

Pubblicato il 11/04/2019

N. 02374/2019REG.PROV.COLL.
N. 08007/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8007 del 2018, proposto da:

Regione Lazio, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Allocca, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marcantonio Colonna 27;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissario per il rientro al disavanzo sanitario della Regione Lazio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Provincia Religiosa di San Pietro, Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Dio - Fatebenefratelli - Titolare dell'Istituto, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Bozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita 1;

nei confronti

Commissario Ad Acta della Sanità Regionale, Azienda Asl Roma 6, Provincia Romana Ordine dei Chierici Regolari Ministri degli Infermi - Istituto Riabilitazione Handicap Disabilità, Assohandicap Onlus, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma - Sezione III *Quater* n. 07447/2018, resa tra le parti, concernente la domanda di annullamento del DCA n. 376/2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Commissario per il rientro dal disavanzo sanitario della Regione Lazio, della Provincia Religiosa di San Pietro, Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Dio - Fatebenefratelli - Titolare dell'Istituto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2019 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Allocca, Silvio Bozzi e l'avvocato dello Stato Giancarlo Caselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente in primo grado –struttura sanitaria accreditata che eroga prestazioni in regime residenziale a ciclo continuativo o diurno a mezzo delle quali provvede al recupero funzionale e sociale di persone con disabilità complessa fisica, psichica, sensoriale o miste dipendenti da

qualunque causa - ha impugnato il decreto del Commissario ad acta 17 novembre 2016, n. U00376 e n. 422/2017 coi quali, nella sostanza, sono stati introdotti ulteriori requisiti di accreditamento, primo fra tutti l’obbligo, anche per le strutture in parola, di assumere direttamente con rapporto di lavoro subordinato il personale con la «qualifica di infermiere, educatore professionale, fisioterapista, tecnico sanitario e operatore sociosanitario o figura equivalente o dedicata ai servizi alla persona».

Il TAR ha accolto il ricorso, annullando in parte qua gli atti. Ha affermato, in particolare, il TAR che “In definitiva, gli atti gravati, movendosi sul punto al di fuori del perimetro tracciato dagli artt. 8-quater del d.lgs. n. 502/1992 e 2 del d.lgs. n. 81/2015, finiscono per incidere direttamente nell’ambito delle scelte dell’autonomia privata imprenditoriale e, esorbitando dall’esercizio dei poteri conferiti dal Legislatore, comportano l’invasione scelte riservate proprio al potere legislativo e, in certa misura, a quello giurisdizionale.”

Ha proposto appello la Regione. La Regione appellante ribadisce ulteriormente l’argomentazione, asseritamente non considerata dal TAR, secondo la quale le strutture accreditate vengono remunerate in base a tariffe che tengono conto del costo di lavoro subordinato, sicchè l’utilizzo di rapporti di lavoro diversi da quello subordinato implicherebbe l’attribuzione di una sovraremunerazione che non appare giustificata. L’art. 8 quater del d. lgs 502/1992 prevede per le strutture da accreditare, criteri volti tra l’altro ad assicurare “adeguate condizioni di organizzazione interna, con specifico riferimento alla dotazione quantitativa e alla qualificazione professionale del personale effettivamente impiegato”, e l’ “adeguatezza” non potrebbe che essere commisurata anche alle figure professionali coinvolte e al rapporto che correla queste alla struttura e conseguentemente al paziente. In ogni caso occorrerebbe – secondo la Regione appellante - sempre tenere presente che l’accreditamento è un *quid pluris* rispetto all’autorizzazione, a cui l’impresa in astratto è libera di rinunciare potendo comunque esercitare in ambito privato in virtù della sola autorizzazione. In altri termini si tratterebbe di oneri prescritti solo e soltanto ove l’imprenditore voglia esercitare per nome e per conto del SSN, ferma la possibilità di operare, con piena e incondizionata libertà di organizzazione, quale operatore privato.

La parte privata, costituitasi in giudizio, ha chiesto la reiezione del gravame evidenziando, con ampiezza di argomenti, la correttezza della statuizioni del primo giudice.

In vista dell’udienza di discussione la Regione Lazio ha altresì rappresentato come la Legge Regionale di stabilità 2019, L.R. 13/2018, abbia fornito copertura legislativa ai DCA 376 e 422, annullati *in parte qua* dalla sentenza oggetto del presente appello, codificando il principio secondo cui il personale dedicato ai servizi alla persona debba essere assunto alle dipendenze del soggetto erogatore: “1. A tutela della qualità delle prestazioni erogate e del corretto rapporto tra costo del lavoro e quantificazione delle tariffe, il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, necessario a soddisfare gli standard organizzativi, dovrà avere con la struttura un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario”.

La causa è stata chiamata all’udienza del 21 marzo 2019. Nelle memorie conclusive e nel corso della discussione le parti hanno chiesto, ove ritenuta rilevante, di sottoporre alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell’art. 9 legge Regione Lazio n. 13 del 2018 ai sensi degli artt. 3, 41 e 97 della Cost.

All’esito della discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Si impone, in via preliminare, l'esame della portata e rilevanza dell'art. 9 legge Regione Lazio n. 13 del 2018, sopravvenuta nelle more del giudizio.

La disposizione legislativa regionale, rubricata "*Disposizioni di salvaguardia dell'occupazione nelle strutture che erogano attività sanitarie e socio sanitarie. Definizione agevolata in materia di controlli esterni in ambito sanitario*", ha previsto:

"1. A tutela della qualità delle prestazioni erogate e del corretto rapporto tra costo del lavoro e quantificazione delle tariffe, il personale sanitario dedicato ai servizi alla persona, necessario a soddisfare gli standard organizzativi, dovrà avere con la struttura un rapporto di lavoro di dipendenza regolato dal Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) sottoscritto dalle associazioni maggiormente rappresentative nel settore sanitario.

2. Allo scopo di agevolare la definizione del contenzioso pendente in materia di controlli esterni in ambito sanitario di cui all'articolo 8-octies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) e successive modifiche, per prestazioni rese nel periodo antecedente all'entrata in vigore del decreto del Commissario ad acta 8 giugno 2017, n. 218, ovvero per prevenirne l'attivazione e consentire la stabilizzazione degli effetti economici, la struttura sanitaria interessata può richiedere all'amministrazione regionale di essere ammessa al pagamento della sanzione amministrativa in misura pari a un terzo, fermo il pagamento integrale della differente remunerazione sul singolo ricovero. La richiesta è formulata nel termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente disposizione per i controlli la cui valorizzazione è stata già comunicata, ovvero entro sessanta giorni dalla comunicazione della valorizzazione degli stessi....."

Ritiene il Collegio che la disposizione sia priva di contenuto interpretativo, e per converso essa si limiti, in assenza di diverse ed espresse previsioni, a dettare norme applicabili per il periodo successivo alla sua entrata in vigore.

Depongono in tal senso, oltre al tenore testuale della disposizione, che in nessuna sua parte fa riferimento a fattispecie pregresse, anche il suo specifico contenuto, il quale sembra contenere prescrizioni non collimanti e ancora più stringenti di quelle previste dal deliberazione impugnata.

Né elementi di segno contrario possono ricavarsi dal comma 2 della disposizione, laddove essa fa riferimento "*Allo scopo di agevolare la definizione del contenzioso pendente in materia di controlli esterni in ambito sanitario di cui all'articolo 8-octies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502*". Il comma 2 disciplina infatti una fattispecie affatto diversa da quelle del comma 1, avente ad oggetto i controlli e sul rispetto degli accordi contrattuali da parte di tutti i soggetti interessati nonché sulla qualità della assistenza e sulla appropriatezza delle prestazioni rese dagli stessi, e in particolare la definizione agevolata delle sanzioni amministrative relative".

Quella da ultimo citata è una norma che specificatamente e naturalmente è destinata ad operare su rapporti pendenti e sulla loro definizione dal punto di vista sanzionatorio. Quella di cui al comma 1, richiamata dalla Regione in funzione legittimante rispetto alle censure mosse dai ricorrente, è invece una norma che, in quanto prescrivente comportamenti, non può che essere proiettata ai rapporti futuri o allo svolgimento futuro dei rapporti esistenti.

Essa, pertanto, non rileva rispetto alla valutazione di legittimità del DCA 422/2017, che dev'essere invece condotta alla luce della legislazione vigente al momento della sua emanazione, e in particolare dell'art. 8 *quater* del d. lgs 502/1992.

Tale norma prevede, per le strutture da accreditare, l'adozione di criteri volti, tra l'altro, ad assicurare "*adeguate condizioni di organizzazione interna, con specifico riferimento alla dotazione quantitativa e alla qualificazione professionale del personale effettivamente impiegato*".

A differenza di quanto osservato dalla Regione, nelle "condizioni di organizzazione" esigibili dalle strutture sanitarie private in sede di accreditamento, non possono farsi rientrare anche le modalità e le condizioni del rapporto di lavoro.

Non a caso la legge ha cura di precisare che le condizioni di organizzazione interna sono specificatamente riferite

a “dotazione quantitativa” e a “qualificazione professionale” del personale effettivamente impiegato.

L'amministrazione può cioè esigere che il personale corrisponda per quantità e qualificazione ad uno standard organizzativo minimo sufficiente a garantire affidabilità e qualità delle prestazioni erogate, ma non già ingerirsi nelle scelte di autonomia imprenditoriale circa il tipo di rapporto di lavoro instaurato con il personale, salvo le limitazioni direttamente discendenti dalla legge.

Nessuno dei due argomenti suggestivamente illustrati dalla Regione è in grado di convincere dell'opposto.

Quanto al primo: la circostanza che le strutture accreditate vengono remunerate in base a tariffe che tengono conto del costo del lavoro subordinato non può evidentemente condizionare le strutture in ordine alla concreta gestione dei rapporti di lavoro, poiché ciò darebbe luogo ad un rapporto capovolto in cui la rilevazione dei costi medi dei fattori produttivi (parametro utile per la determinazione della remunerazione massima) genera, nel silenzio della legge, l'obbligo di tutte le strutture di conformarsi pro futuro alla rilevazione medesima.

Com'è noto, i criteri generali e le modalità per la definizione delle funzioni assistenziali e per la determinazione della loro remunerazione massima, sono stabiliti dall'*articolo 8-sexies, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502* e, in via derogatoria, dall'art.15, comma 15 del D.L. 06/07/2012, n. 95 il quale ha previsto che in materia di remunerazione delle strutture che erogano assistenza ospedaliera ed ambulatoriale a carico del servizio sanitario nazionale “*..il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto, entro il 15 settembre 2012, determina le tariffe massime che le regioni e le province autonome possono corrispondere alle strutture accreditate, di cui all'articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, sulla base dei dati di costo disponibili e, ove ritenuti congrui ed adeguati, dei tariffari regionali, tenuto conto dell'esigenza di recuperare, anche tramite la determinazione tariffaria, margini di inappropriata ancora esistenti a livello locale e nazionale*”.

Orbene, se fra i dati di costo rilevanti, vi sono anche quelli relativi al personale dipendente remunerato in base ai CCNL applicabili, e se si ritiene che tale costo sia sovrastimato in ragione dello scarso utilizzo del contratto di lavoro subordinato da parte delle strutture sanitarie, è su tale parametro e sulla sua puntuale rilevazione che occorre intervenire al fine di evitare sovracompensazioni, non già sui costi reali che l'imprenditore sostiene, secondo i propri criteri di efficienza per organizzare e gestire concretamente le proprie risorse lavorative (nel rispetto, ovviamente degli standard numerici e qualitativi imposti).

Il secondo argomento è quello dell'onere. Non si tratterebbe – secondo la Regione appellante - di un obbligo, derogatorio del principio di autonomia privata, quanto di un onere da sostenere al solo fine di essere ammessi ad operare quale struttura accreditata.

L'argomento prova troppo. La qualificazione della situazione giuridica *de qua*, quale onere, è senza dubbio corretta, ma non può sottacersi che quando tale onere concerne l'accesso a mercati ampi ed economicamente rilevanti, come quello delle prestazioni sanitarie in regime di convenzionamento, esso può costituire una barriera all'ingresso, se sproporzionato o irragionevole e, soprattutto, se sganciato da interessi squisitamente sanitari.

Nel caso di specie, gli interessi sanitari sono perseguiti dalla legge attraverso l'imposizione di standard quantitativi e qualitativi. Questi sì, costituiscono onere esigibile e ragionevole, concretamente dimensionabile attraverso l'intervento amministrativo regionale. La tipologia di rapporto di lavoro è invece prevalentemente legata al diverso ed eterogeneo tema della salvaguardia della stabilità occupazionale nel settore sanitario privato; interesse che pur in astratto meritorio e perseguibile, necessita di un'esplicita previsione normativa primaria, certamente non rinvenibile, ad oggi, nell'art. 8 quater del d.lgs 502/1992.

A tale esigenza sembra aver fatto fronte il legislatore regionale solo con il recente art. 9 delle legge n. 13/2018, tuttavia, com'anzi detto, inapplicabile *ratione temporis* alla fattispecie per cui v'è causa.

In ragione di quanto sopra, da ritenersi assorbente rispetto all'articolata modulazione delle censure spiegate, l'appello deve quindi essere respinto.

Avuto riguardo alle novità delle questione appare equo compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulio Veltri

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO