

STEFANO TARULLO

CONCORRENZA ED EVIDENZA PUBBLICA
NEL SISTEMA DEGLI ACCREDITAMENTI SANITARI
TRA REGOLE NAZIONALI E ASSETTI COMUNITARI

SOMMARIO: 1. Ricostruzione del quadro normativo nazionale. – 2. Natura, funzione e presupposti dell'accredimento. – 3. *Segue*: il dato normativo. – 4. *Segue*: il dato giurisprudenziale. – 5. Una procedura selettiva tra accreditamento e contratto? – 6. Accredimento e programmazione sanitaria. – 7. Compatibilità del sistema vigente con il diritto nazionale ed europeo della concorrenza. – 8. Conclusioni.

1. Ricostruzione del quadro normativo nazionale

Il vigente sistema di accreditamento (sostitutivo del vecchio sistema del convenzionamento) degli operatori della sanità privata trova compiuta disciplina, a livello statale, nel d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502¹.

¹ La riforma del 1992 ha inteso aderire ad una prospettiva di piena concorrenza tra gli operatori del settore sanitario, ponendo il principio-base della parità di strutture pubbliche e strutture private (che oggi si salda anche con il principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale: cfr. G. Pastori, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 85; nonché Id., *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1993) e fondendosi, quindi, sulla competitività tra le stesse e sulla libertà di scelta dell'utenza. Il passaggio dal vecchio sistema al nuovo è stato regolato dall'art. 6, l 23 dicembre 1994, n. 724, mediante la cessazione dei rapporti convenzionali in atto (su cui F.G. Scoca, *La medicina convenzionata*, in *Ragiusan*, 1984, n. 1, 112 ss.) e l'accredimento di tutte le strutture sanitarie in possesso dei requisiti minimi richiesti per l'esercizio delle attività sanitarie (sulla necessità che i requisiti tecnici di accreditamento siano posseduti anche dalle strutture pubbliche v. L. Carnevali, *La competizione con il privato ed i centri di accreditamento*, in *Ragiusan*, 1998, n.168, 17). Provvisoriamente, l'accredimento è stato riconosciuto anche nei confronti dei soggetti già convenzionati che avessero accettato il sistema della remunerazione a prestazione sulla base delle tariffe regionali. Su questo impianto si è poi innestata una ulteriore revisione (art. 2, l. 28 dicembre 1995, n. 549, e art. 1, l. 23 dicembre 1996, n. 662) incentrata sul metodo della programmazione e della contrattazione tra Regione e/o U.S.L., da un lato, e i presidi sanitari pubblici, le strutture private ed i professionisti dall'altro; metodo volto a definire quantità e tipologia delle prestazioni di assistenza specialistica e ospedaliera erogabili, determinando altresì un tetto di spesa predeterminato.

La più importante novellazione del d.lgs. 502 si deve al d.lgs. 10 giugno 1999, n. 229 – con il quale si è data attuazione alla l. 30 novembre 1998, n. 419, recante la delega al Governo per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale – con lo scopo di meglio regolamentare l'accesso dei soggetti accreditati anche mediante una valorizzazione ulteriore dei compiti delle Regioni².

In tale prospettiva la riforma del 1999 ha previsto che la realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio dell'attività sanitaria per conto del Servizio Sanitario Nazionale ed a carico del medesimo, avvengano all'esito di un percorso articolato sostanzialmente in tre fasi sequenziali, che si concretizzano:

1) nell'adozione dei provvedimenti di *autorizzazione* (alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie) di cui all'art.

² In generale sull'organizzazione sanitaria v. R. Manfrellotti, M. Plutino, *Profili dell'organizzazione sanitaria tra centralismo e regionalizzazione: prospettive di riforma*, in L. Chieffi (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, Giappichelli, 2003. Per il periodo antecedente all'istituzione del S.S.N. v. R. Alessi, *L'amministrazione sanitaria*, in Atti celebrativi del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, 1967. Con particolare focalizzazione sui compiti degli operatori privati v. E. Jorio, *Il ruolo del privato nell'organizzazione della salute e l'accreditamento istituzionale*, in Gambino S. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute. Verso un nuovo welfare regionale-locale*, Roma, Philos, 2004. Sulle linee portanti della riforma del 1999 v. D. Dalfino, *Dal convenzionamento all'accreditamento istituzionale*, in *Foro it.*, 1999, I, 2931 ss., nonché C. Botteri, *Nuovi modelli organizzativi per la tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 1999, 40 ss. A seguito della riforma del 1999, l'art 8-bis, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (aggiunto dall'art. 8, d.lgs. n. 229/1999) prevede oggi, al c. 1, che «Le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza di cui all'articolo 1 avvalendosi dei presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, delle aziende universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché di soggetti accreditati ai sensi dell'articolo 8-*quater*, nel rispetto degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-*quinquies*». Il successivo c. 3 aggiunge che «La realizzazione di strutture sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie, l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale e l'esercizio di attività sanitarie a carico del Servizio sanitario nazionale sono subordinate, rispettivamente, al rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 8-*ter*, dell'accreditamento istituzionale di cui all'articolo 8-*quater*, nonché alla stipulazione degli accordi contrattuali di cui all'articolo 8-*quinquies* (...)». Sulle scelte dei legislatori regionali è utile il contributo di C. Corbetta, *La sanità privata nell'organizzazione amministrativa dei servizi sanitari. Contributo alla nozione di servizio pubblico*, Rimini, Maggioli, 2004, 232 ss. Sulla valorizzazione del ruolo dei Comuni quali enti espressivi della domanda sociale dei cittadini anche in tema di indirizzi sanitari v. L. Vandelli, *Introduzione, La razionalizzazione del servizio sanitario nazionale: novità e prospettive*, in *San. pubbl.*, 1999, n. 2, 159. Il timore che al centralismo burocratico ministeriale possa sostituirsi un «neocentralismo tecnico-economico» regionale è espresso da G. Cilione, *Il trasferimento delle funzioni in materia sanitaria*, in *Ist. fed.*, 2001, n. 5, 991.

8-ter, d.lgs. n. 502/1992 (adottati previa verifica di compatibilità effettuata in rapporto al fabbisogno complessivo ed alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale);

2) nell'adozione dei provvedimenti di *accreditamento istituzionale* di cui al successivo art. 8-*quater* (rilasciati previa verifica della rispondenza dei soggetti istanti ai requisiti ulteriori di qualificazione – ulteriori, beninteso, rispetto a quelli necessari per la sola autorizzazione – e della compatibilità dei nuovi atti con la programmazione sanitaria regionale);

3) nella stipula degli *accordi contrattuali* secondo la disciplina dell'art. 8-*quinquies* (segnatamente, il c. 2 parla di «accordi» con le strutture pubbliche, e di «contratti» con le strutture private)³.

La filosofia sottesa al d.lgs. n. 229/1999 poggia dunque sull'introduzione di un attento e rigoroso 'filtro' nei meccanismi di accesso e permanenza nel Sistema Sanitario Regionale dei soggetti accreditati, i quali beneficiano di un regime di remunerazione a prestazione sulla base di tariffe regionali; a loro volta le tariffe, come è stato notato, si incentrano sulla previsione di "corrispettivi misurati sul prodotto sanitario erogato che diviene liberamente acquisibile nell'ambito di un mercato ove operano in competizione una pluralità di soggetti e strutture"⁴.

³ Secondo la prospettazione di Cons. St., sez.V, 6 marzo 2002 n. 1362, in *Foro amm.* – *CdS*, 2002, 668, le prestazioni oggetto del negozio sono da ricondurre allo schema del contratto a favore di terzo (l'utente del servizio), poiché giustificano la pretesa patrimoniale vantata dall'erogatore nei confronti dell'amministrazione.

⁴ Così R. Arrigoni, *Meccanismi concorrenziali e funzionalità nella prestazione dei servizi sanitari*, in *Sanità pubbl. priv.*, 1996, 1165. Per un'illustrazione dell'assetto vigente v. F. Maino, *La regolamentazione dell'accesso al Servizio sanitario nazionale: autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali*, in *Ist. fed.*, 2000, n. 5, 905 ss. In una prospettiva più critica, per una ricerca del bilanciamento tra gestione pubblica ed apporto privato in un settore nel quale vanno ad incastrarsi valori portanti e contrastanti (possibilità di esplicazione dell'iniziativa economica privata, salvaguardia del buon andamento amministrativo, tutela della libera scelta dell'utente) N. Aicardi, *I soggetti erogatori delle prestazioni sanitarie*, in *Dir. amm.*, 1998, 497 ss. L'a. pone in luce alcune criticità del sistema, rappresentate ad esempio dal rischio che le strutture private possano produrre una "esplosione" artificiale della domanda in contrasto con le esigenze di contenimento della spesa (*ivi*, 514), dalla possibile sottoutilizzazione delle strutture pubbliche (*ivi*, 516), dalla non facile compenetrazione tra sistema programmato e libera concorrenza (*ivi*, 533). Per analoghe considerazioni critiche, incentrate soprattutto sul rischio di una crescente inefficienza del sistema pubblico, con contemporanea creazione di un sistema privato "elitario" (e quindi qualitativamente divaricato) v. G. Berti e V. Angiolini, *Difesa della salute e organizzazione sanitaria*, in *Amm.*, 1988, 250. Resta comunque sullo sfondo l'esigenza di arginare una situazione nella quale le Asl, in quanto compartecipi nell'organizzazione del servizio (e controparti dei privati accreditati nei contratti stipulati ai sensi dell'art. 8-*quinquies*, d.lgs. n. 502/1992), potrebbero giocare il doppio ruolo di "arbitri" e di "giocatori" nel mer-

L'accreditamento – poi seguito dagli accordi contrattuali – determina l'inserimento dei soggetti privati, a pieno titolo e inequivocabilmente, nel Servizio Sanitario Regionale. Tale provvedimento dà quindi vita ad un regime nel quale la prestazione effettuata dall'erogatore privato – limitatamente agli ambiti ed alle tipologie oggetto dell'accreditamento – viene considerata perfettamente sostitutiva di quella effettuata dalla mano pubblica; la quale del resto, proprio per tale motivo, la remunera secondo i tariffari vigenti.

I soggetti privati subiscono, così, una sorta di “sdoppiamento”: essi, da un lato, rimangono strutturalmente e organizzativamente delle imprese, dovendo comunque puntare alla realizzazione di un utile (ossia, al fine di lucro) quale esito naturale della loro attività; dall'altro, tuttavia, limitatamente alle prestazioni rientranti nelle branche oggetto dei provvedimenti di accreditamento e quindi, sul piano funzionale, “diventano” Sistema Sanitario Regionale: alla originaria concessione si affianca un rapporto contrattuale che configura il privato – in quanto concessionario di pubblico servizio – quale organo pubblico del tutto parificato alle strutture pubbliche in senso proprio⁵.

2. Natura, Funzione e presupposti dell'accreditamento

La natura, la funzione e i presupposti del provvedimento di accreditamento, da tempo e con ampiezza di prospettiva indagati in dottrina⁶, hanno

cato delle prestazioni sanitarie; ciò che produce distorsioni evidenti sulla *workable competition*, confliggendo con un principio, quello di parità tra gli operatori, che gli obiettivi da perseguire (elevata qualità delle prestazioni, riduzioni dei costi, ecc.) imporrebbero di attuare in modo pieno e compiuto. In argomento G. Barcellona, *L'evoluzione dell'assetto organizzativo per l'erogazione delle prestazioni assistenziali sanitarie: dal sistema delle convenzioni a quello dell'accreditamento*, in *Sanità pubbl. priv.*, 1998, 115; nonché S. Mascia, *La concorrenza amministrata nel Servizio sanitario nazionale*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1998, 54.

⁵ Non è un caso che Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2004, n. 241, in *Foro amm. – Cds*, 2004, 111, utilizzi – proprio a sottolineare lo stretto affiancamento operativo e l'integrazione tra soggetti pubblici e privati – la nozione di «servizio pubblico integrato», colorando in tal modo di valenza pubblicistica l'azione dei soggetti erogatori privati limitatamente alle prestazioni svolte per conto del Servizio Sanitario Regionale (in contrapposizione ai privati concessionari, il Consiglio individua le «strutture sanitarie propriamente pubbliche»).

⁶ E. Sticchi Damiani, *La concorrenza nell'erogazione dei servizi sanitari e le posizioni delle imprese private*, in *Sanità pubbl. priv.*, 2003, 937, rinviene la ragion d'essere dell'accreditamento nella duplice esigenza «di garantire sufficienti livelli qualitativi delle prestazioni rese» e di «regolare il mercato sanitario», prevenendo possibili degenerazioni del sistema. Difatti la «predi-