



Rapporto di accreditamento, giurisdizione del Tribunale ordinario: nuovi scenari per il contenzioso con le ASL

Il contratto tra Aziende Sanitarie ed erogatori privati operanti in regime di accreditamento istituzionale con il Servizio Sanitario Nazionale-Regionale, da tempo, anche se a seguito di un lungo dibattito non ancora sopito, è ritenuto come assimilabile ad un contratto di concessione di pubblico servizio, quindi, un rapporto “ibrido”, a metà tra il regime amministrativo delle concessioni ed il regime di diritto comune dei contratti (cfr., ampiamente sull’argomento, più di recente, il contributo di G. BOCALE, *Sulla natura giuridica dell’accreditamento sanitario*, in *Federalismi.it, Rivista di diritto pubblico, comparato ed europeo, Osservatorio di diritto sanitario*, 25 luglio 2018; in giurisprudenza, cfr. Cass. 10149/2012).

Sul piano processuale, inevitabilmente, anche a causa dell’ambiguità delle norme deputate alla definizione della giurisdizione esclusiva dei T.A.R., la figura di questo “centauro”, in caso di contenzioso tra le parti, oscilla tra la giurisdizione del Giudice ordinario e quella del Giudice Amministrativo.

Volendo riassumere grossolanamente le posizioni espresse dalla giurisprudenza della Suprema Corte, si presentano due ipotesi: A) se il contenzioso attiene la legittimità degli atti amministrativi a contenuto autoritativo prodromici rispetto al contratto (concessione/sospensione/revoca del accreditamento, ripartizione dei budget di spesa fra gli operatori privati accreditati, legittimità del contenuto normativo del contratto etc...) la giurisdizione spetterà al T.A.R.; B) se il contenzioso concerne partite di credito/debito, in generale i corrispettivi per le prestazioni eseguite (pagamenti insoluti, ritardi nei pagamenti, corresponsione di interessi etc...), allora, la giurisdizione sarà del Tribunale ordinario.

Così semplificata, la questione sembrerebbe di pronta soluzione, ma, il professionista che si occupa di diritto sanitario sa bene che il tema è ricco di sfumature che rendono i contorni della vicenda molto meno netti, soprattutto, quando, nella fattispecie, l’interesse legittimo ed il diritto soggettivo non sono facilmente distinguibili e scindibili l’uno dall’altro. Esistono, infatti, aspetti di questo rapporto contrattuale che non consentono un’immediata percezione della giurisdizione, perché sfuggono alla bipartizione che abbiamo suindicato e si collocano in un contesto più intricato che richiede uno sforzo ermeneutico ulteriore.

E’ il caso della valutazione dell’”appropriatezza” delle prestazioni sanitarie che l’erogatore esegue in regime di accreditamento (dunque, finanziate dal SSN stando alla dicitura del D.lgs. 502/1992 art. 8 sexies comma 1), spettante, in fase fisiologica, alla Regione e, quindi, alle ASL competenti per territorio, quale strumento per valorizzare o meno (cioè saldare) la singola prestazione (su tali questioni la Giurisprudenza ha spesso oscillato tra il G.A. ed il G.O.



cfr., per la giurisdizione del primo Cass. sez. un. 18168 del 2017; per la giurisdizione del secondo cfr. Cass. sez. un. 21524 del 2017).

Necessariamente, senza alcuna pretesa di esaustività, occorre spiegare cosa sia l'“appropriatezza clinica”.

Le norme che disciplinano i contratti riconducibili all'alveo dell'accreditamento sanitario (fra tutte il D.lgs. 502/1992 ed il D.lgs. 229/1999 e s.m.i.), i provvedimenti amministrativi attuativi di tali norme e, soprattutto, le molteplici linee guida - nazionali ed internazionali - emanate in materia hanno fornito una vasta congerie di definizioni e chi volesse avere la pazienza di approfondire la letteratura in argomento potrebbe impiegarvi anni senza venirne realmente a capo (suggeriamo la lettura dei diversi documenti integranti il Sistema Nazionale Linee Guida in corso di aggiornamento in ragione dell'emergenza COVID-19).

Ma, non essendo questa la sede per un confronto dottrinale così addentro, ci limitiamo a riportare quella del glossario del Ministero della Salute ed a cui, *mutatis mutandi*, sia pure con integrazioni singolari e non sempre legittime, gli Uffici competenti delle ASL si rifanno tendenzialmente: *”L'appropriatezza definisce un intervento sanitario (preventivo, diagnostico, terapeutico, riabilitativo) correlato al bisogno del paziente, fornito nei modi e nei tempi adeguati, sulla base di standard riconosciuti, con un bilancio tra benefici, rischi e costi”*.

E, quindi, solo a seguito della procedura di valutazione in ordine all'appropriatezza clinica delle prestazioni eseguite dall'erogatore che quest'ultimo, nell'ambito del budget assegnatogli per contratto, si vede remunerato o meno. Da questo duplice riflesso discende che l'eventuale contestazione dell'appropriatezza da parte della P.A., con conseguente negazione del pagamento delle prestazioni inappropriate, può dare vita ad un contenzioso che non è facilmente attribuibile alla giurisdizione del G.A. o a quella del G.O. Cosa deve prevalere? L'interesse legittimo legato alla valutazione dell'“appropriatezza”? O il diritto soggettivo dell'erogatore a percepire il corrispettivo contrattuale per la prestazione resa?

Dicevamo che, a lungo, la giurisprudenza della Corte di Legittimità ha oscillato sulla questione, posizionandosi diversamente, a seconda che si faccia cadere l'accento sul momento dell'attività valutativa della P.A. oppure sull'adempimento contrattuale afferente il pagamento del *pretium*.

Di recente, tuttavia, con l'ordinanza che si sottopone all'attenzione del cortese lettore, la Cassazione sembra finalmente prendere un orientamento destinato, si spera, a perdurare e che cambia, non poco, le prospettive processuali.

Con l'ordinanza 31029 del 22 ottobre 2019, adottata a Sezioni Unite e pubblicata in data 27 novembre 2019, dopo aver brevemente riepilogato le contrapposte sensibilità maturate negli anni più recenti, la Corte ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario osservando come: *”Se è vero che la disciplina dei controlli anche sull'appropriatezza dei ricoveri spetta ad un atto autoritativo e vincolante di programmazione e di organizzazione di competenza regionale*



e non già ad una fase concordata e convenzionale, tuttavia, quando non sia questo atto generale e autoritativo a formare oggetto dell'impugnazione – quale espressione di vigilanza e controllo nei confronti del gestore – riemerge la giurisdizione del giudice ordinario, cui è rimesso il giudizio di congruità dell'attività svolta in concreto dalla struttura sanitaria rispetto ai parametri fissati dall'autorità regionale che si traduce pur sempre nella verifica dell'adempimento delle prestazioni sanitarie cui la struttura è obbligata”.

Il percorso logico-giuridico seguito dalla Cassazione e le motivazioni poste a supporto della propria decisione - a dire il vero, alquanto convincenti, sia pure suscettibili degli approfondimenti scientifici che merita un arresto di tale portata – poggiano, da un lato, sull'affermata capacità del Giudice Ordinario di conoscere degli interessi legittimi quando ciò sia necessario per giudicare di diritti soggettivi prevalenti ed, inoltre, sull'esclusione della devoluzione al Giudice Amministrativo che la legge 1034/1971 opera riguardo le controversie sui diritti soggettivi in materia concessoria (in tema di indennità, canoni ed altri corrispettivi) nonostante l'inerenza dei diritti medesimi all'ambito della giurisdizione esclusiva del G.A.

In altre parole:”(...) La legge n. 1034 del 1971, inserendo nel comma 2 dell'art. 5 la previsione della giurisdizione ordinaria nelle controversie in tema di “indennità, canoni ed altri corrispettivi”, non intese attribuire al giudice ordinario una giurisdizione che prima non aveva o conformarla in modo riduttivo, ma al contrario intese limitare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia delle concessioni (...). La conseguenza di questa scelta legislativa, che più tardi la Corte Costituzionale ha giudicato costituzionalmente obbligata comporta che non è possibile limitare in via interpretativa la giurisdizione ordinaria in materia di concessioni di beni e servizi, ostandovi il valore costituzionale della pienezza della tutela che ciascun giudice dev'essere in condizioni di somministrare a norma degli artt. 24 e 113 della Costituzione (...).”.

Altrettanto interessante il fatto che, ad avviso della Cassazione, la giurisdizione spetterà al G.O. sia nel caso in cui l'erogatore avvii apposita azione di recupero per il mancato pagamento delle somme riguardanti le prestazioni qualificate, a torto, come non appropriate, sia nel caso in cui, l'ASL chieda la restituzione di somme già corrisposte per prestazioni, a consuntivo, considerate inappropriate, anche ove l'ASL affermi di aver operato decurtazioni del budget contrattuale sottoforma di sanzione amministrativa pecuniaria irrogata al privato accreditato.

L'ordinanza 31029/2019 apre, quindi, scenari ad alto impatto sul piano della tutela dei diritti.

Si pensi, infatti, alla più “ricca” fase istruttoria del processo civile rispetto quello amministrativo, come anche agli oneri probatori ricadenti sulla parte che avvierà il giudizio in ordine alla circostanza dell'”appropriatezza delle prestazioni da ricovero”; così come, sempre sul piano processuale, immaginiamo la possibilità, in presenza dei presupposti di legge, di ricorrere a procedimenti monitori, o a cognizione sommaria, per tutelare le proprie ragioni.



Si tratta certamente di nuove prospettive per l'erogatore privato che, soprattutto in quelle regioni in forte disavanzo finanziario, spesso, si confronta con T.A.R. più attenti alle esigenze "contabili" degli Enti che non alla fondatezza del diritto azionato.

Avv. Domenico F. Donato