essere uno strumento atto a creare l'efficienza massima del servizio per il caso specifico.

2. Mancanza di illogicità nella motivazione del giudice del merito: insindacabilità del merito amministrativo. Tutela della salute quale interesse primario nella ponderazione degli interessi.

L'individuazione di tali prescrizioni necessarie risulta essere il risultato della discrezionalità amministrativa.

Il principio di separazione dei poteri, atto a preservare nella pubblica amministrazione uno spazio immune dall'azione del potere giudiziario, fa sì che l'unico modo per sindacare tale operato sia il vizio di legittimità.

Quanto sopra esposto dimostra, dunque, che l'operato posto in essere dalla amministrazione procedente attiene ai principi generali, rinvenendo la propria ratio nell'art 32 Cost.

Il diritto alla salute comporta sia una tutela attiva, tesa ad offrire una prestazione da parte dello

Stato tramite organizzazioni pubbliche e private, che una tutela passiva, in quanto diritto assoluto da tutelare *erga omnes*.

Il diritto alla salute è di competenza concorrente: lo Stato fissa i principi, le regioni le normative di dettaglio (art. 117 co. 3), che nel caso trattato sono delegate alle aziende sanitarie locali.

L'operatore economico privato, al fine di ottenere l'accreditamento istituzionale per erogare il servizio sanitario, vanta un interesse legittimo pretensivo nei confronti del potere pubblico regionale. Tra il privato e la pubblica amministrazione si crea un rapporto giuridico.

La previsione che il provvedimento amministrativo abbia contenuto tipico non nega la possibilità che questo possa variare; l'attribuzione in capo all'amministrazione di discrezionalità significa conferire la possibilità di fare scelte diverse, in base alle circostanze oggettive del caso.

Scopo ultimo della discrezionalità è soppesare e, dunque, bilanciare interessi contrapposti; tra questi, un peso di prevalenza è attribuito all'interesse pubblico (c.d. primario).

Nel caso di attività discrezionale il "merito" dell'azione amministrativa è devoluto totalmente alla libera scelta della P.A. Precipitato di quanto affermato è che il G.A. non si trova nella capacità di poter sindacare oltre i meri profili di legittimità dell'azione pubblica.

Ancora: le valutazioni di merito, nel rispetto del principio di separazione di poteri, secondo il quale vi è una parte libera dell'azione amministrativa, riguardante le decisioni di opportunità e convenienza, sono sottratte, così, al sindacato del Giudice Amministrativo.

Il G.A. può solo valutare il rispetto dei criteri imposti dalla norma, la compatibilità dell'azione posta in essere dall'amministrazione ai principi stabiliti per l'esercizio del potere pubblico.

Il Consiglio, rilevando, dunque, il rispetto dei principi generali, dei parametri imposti dalla norma, la conformità dell'azione amministrativa posta in essere dall'Azienda sanitaria, conclude per la logicità della scelta posta in essere.

In conclusione, è proprio il fine di assicurare un alto livello di sicurezza in materia di diritto alla salute, ad avere, nel caso di specie, l'effetto diretto di incrementare sia l'organico che i relativi costi.

A seguito di tali considerazioni, il Consiglio di Stato nega validità alla pretesa del soggetto appellante e ritiene, anzi, garantito l'obiettivo primario, nonché principio costituzionale, del diritto alla salute.