

REPUBBLICA ITALIANA N. 6394/02 REG.DEC.IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 2962 REG.RIC.Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2002ha pronunciato la seguente decisione sul ricorso in appello n. 2962 del 2002 proposto dall'Azienda USL TA/1 rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Blasi ed elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46 presso lo studio Gian Marco Grezco n t r o Laboratorio Analisi dr. Domenico Colapinto in persona del medesimo, rappresentato e difeso dall'Avv. Luigi Cecinato ed elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Flaminio n. 45 (presso A. Placidi) per l'annullamento in parte qua della sentenza del T.A.R. Puglia-Lecce, Sez. II, n. 564 del 30.1.2002. Visto l'atto di appello con i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte intimata; Visti gli atti tutti della causa; Udito, alla pubblica udienza del 2 luglio 2002, il relatore, consigliere Nicolina Pullano, ed uditi, inoltre, i difensori delle parti, come da verbale di udienza; Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue: F A T T O Il Laboratorio di analisi del dr. Colapinto, attuale appellato, con ricorso dinanzi al Tar Puglia, Sezione staccata di Lecce, ha chiesto l'annullamento della deliberazione del Direttore Generale della AUSL TA/1 n. 41 del 30.11.2001, che ha fissato i tetti di spesa relativi all'anno 2001, per ciascuna branca e per singola struttura, per l'assistenza specialistica erogata da professionisti e strutture private, provvisoriamente accreditate con il SSN. Ha chiesto, inoltre, l'annullamento dello schema di contratto allegato alla delibera e degli atti presupposti (del. G.R. Puglia n. 1033 e 1832 del 1999, contenenti, la prima, il documento di indirizzo economico-funzionale del servizio Sanitario Regionale per il 1999 e, la seconda, la rideterminazione del Fondo Sanitario Regionale per il 1999 e le linee guida per il documento di indirizzo economico-funzionale in materia sanitaria per l'anno 2000). Il Tar, in parziale accoglimento del ricorso, ha annullato la delibera dirigenziale n. 41 del 2001, per violazione dell'art. 25 della L.R. Puglia n. 28 del 22.12.2000, osservando: a) che la AUSL aveva utilizzato come dato per l'individuazione del tetto di spesa relativo alla retribuzione a tariffa, non già il volume delle prestazioni complessivamente erogate nel 1998, bensì il fatturato di ogni singola struttura nel periodo in esame; b) che non aveva considerato le prestazioni erogate nei confronti di cittadini residenti nell'ambito territoriale di altre unità sanitarie locali della Regione Puglia. La AUSL TA/1 ha proposto appello, limitando, peraltro, l'impugnazione al solo motivo di annullamento indicato sub a), in quanto, a suo avviso, la dizione letterale adoperata dal legislatore regionale ("a partire dal volume di prestazioni complessivamente erogate nel 98") non andava interpretata quale numero di prestazioni da salvaguardare in via primaria, ma, in armonia con l'art. 8 quinquies della L. 229/99, quale volume massimo di prestazioni a partire dal quale calcolare le regressioni tariffarie nel rispetto del tetto massimo di remunerazione. Il Laboratorio appellato, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito che l'appello è inammissibile, in quanto la delibera n. 41 del 2001 è stata oggetto di impugnativa anche da parte di altre strutture provvisoriamente accreditate e i giudizi si sono conclusi con sentenze di accoglimento dei ricorsi, di identico contenuto a quella interessata dal presente gravame, le quali non sono state impugnate e sono, pertanto, passate in giudicato. Ha, comunque, illustrato anche i motivi di infondatezza dell'appello. D I R I T T O Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame della eccezione pregiudiziale sollevata dalla parte appellata, essendo l'appello infondato. Ai fini del decidere va innanzi tutto tenuto presente che la ratio ispiratrice della normativa dettata in tema di assistenza sanitaria pubblica e privata è data dall'intento, di pervenire ad un rapporto ottimale tra costi e qualità, raggiungibile attraverso un sistema concorrenziale tra strutture pubbliche e private e tra strutture private tra di loro, che pur risultando dall'iniziale formulazione del d.lgs. n. 802/92 ha subito successive modificazioni volte a sottolineare ancor più i tratti salienti della attuale normativa. Va altresì precisato, in ordine

all'accREDITAMENTO così detto istituzionale - di cui gli operatori del settore non possono prescindere se intendono operare nell'ambito del SSN e a spese dello stesso - che esso consiste in una speciale abilitazione, da parte di un soggetto istituzionale (Regione o Provincia autonoma), ad un soggetto o ad una struttura, rispondenti a precisi standard oggettivi di qualificazione, a svolgere una determinata funzione in talune realtà e/o condizioni e con determinate modalità. Precisa, comunque, il secondo comma dell'art. 8 quater, che la qualità di soggetto accreditato non costituisce vincolo per le aziende e gli enti del servizio sanitario a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate, al di fuori degli accordi contrattuali di cui all'art. 8 quinquies. Il che sta a significare che anche i soggetti convenzionati e i soggetti eroganti prestazioni di alta specialità in regime di assistenza indiretta, secondo il precedente sistema, i quali, ai sensi di quanto dispone l'art. 6, sesto comma, della L. 23.12.1994 n. 724, sono stati temporaneamente accreditati, non possono continuare a fornire le prestazioni precedentemente effettuate ed a pretendere il relativo rimborso, senza prima stipulare l'accordo contrattuale di cui sopra. Infatti, l'accREDITAMENTO provvisorio non ha altra finalità che quella di dispensare temporaneamente i suddetti soggetti dall'accertamento della rispondenza della struttura agli standard di qualificazione. Per quanto concerne, infine, gli accordi contrattuali disciplinati dall'art. 8 quinquies, appare particolarmente importante la disposizione di cui al secondo comma, la quale così recita: "In attuazione di quanto previsto dal comma 1 (ossia degli indirizzi e dei criteri definiti dalla regione in ordine all'ambito di applicazione degli accordi in questione e alla individuazione dei soggetti interessati), la Regione e le Unità Sanitarie Locali, anche attraverso valutazioni comparative e della qualità e dei costi, definiscono accordi con le strutture pubbliche ed equiparate e stipulano contratti con quelle private e con i professionisti accreditati, anche mediante intese con le loro organizzazioni rappresentative a livello regionale, che indicano: a) gli obiettivi di salute e i programmi di integrazione dei servizi; b) il volume di prestazioni che le strutture ... si impegnano ad assicurare ...; c) i requisiti del servizio da rendere ...; d) il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate; d) il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti e le procedure che dovranno essere eseguite per il controllo esterno della appropriatezza e della qualità dell'assistenza prestata e delle prestazioni rese ...". In sostanza, è evidente che il sistema sanitario regionale non consente alcun automatismo, dovendo le prestazioni delle strutture che operano nell'ambito territoriale di ciascuna unità sanitaria locale essere concordate, sotto l'aspetto sia qualitativo che quantitativo nel rispetto delle compatibilità economiche-finanziarie. Dalle considerazioni che precedono emerge che il punto qualificante della normativa introdotta dal richiamato d.lgs. è rappresentato dai diversi livelli attraverso i quali si articola l'assistenza sanitaria e le diverse competenze che, in questo modo, vengono attivate. In vero, nello svolgimento delle funzioni attinenti alla programmazione dell'intero settore, ciascuna regione è tenuta, tra l'altro, alla predisposizione, con le modalità e nei tempi previsti dalla richiamata normativa, a ripartire le risorse finanziarie tra le Usl, sulla base di criteri di efficienza, vale a dire individuando e privilegiando quelle tra di esse che - in considerazione dei dati acquisiti attraverso l'attività di vigilanza e di verifica dell'ammodernamento delle strutture da parte dei responsabili della erogazione del servizio sanitario nel suo complesso - sono in grado di assicurare prestazioni terapeutiche rispondenti a standard qualitativi sempre più elevati fornite a costi quanto più possibile contenuti. In altri termini, la riorganizzazione del servizio sanitario, attraverso l'esplicito richiamo al criterio della concorrenza contenuto nella normativa in esame, deve intendersi articolato anzitutto sulla base della distinzione tra l'attività di programmazione e regolazione e quella di erogazione del servizio sanitario. Mentre le prime

due sono di competenza a diversi livelli dell'autorità sanitaria (Regioni e Usl), quella più propriamente di diretta rilevanza per l'utente, vale a dire per i pazienti, deve essere svolta dalle strutture pubbliche e da quelle private accreditate, attraverso una continua verifica della produttività di ciascuna di esse; criterio quest'ultimo che influenza ed orienta la ripartizione delle risorse finanziarie, in quanto si traduce in un diretto beneficio per la collettività. L'interesse pubblico primario da perseguire è infatti l'elevazione dello standard qualitativo del servizio nel suo complesso, da realizzare attraverso l'ammodernamento degli apparati e l'eliminazione delle sacche di inefficienza. Acutamente in dottrina si è evidenziato che la programmazione è anzitutto una categoria logica ed organizzativa al tempo stesso, mediante la quale l'ordine delle azioni e delle attività da compiere viene in considerazione attraverso un meccanismo decisionale che si fonda su una preventiva analisi degli obiettivi e delle risorse; dal che discendono corollari particolarmente rilevanti ai nostri fini. Il primo di essi è che la programmazione ha una sua intrinseca dinamicità, nel senso che è soggetta a variazioni per potersi adattare al mutare dell'organizzazione complessiva del servizio sanitario regionale, desumibile attraverso il riscontro delle variazioni che intervengono in ordine agli indici di produttività del servizio reso da ciascuna struttura, sia essa pubblica o privata, che assieme alla dislocazione territoriale costituisce uno dei fattori di maggior rilievo per la distribuzione delle risorse. Strettamente correlato a tale affermazione è l'ulteriore rilievo in base al quale le Usl sono responsabili delle risorse finanziarie a ciascuna di esse assegnate in sede di programmazione regionale. La sostituzione della convenzione di tipo bilaterale prevista dalla normativa preesistente, con accordi plurilaterali, come dianzi evidenziato, è la manifestazione più evidente del diverso ruolo che le strutture pubbliche intermedie (ULS) sono chiamate a svolgere a favore della collettività, da cui discendono responsabilità di natura civile e contabile nel caso di ritardi e o di ingiustificate inerzie. Gli accordi assumono una struttura pluralistica, in quanto devono rispondere ad esigenze pubblicistiche divenute particolarmente incisive al riguardo: anzitutto detti accordi vanno formalizzati tenendo conto della diversa natura delle prestazioni sanitarie che le singole strutture pubbliche e private sono in grado di fornire, privilegiando quelle maggiormente rispondenti alle richiamata normativa. Fra tali strutture va operato un confronto, ancora una volta sulla base degli indici di produttività che ciascuna di esse è in grado di fornire. L'organizzazione del personale e le attrezzature esistenti ad una certa data cui, in qualche Regione, si dà rilievo, rappresentano degli indici di riferimento para normativo utili per stabilire secondo quali criteri di efficienza e di produttività si è successivamente orientata la singola struttura. Le prestazioni sanitarie, come è noto, sono soggette a continui cambiamenti, in ragione anzitutto del progresso scientifico e, di conseguenza, del continuo rinnovarsi tra l'altro delle apparecchiature tecniche necessarie per assicurare un servizio sempre più qualificato. Il compito delle Usl, cui compete la distribuzione delle risorse, è di agevolare e di incentivare quelle strutture che si dimostrino in grado di realizzare in maniera più adeguata tali cambiamenti nella propria organizzazione imprenditoriale, conseguendo obiettivi di efficienza che comportano immediate ricadute a favore dei pazienti. Non va inoltre trascurato che le strutture di tipo privatistico accreditate sono soggetti economici organizzati con criteri di imprenditorialità e di profitto; nel contempo esse svolgono un servizio di utilità generale, quale appunto è il servizio sanitario. La compatibilità fra queste due diverse e in astratto opposte esigenze va assicurata privilegiando le strutture in grado di realizzare i fini di utilità generale con un minor dispendio di risorse a parità di prestazione dal punto di vista qualitativo (art. 8 quinquies). Il secondo corollario strettamente dipendente da quando ora evidenziato è che le Usl sono tenute non solo a ripartire le risorse secondo gli

indicati criteri, ma sono tenute altresì a rispettare le modalità intrinseche alla natura programmatoria della loro attività, che quindi deve essere definita prima che le prestazioni sanitarie siano rese dalle singole strutture per ciascun anno finanziario. Ritardi nella individuazione delle risorse disponibili su cui può fare affidamento per l'anno finanziario a venire ciascuna struttura sono in grado di tradursi in forme di responsabilità di natura risarcitoria, ove si determinino discrasie tra le prestazioni sanitarie rese dal soggetto accreditato e l'importo complessivo dei compensi che ad esso è disposto a riconoscere l'autorità sanitaria. Non va trascurato infatti che alla base del sistema costituzionale v'è oggi il principio di sussidiarietà orizzontale, che svolge a questo fine un duplice ruolo: consente al paziente la scelta della struttura che ritiene la più idonea nel caso concreto a tutelare il suo diritto alla salute, costituzionalmente protetto; pone sul medesimo piano servizio sanitario pubblico e quello di appartenenza dei privati, con l'ulteriore conseguenza che la distribuzione delle risorse collettive deve essere effettuata sulla base di criteri di convenienza per la generalità dei cittadini. Convenienza fondata sugli indici obiettivi dianzi esposti e su eventuali altri criteri, specificativi della ratio che è a fondamento del sistema nel suo complesso. L'emersione a livello formale delle situazioni giuridiche delle singole strutture accreditate, funzionalmente orientate a soddisfare la richiesta di prestazioni sanitarie provenienti dal sociale, si traduce in una pretesa giuridicamente protetta a veder individuato con congruo anticipo non solo la misura ed il livello complessivo delle prestazioni rese ai pazienti che danno titolo al relativo rimborso, ma anche criteri correttivi e compensativi, ove una pluralità di pazienti si rivolge alla medesima struttura privata, ritenendola a ragione più idonea dal punto di vista terapeutico rispetto alle altre anch'esse accreditate, ma considerate meno idonee sulla base degli indici obiettivi di riscontro desumibili dal tipo di prestazione resa da ciascuna di esse. La mancata individuazione preventiva da parte della singola Usl di adeguati criteri di ripartizione delle risorse disponibili, per sé stesse soggette a variazioni in sede di programmazione regionale e quindi sulla base di dati aggiornati, può tradursi in una inerzia ingiustificata e, quindi, in un danno patrimoniale per la singola struttura, che abbia reso un servizio utile alla collettività, ove la stessa venga privata del diritto al compenso, da parametrare sulla base delle singole prestazioni rese. In questo modo rischia di rimanere pregiudicato il criterio della efficacia e della efficienza della gestione, parametro questo da porre a fondamento di tale tipo di attività. Al riguardo va richiamato l'orientamento di recente ribadito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 355/2002), secondo cui i principi contenuti nella l. n. 241/90 hanno una valenza generale, con la conseguenza che i tempi entro cui le amministrazioni pubbliche sono tenute a svolgere le proprie funzioni possono tradursi in fonte di responsabilità civile in caso di ingiustificata inosservanza. Alla stregua di tali principi, si ha che, nella specie, la normativa di settore emanata dalla regione Puglia si pone come criterio generale, valevole per le singole Usl, ma non esime le stesse dall'osservanza del precetto primario di procedere ex ante e non ex post alla individuazione, sia quantitativa che qualitativa, delle prestazioni che ciascuna struttura accreditata è legittimata a fornire, previo un confronto concorrenziale fra di loro, sulla base del quale le risorse complessive debbono essere ripartite. Dirimente al riguardo, giova ribadirlo, risulta quanto tassativamente prescrive l'articolo 8 quinquies più volte richiamato, vale a dire che la Regione e le Unità Sanitarie Locali definiscono accordi con le strutture pubbliche e stipulano contratti (preferibilmente di natura plurilaterale e con la partecipazione delle associazioni realmente rappresentative dei singoli settori) con le strutture private e con i professionisti accreditati "attraverso valutazioni comparative e della qualità e dei costi". Gli accordi che disattendono tali concreti ed oggettivi parametri di raffronto sono nulli per mancanza dell'oggetto. Va, infatti, tenuto presente che nelle ipotesi in cui la

normativa positiva non prevede l'intermediazione dell'atto amministrativo di tipo autoritativo, l'esercizio della pubblica funzione in violazioni di norme imperative si traduce in nullità dell'assetto di interessi convenzionamente posto in essere. Una volta venuto meno lo schermo dell'atto amministrativo, costruito dal legislatore in termini di vizi del provvedimento suscettibili di condurre al suo annullamento, alla stregua di quanto previsto in sede civile per gli atti di natura privata di portata non paritetica (delibere assembleari, condominiali ecc.), rivive la regola generale in virtù della quale l'assetto di interessi in contrasto con le norme imperative è inficiato da nullità assoluta. Tutto ciò chiarito in termini generali, va detto che, nella specie, la Regione Puglia - tenuta, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 502 del 1992, a determinare annualmente, nell'ambito del documento di indirizzo economico funzionale, i limiti di remunerazione per le prestazioni erogate da soggetti privati transitoriamente accreditati - con la L.R. 22.12.2000 n. 28, ha disposto che, fino all'approvazione del documento suddetto per l'anno 2001, "sono confermati i tetti di remunerazione fissati per le prestazioni a tariffa dalla deliberazione della G.R. 12.12.1999 n. 1832, ridotti del cinque per cento". In particolare, all'art. 25, concernente le prestazioni specialistiche ed ospedaliere erogate da soggetti provvisoriamente accreditati, ha precisato che "le regressioni tariffarie, nella misura e secondo le progressioni fissate dalla deliberazione della G.R. 15.7.1999 n. 1003, (che aveva appunto stabilito il sistema di regressione tariffaria) trovano applicazione nei limiti del tetto massimo di remunerazione, a partire dal volume di prestazioni complessivamente erogate nel 1998..." La AUSL appellata, in applicazione del criterio anzidetto, con la delibera dirigenziale n. 41 del 30.1.2001, che è stata annullata dal Tar con la sentenza impugnata, ha stabilito "che, a far tempo dal mese di gennaio 2001, la liquidazione dei compensi spettanti alle strutture ed ai professionisti provvisoriamente accreditati, avverrà in forma integrale, nel caso di fatturazione sino al raggiungimento del tetto individuale assegnato per branca e per singola struttura o professionista, ovvero, in caso di superamento, in misura proporzionalmente ridotta sulla base dei ... parametri stabiliti dalla delibera di G.R. n. 1003/99". In tal senso ha, quindi, predisposto uno schema di contratto da sottoporre alla sottoscrizione per l'accettazione dei soggetti interessati. Il percorso seguito nella presente vicenda dalla AUSL non appare corretto, non solo perché, come ha osservato il Tar, il "volume di prestazioni complessivamente erogate nel 1998" è cosa diversa dal fatturato 1998 delle singole strutture ed il riferimento a questo darebbe vita ad un sistema che imporrebbe alle strutture di erogare un volume di prestazioni minore, in virtù dell'aumento delle tariffe, ma soprattutto perché non è stata osservata la procedura di cui all'art. 8 quinquies. Infatti, la AUSL, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 quater e 8 quinquies e nel rispetto dei limiti finanziari indicati dall'art. 25 della cit. L.R. e dalla delibera della G.R. n. 1832 del 1999, avrebbe dovuto rinegoziare le prestazioni offerte dai soggetti provvisoriamente accreditati e stipulare con gli stessi accordi e contratti tali da garantire agli utenti un grado ottimale del servizio sotto l'aspetto sia qualitativo che quantitativo. Per le considerazioni che precedono l'appello va respinto e la sentenza di primo grado va confermata con diversa motivazione. Le spese del giudizio possono essere compensate. P. Q. M. Il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe. Spese compensate. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 2 luglio 2002, con l'intervento dei Signori: Claudio VARRONE Presidente Corrado ALLEGRETTA Consigliere Goffredo ZACCARDI Consigliere Claudio MARCHITIELLO Consigliere Nicolina PULLANO Consigliere est. L'ESTENSORE IL PRESIDENTE f.to Nicolina Pullano f.to Claudio Varone IL SEGRETARIO f.to Luciana Franchini DEPOSITATA IN SEGRETERIA il..... 18/11/2002..... (Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186) IL

DIRIGENTE f.to Antonio Natale