

OSSERVATORIO DI DIRITTO SANITARIO
25 LUGLIO 2018

Sulla “natura” giuridica dell’accreditamento sanitario

di Grazia Bocale

Docente a contratto di Diritto amministrativo
Università di Macerata

Sulla “natura” giuridica dell’accreditamento sanitario *

di Grazia Bocale

Docente a contratto di Diritto amministrativo
Università di Macerata

Sommario: 1. Premessa: incertezze sulla «natura» giuridica dell’accreditamento e connesse problematiche sul piano degli effetti; 2. Dalla tesi autorizzatoria alla tesi concessoria: il parametro della discrezionalità amministrativa e suoi limiti; 3. Parametri per il riconoscimento della natura autorizzatoria o concessoria secondo le ricostruzioni della dottrina più tradizionale e loro verifica nell’accreditamento; 3.1. (Segue): verifica della «presistenza del diritto» o della «costituzione di un nuovo diritto» attraverso l’esame dell’oggetto dell’accreditamento; 3.2. (Segue): verifica dell’«incapacità a far male» o della «capacità a far bene» e dell’«interesse» o del «disinteresse» statale; 4. Parametri per il riconoscimento della natura autorizzatoria o concessoria secondo le ricostruzioni della dottrina più moderna e loro verifica nell’accreditamento. Verifica della «intensità dei poteri pubblici», della «garanzia di risultato», del «carattere patrimoniale»; 5. Il *contratto* quale elemento determinante nella individuazione della natura concessoria dell’accreditamento: effetti sull’applicazione delle regole concorrenziali, di anticorruzione e trasparenza; 5.1. (Segue): intensità del potere pubblicistico e necessaria funzionalizzazione dell’accreditamento all’interesse pubblico; 6. Osservazioni conclusive.

1. Premessa: incertezze sulla «natura» giuridica dell’accreditamento e connesse problematiche sul piano degli effetti.

L’accreditamento è stato introdotto in materia sanitaria con il D.lgs., n. 502 del 1992¹ come strumento attraverso cui le Regioni garantiscono l’erogazione delle prestazioni sanitarie avvalendosi di soggetti privati². Ciò vuol dire che i privati, una volta accreditati, entrano nell’alveo degli operatori di cui

* L’articolo è stato sottoposto a referaggio da parte della Direzione dell’Osservatorio.

¹ D.lgs., 30 dicembre 1992, n. 502, rubricato «Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’art. 1 della legge 23 ottobre 1992 n. 421».

² Infatti, l’art. 8 *bis* del D.lgs., n. 502/1992, cit., riconosce in capo alle Regioni la possibilità di garantire l’erogazione delle prestazioni sanitarie sia attraverso i soggetti pubblici (i presidi ospedalieri, le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere, i politecnici ospedalieri, le istituzioni sanitarie e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico), sia attraverso i soggetti privati, purché questi ultimi risultino appositamente accreditati. In questo senso, R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli artt. 8 bis, 8 ter, 8 quater, 8 quinquies, 8 sexies, 8 septies, 8 octies*, in *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, (a cura di) F.A. Roversi Monaco, Rimini, 2000, pag. 305 e ss.; R. FERRARA, *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, (a cura di) R. Ferrara (diretto da) S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2010, pagg. 217-229; Id., *L’ordinamento della sanità*, (diretto da) F.G. Scoca - F.A. Roversi Monaco - G. Morbidelli, Torino, 2007, pagg. 192-214; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014, pagg. 176-180. Sul ruolo del privato accreditato nell’ambito del Servizio sanitario nazionale e in particolare, sulla sua questione della sua parificazione agli erogatori pubblici, si veda: E. ROBOTTI, *Ssn e standard di qualificazione dell’accreditamento dei servizi sanitari*, in *Contratti*, n. 11, 2004, pag. 1048 e ss., secondo il quale l’accreditamento sanitario è stato introdotto nel nostro ordinamento al fine di «attenuare l’impostazione pubblicistica del SSN» parificando la posizione delle due tipologie di erogatori, pubblico e privato,

l'amministrazione si avvale per soddisfare le esigenze di tutela della salute³. A tal fine sono stipulati appositi «accordi-contrattuali»⁴ che permettono agli accreditati di erogare le prestazioni ricevendo la relativa remunerazione⁵. Per questa via l'accreditamento offre ai privati un'importante "occasione di guadagno" ed è proprio per questa ragione che si è sempre dato per scontato la sua ascrivibilità nell'ambito dei provvedimenti favorevoli⁶.

Quest'ultimi sono tuttavia suddivisi in due categorie, autorizzazioni e concessioni; e la collocazione dell'accreditamento nell'una o nell'altra di queste due categorie è sempre risultata tutt'altro che scontata⁷. A riguardo, dottrina e giurisprudenza hanno oscillato tra l'una e l'altra categoria, tenendo presente soprattutto l'intensità della valutazione discrezionale che caratterizza l'attività dell'amministrazione accreditante. Si precisa sin d'ora che il tipo di valutazione discrezionale che sottende al rilascio dell'accreditamento non è l'unico parametro utile a delineare la natura autorizzatoria e concessoria dello stesso. Sono, infatti, molto più numerosi i parametri che si possono prendere in considerazione e, fra gli altri, la «garanzia pubblicistica di risultato» e il «valore economico» dell'accreditamento.

Di ciò si terrà conto in questo lavoro, al fine specifico di verificare la collocazione dell'accreditamento sanitario nell'ambito delle autorizzazioni o delle concessioni amministrative.

Quanto appena indicato ha rilevanza in termini di qualificazione giuridica della fattispecie. Infatti, il tema oggetto di questo studio rileva nella misura in cui la maggiore o minore garanzia nell'ottenimento, ossia l'aspettativa dell'accreditamento, dipende proprio dalla natura giuridica dell'atto, poiché sarebbe maggiore se si affermasse la natura autorizzatoria, minore se si affermasse la natura concessoria dello stesso. Atteso che la giurisprudenza, in questo secondo caso, ha talora riconosciuto in capo al privato una posizione

attraverso la loro subordinazione al regime giuridico dell'accreditamento sanitario. In senso analogo, A. QUARANTA, *L'accreditamento come atto di abilitazione nel Servizio sanitario nazionale*, in *Ragiusan*, 2003, pag. 15 e ss. In argomento, si veda altresì, C. ANNECCHIARICO, *Il sistema dell'accreditamento nel servizio sanitario nazionale*, in *L'aziendalizzazione nel d.lgs. n. 229/99*, (a cura di) R. Balduzzi e G. Di Gaspere, Milano, 2001, pagg. 129-139.

³All'amministrazione spetta il compito di controllare l'«attività svolta» e i «risultati raggiunti» dagli accreditati, ai sensi dell'art. 8 *quater*, comma 1, del d.lgs. n. 502/1992, cit. In tema di esercizio privato delle pubbliche funzioni si vedano gli approfondimenti di F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata e azione amministrativa*, Padova, 2000 e di A. PIOGGIA, *L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine ha fatto il "pubblico servizio" in Italia?*, in *Diritto Amministrativo*, n. 3, 2013, pag. 481 che si occupa di esaminare l'incidenza dell'esercizio privato delle pubbliche funzioni sulla stessa nozione di pubblico servizio.

⁴Di cui all'art. 8 *quinquies* del D.lgs., n. 502/1992, cit.

⁵Anche sulla base di quanto preventivato mediante le «intese» raggiunte tra «l'amministrazione e le organizzazioni rappresentative a livello regionale», ai sensi dell'art. 8 *quinquies*, comma 2, del D.lgs., n. 502/1992, cit.

⁶Sul punto, per tutti, R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli artt. 8 bis, 8 ter, 8 quater, 8 quinquies, 8 sexies, 8 septies, 8 octies*, cit., pag. 327 e ss.

⁷Per esempio, sulla natura autorizzatoria dell'accreditamento sanitario: TAR, Marche, Ancona, Sez. I, 05 febbraio 2015, n. 77. Sulla natura concessoria dell'accreditamento sanitario: TAR, Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 24 marzo 2016. Si veda altresì Cons. St., Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 207, che definisce l'accreditamento sanitario «a metà strada tra concessione di servizio pubblico e abilitazione tecnica idoneativa». Per un commento a tale sentenza: F. SPANICCIATI, *Pubblico e privato nell'accreditamento sanitario*, in *Giornale Dir. amm.*, n. 5, 2016, pag. 673 e ss.

d'interesse legittimo, anziché di diritto soggettivo, con la conseguente devoluzione delle controversie al giudice amministrativo⁸.

Oltre a ciò, la natura giuridica dell'accreditamento rileva con riferimento alla necessaria applicazione delle procedure concorrenziali per la scelta dell'accreditato-contraente⁹, che renderebbero conseguentemente meno certa l'aspettativa del privato ad ottenere quanto richiesto.

Inoltre, il tema in parola si evidenzia sul piano degli effetti che scaturiscono dalla sua esatta individuazione relativamente agli obblighi spettanti in capo all'amministrazione, specie in termini di rispetto delle c.d. norme di anticorruzione e trasparenza¹⁰.

Infine, la natura giuridica dell'accreditamento rileva con riferimento al regime giuridico applicabile ai rapporti intercorrenti tra P.A. e accreditati essendo, tali rapporti, caratterizzati da frequenti assoggettamenti degli interessi degli accreditati all'esercizio di un penetrante potere pubblicistico che non ha mancato di dare vita ad un lungo ed articolato contenzioso¹¹.

2. Dalla tesi autorizzatoria alla tesi concessoria: il parametro della discrezionalità amministrativa e i suoi limiti.

Come anticipato, dottrina e giurisprudenza che si sono espresse sulla natura giuridica dell'accreditamento hanno oscillato tra la qualificazione autorizzatoria e la qualificazione concessoria, in ciò tenendo conto della maggiore o minore intensità della valutazione discrezionale svolta dall'amministrazione accreditante. Per questa via si è sostenuto che l'accreditamento fosse un provvedimento autorizzatorio quando il D.lgs. 502/1992, cit., prevedeva che per il rilascio dell'accreditamento fosse sufficiente accertare il possesso di specifici requisiti di qualità; in base a ciò si era ritenuto che l'accreditamento fosse un provvedimento tendenzialmente vincolato, in cui erano assenti i tratti della discrezionalità e che per tale motivo fosse da ricondurre nello schema delle autorizzazioni¹².

⁸In tal senso, ad esempio, Cons. St. Sez. V, 29 gennaio 2008, n. 1988; TAR, Napoli, Campania, Sez. I, 11 marzo 2015; Più di recente, il binomio natura concessoria dell'accreditamento e interesse legittimo si rinviene in TAR, Puglia, Bari, Sez. II, 28 luglio 2017, n. 875.

⁹ Comunicazione della Commissione europea del 12 aprile 2000, Pubblicata in G.U. 29 aprile 2000, n. C 121. Sul tema, fra i molti, G. BALOCCO, *Concessione di beni pubblici tra affidamento diretto e obbligo di gara*, in *Urb. app.*, 2006, pag. 851 e ss. Per un'analisi puntuale del contenuto di tale Comunicazione si rinvia a M. CAFAGNO, *Lo Stato banditore, Gare e servizi locali*, Milano, 2001, in partic., pagg. 43-121.

¹⁰Al riguardo, si vedano gli art. 26 e 27 del D.lgs., 14 marzo 2013, n. 33, «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni».

¹¹Su questo argomento sia consentito rinviare a G. BOCALE, *Il contenimento della spesa sanitaria. Osservazioni critiche sugli elementi rafforzativi dei provvedimenti in tema di «tetti di spesa»*, in *Giust. amm.*, n. 6, 2014.

¹²Ciò trova conferma anche in una prima definizione di accreditamento sanitario fornita dalla Corte costituzionale, in base alla quale l'accreditamento sanitario «è un'operazione compiuta da un'autorità, con la quale si riconosce il possesso da parte di un soggetto ... di specifici requisiti e si risolve in un'iscrizione in un elenco».

Successivamente, con la modifica del D.lgs. 502/1992, cit., intervenuta nel 1999¹³, il rilascio dell'accreditamento venne subordinato - oltre che alla verifica dei requisiti - alla capacità del privato di rispondere alla programmazione regionale; pertanto l'accreditamento risultò subordinato alla coesistenza di due condizioni, vale a dire: «requisiti di qualificazione» e «funzionalità della struttura alla programmazione regionale»¹⁴.

È proprio con l'introduzione di questa seconda condizione («funzionalità della struttura alla programmazione») che l'accreditamento ha assunto una «doppia natura»¹⁵, vincolata e discrezionale. L'accreditamento sarebbe un atto vincolato per la parte in cui la norma subordina lo stesso al possesso dei requisiti e, di contro, sarebbe un atto discrezionale per la parte in cui la norma subordina l'accreditamento alla verifica della «funzionalità della struttura rispetto alla programmazione regionale».

Così, Corte cost., 28 luglio 1995, n. 416, in Cons. St., 1995, II, pag. 1331.

¹³D.lgs., 19 giugno 1999, n. 229, «Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419».

¹⁴Nella programmazione sono indicate le specifiche prestazioni sanitarie che l'amministrazione decide di affidare ai privati accreditati e gli importi massimi in base ai quali tali attribuzioni possono essere effettivamente compiute al fine di far fronte alla sempre più pressante esigenza di contenimento della spesa sanitaria. Già attraverso l'emanazione della L., 23 dicembre 1994, n. 724 «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» all'art. 6, comma 5, di modifica dell'art. 4, comma 7, D.lgs., n. 502/1992, cit., il Legislatore aveva previsto che le prestazioni, sia di degenza che ambulatoriali, da erogarsi da parte delle aziende ospedaliere e dei presidi ospedalieri con autonomia economico-finanziaria, fossero oggetto di un apposito piano annuale preventivo, elaborato a seguito di contrattazione con le Regioni e le Usl. e soggetto ad un sistema di verifica a consuntivo. Successivamente il Legislatore attraverso l'emanazione dell'art. 2, comma 8, della L., 28 dicembre 1995, n. 549, stabilì che «ferma restando la facoltà di libera scelta, le regioni e le unità sanitarie locali, sulla base delle indicazioni regionali, contrattano [...] con le strutture pubbliche e private ed i professionisti eroganti prestazioni sanitarie, un piano annuale preventivo che ne stabilisca quantità presunte e tipologia anche ai fini degli oneri da sostenere». Con l'emanazione della L., 23 dicembre 1996, n. 662, «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica», all'art. 1, comma 32, il Legislatore stabilì che «Le regioni, per l'esercizio 1997, nell'ambito delle funzioni previste dall'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, individuano, nel rispetto dei livelli di spesa stabiliti per l'anno 1996, le quantità e le tipologie di prestazioni sanitarie che possono essere erogate nelle strutture pubbliche e in quelle private. La contrattazione dei piani annuali preventivi, di cui all'articolo 6, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, ed all'articolo 2, comma 8, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, deve essere realizzata in conformità alle predette indicazioni, con la fissazione del limite massimo di spesa sostenibile». Il metodo della programmazione fu poi consacrato con l'emanazione della L., 27 dicembre 1997, n. 449, «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica» che all'art. 32, comma 8, stabilì che «Le regioni, in attuazione della *programmazione* sanitaria ... individuano preventivamente ... i *limiti massimi* annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario», (*corsivo nostro*). Da ultimo, la modifica all'art. 8 *quater* del D.lgs., n. 502/1992, cit., avvenuta, come già anticipato, attraverso il D.lgs., n. 229/1999, cit. In dottrina, sugli atti di programmazione si rinvia a: A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997; Id., *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1996, pag. 697 e ss., e a G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, pagg. 57- 63 e con specifico riferimento alla pianificazione sanitaria, si veda dello stesso Autore (*op. ult. cit.*) pag. 59 e pag. 189.

¹⁵Così, ad esempio, TAR., Campania, Napoli, Sez. II, 7 aprile 2003, n. 311, in *Foro.amm.*; TAR., Puglia, Bari, Sez. I, 18 dicembre 2002, n. 5688, in *www.giust.it*, n. 12, 2002; TAR., Campania, Napoli, Sez. I, 18 settembre 2001, n. 4218. In senso conforme alla giurisprudenza appena indicata: M. MORINO, *La gestione externalizzata dei servizi sanitari*, in *Lineamenti di diritto sanitario*, (a cura di) G. Bobbio - M. Morino, Milano, 2010, in partic., pag. 123.

La presenza di un'attività discrezionale ha condotto a ritenere che l'accreditamento fosse da ricondurre allo schema della concessione amministrativa¹⁶. La discrezionalità amministrativa, in effetti, è tradizionalmente considerata l'emblema dei provvedimenti concessori.¹⁷

Ma sono note le posizioni di quella parte della dottrina che ha esteso il carattere della discrezionalità a tutti gli atti amministrativi¹⁸. Nel senso che anche nei procedimenti finalizzati all'adozione di atti vincolati sono rinvenibili "momenti discrezionali" attinenti, ad esempio, al «quantum», al «quomodo», al «quando» degli adempimenti da eseguire¹⁹.

D'altra parte la discrezionalità amministrativa non è il solo parametro utile a collocare un provvedimento nell'una o nell'altra categoria (delle autorizzazioni o delle concessioni amministrative) essendo molto più numerosi i parametri che la dottrina ha individuato nel corso del tempo, al fine di agevolare il riconoscimento della natura giuridica di un provvedimento amministrativo. Su tali parametri servirà concentrare la nostra attenzione.

3. Parametri per il riconoscimento della natura autorizzatoria o concessoria secondo le ricostruzioni della dottrina più tradizionale e loro verifica nell'accreditamento.

Prendendo le mosse dall'analisi della dottrina più tradizionale in tema di distinzione tra autorizzazioni e concessioni rileva considerare la teoria dell'autorizzazione come «atto di rimozione di un limite all'esercizio di un diritto». Malgrado questa teoria sia stata elaborata più di un secolo fa - e risale come noto a Ranelletti²⁰ - essa è tuttora considerata un punto di riferimento sul tema. Ne consegue che la nostra trattazione non potrà sottrarsi ad essa.

Il presupposto di questa teoria sta nella «preesistenza del diritto», nel senso che quando interviene un atto autorizzatorio il diritto soggettivo non viene creato dall'amministrazione ma preesiste al suo intervento²¹.

Tuttavia, prima che intervenga l'autorizzazione il diritto è «potenziale o possibile». Ne consegue che solo

¹⁶Si veda, V. MOLASCHI, *Tutela della concorrenza, vincoli di spesa e rapporti tra Servizio sanitario nazionale e soggetti privati: una riflessione alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Foro. amm.*, TAR., Sez. II, n. 5, 2004, pag. 1271.

¹⁷Si veda, ad esempio: E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Padova, 1983, pag. 248, nonché pag. 279 e ss.; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, *Atti e ricorsi*, Milano, 1995, pag. 7 e ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, (a cura di) L. Mazzarolli - G. Pericu - A. Romano - F.A. Roversi Monaco e F.G. Scoca, Bologna, 1998, pag. 1409 e ss. In particolare, si rinvia a: A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di diritto pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2012, pag. 567, anche per i suoi riferimenti bibliografici.

¹⁸A riguardo si rinvia a: R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, pagg. 75-76, anche per gli ampi riferimenti bibliografici contenuti nella nota 42 e nella nota 43.

¹⁹Come precisato dalla stessa giurisprudenza: Cons. St., Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6344.

²⁰*Concetto e natura della autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur.it.*, 1984, IV, pag. 7 e ss.

²¹In quanto creato da una precedente legge.

quando l'amministrazione provvede all'emanazione dell'autorizzazione che tale diritto diventa «attuale», e dunque esercitabile²².

Oltre alla «preesistenza del diritto», Ranelletti aveva individuato altri parametri utili a identificare le autorizzazioni e tenerle distinte dalle concessioni. Tali parametri attengono all' «incapacità a far male» e al «disinteresse dello Stato» allo svolgimento dell'attività autorizzata²³.

L'«incapacità a fare male» si riferisce agli interessi pubblici, nel senso che l'autorizzazione è il risultato di un procedimento volto a valutare la compatibilità/conformità dell'attività oggetto dell'autorizzazione con gli interessi pubblici che ad essa sono sottesi²⁴.

A tale situazione risulta legato l'altro parametro, relativo al «disinteresse dello Stato» allo svolgimento dell'attività autorizzata, nel senso che lo Stato non si serve dell'attività autorizzata per il raggiungimento dei suoi fini. E, pertanto, se ne disinteressa sul piano del suo funzionamento.

Nei procedimenti concessori, invece, l'amministrazione valuta la «capacità a far bene», con riferimento all'utilità che l'attività oggetto di concessione deve possedere ai fini del raggiungimento di uno specifico fine pubblico²⁵. Proprio per questo nelle concessioni (e non nelle autorizzazioni) sussiste l'interesse dello Stato all'attività concessa, che si manifesta soprattutto in seno alla sua capacità di agevolare e spronare lo sviluppo economico (e non solo) per finalità pubblicistiche.

Quindi, nella «preesistenza del diritto», nell'«incapacità di far male», nel sostanziale «disinteresse dello Stato» allo svolgimento dell'attività autorizzata, Ranelletti ha individuato alcuni parametri capaci di identificare le autorizzazioni, tenendole distinte dalle concessioni.

Coerentemente a questa impostazione, con l'autorizzazione si rimuove un limite all'esercizio di un diritto, con la concessione si conferiscono nuovi diritti (o, comunque, si permette di acquisire una utilitas); ancora, con le autorizzazioni i requisiti del richiedente devono essere valutati in riferimento all'assenza della «capacità di far male», invece con le concessioni i requisiti stessi devono dimostrare la «capacità di far bene»; infine, nell'autorizzazione lo Stato può non avere interesse allo svolgimento dell'attività autorizzata, al contrario nella concessione tale interesse sussiste.

²² O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., pag. 30.

²³ O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit.; ID. *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894.

²⁴ O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., pag. 30.

²⁵ O. RANELLETTI, *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., pag. 82, e spec., pagg. 327-329.

3.1. (Segue): verifica della «preesistenza del diritto» o della «costituzione di un nuovo diritto» attraverso l'esame dell'oggetto dell'accreditamento.

Prendendo le mosse dalla teorica di Ranelletti e riportandola nella fattispecie dell'accreditamento sanitario si può ritenere che quest'ultimo conferisca al privato nuove situazioni che non erano già ricomprese nella sua «naturale capacità o libertà»²⁶, nel senso che esse non preesistono al rilascio dell'accreditamento sanitario. Dunque, non esisterebbe un diritto ad ottenere gli effetti favorevoli prodotti dal rilascio dell'accreditamento, che rilevano soprattutto nella possibilità di erogare prestazione con oneri “a carico” del servizio pubblico.

Il punto sta nel capire se tale situazione, prodotta ex novo dall'accreditamento, comporti (o non) la nascita di un diritto in capo all'accreditato in modo da integrare il paradigma dell'effetto costitutivo (nuovo diritto) che connota l'ipotesi delle concessioni amministrative. Questo vale soprattutto per l'erogazione delle prestazioni rimborsate dalla P.A., in relazione a cui occorre comprendere se la stessa rappresenti un diritto che il privato acquista una volta accreditato.

Al fine di effettuare tale verifica è utile soffermarsi sul suo “oggetto”²⁷, definendo se l'accreditamento comporti l'attribuzione in capo ai privati di un “diritto” oppure di una mera “aspettativa” alla stipula dei successivi contratti. La differenza tra queste due situazioni non è di poco rilievo se si considera che solo nel primo caso i privati, una volta accreditati, potrebbero vantare una legittima pretesa alla stipulazione dei contratti ottenendo un rimborso dall'amministrazione per le prestazioni sanitarie erogate. Al contrario, se si ritiene che l'accreditamento attribuisca ai privati la mera possibilità - anziché il diritto - di stipulare i contratti, l'accreditamento sarebbe un titolo necessario ma non sufficiente per accedere alla fase contrattuale.

La stipulazione dei contratti, così come la conseguente remunerazione delle prestazioni erogate, si configurerebbe perciò come una situazione di mera aspettativa in capo ai privati accreditati. Per fare chiarezza su tale questione conviene prendere le mosse dal tipo di legame che unisce l'accreditamento ai contratti. A questo proposito si può affermare anzitutto che l'accreditamento è l'atto che deve preesistere alla stipula dei contratti²⁸; depone in tal senso l'art. 8 quinquies del D.lgs. 502/1992, cit., che ammette

²⁶ E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1961, pag. 371.

²⁷ Quando si parla di oggetto di un provvedimento amministrativo s'intende far riferimento al «termine passivo nei confronti del quale la modificazione da esso provocata verrà ad operare». In tal senso, per tutti, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1984, pag. 650. In particolare, l'oggetto può essere il «bene, la situazione giuridica o l'attività sulla quale si riflettono gli effetti prodotti dal provvedimento». In questi termini: E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2001, pag. 529.

²⁸ All'accreditamento, invece, deve necessariamente preesistere l'autorizzazione di cui all'art. 8 *ter* del D.lgs., 502/1992, cit. Tale autorizzazione rappresenta il primo livello per poter «esercitare l'attività sanitaria» verificando la presenza in capo al privato del possesso dei «requisiti minimi di sicurezza», specialmente con riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente. Questa autorizzazione serve perciò a garantire la conformità tra l'attività sanitaria

l'accesso alla fase contrattuale soltanto ai privati che siano stati preventivamente accreditati. Da qui si può arguire come tra accreditamento e contratto sussista un «nesso di necessaria presupposizione», poiché l'accreditamento rappresenta l'atto che la norma impone affinché sia garantita la successiva stipula del contratto.

Oltre al «nesso di necessaria presupposizione», merita specificare se tra accreditamento e contratto sussista anche un «nesso di necessaria consequenzialità», nel senso che al primo (accreditamento) debba necessariamente fare seguito il secondo (contratto)²⁹.

Nel diritto vivente si è negata la sussistenza di un legame di necessaria consequenzialità tra accreditamenti e contratti³⁰. Questo perché l'art. 8 quater (dello stesso D.lgs. 502/1992, cit.) stabilisce che l'accreditamento «non costituisce vincolo a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate»; e se l'accreditamento non obbliga le amministrazioni ad alcuna remunerazione, va da sé che non sussiste alcun obbligo neanche rispetto alla stipula dei contratti³¹. Da ciò si ricava la conseguenza secondo cui entrambe le situazioni indicate si configurano come semplici «aspettative» in capo ai privati accreditati³². Tuttavia, la strada tracciata dalla giurisprudenza vivente non sembra fugare ogni dubbio. Infatti, il Legislatore nel prevedere all'art. 8 quater che l'accreditamento «non costituisce vincolo a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate» precisa, subito dopo, che le prestazioni in questione sono quelle erogate «al di fuori degli accordi contrattuali». Alla luce di questa precisazione si può ritenere che la norma sia espressione di un principio diverso: l'art. 8 quater sembra esprimere piuttosto il principio della «invalicabilità dei tetti di spesa»³³ fissati nei contratti; in altri termini la norma sembra affermare che

che il privato chiede di svolgere e il rispetto degli interessi pubblici che a tali attività sono sottesi. In questo senso l'autorizzazione vale a contrastare situazioni particolarmente rischiose per la collettività come quelle che derivano dall'esercizio abusivo delle attività sanitarie. Così, tra gli altri, G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, 2005, pag. 380. Ma, oltre a permettere l'esercizio dell'attività sanitaria, tale autorizzazione è necessaria anche per consentire la «realizzazione delle strutture» a ciò deputate. Lo stesso art. 8 ter prevede a tal fine che il privato risponda positivamente alla «verifica di compatibilità del progetto da parte della regione» in rapporto al «fabbisogno complessivo» e alla «localizzazione territoriale» delle strutture presenti in ambito regionale. La subordinazione a tale verifica di compatibilità serve soprattutto ad indirizzare le nuove richieste di offerta dei servizi sanitari nelle zone ove le relative strutture risultino carenti. In questo modo si può garantire l'accesso alle prestazioni sanitarie anche nelle zone in cui ciò non sarebbe conveniente economicamente e rendere l'erogazione delle prestazioni quanto più omogenea possibile su tutto il territorio nazionale. Ne deriva che l'autorizzazione potrebbe essere legittimamente rifiutata con riferimento alle esigenze della domanda, solo sulla base di criteri obiettivi predeterminati, che assicurino l'«effettiva superfluità del nuovo presidio rispetto alle esigenze del bacino stesso». In questi termini, già P. VIRGA, *Eccesso di potere*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1998, pag. 2.

²⁹ F. LIGUORI, *La sanità flessibile*, (a cura di) F. Liguori e A. Zoppoli, Napoli, 2012, pag. 15.

³⁰ Si veda, TAR., Campania, Napoli, Sez. I, 3 maggio 2012, n. 2017.

³¹ Considerato che la remunerazione è indicata nei contratti stessi.

³² In questo senso: TAR., Puglia, Bari, Sez. III, 16 luglio 2011, n. 1108.

³³ Per tetti di spesa s'intendono i «limiti massimi entro cui riconoscere il rimborso spettante ai soggetti privati che erogano prestazioni sanitarie a carico del SSN. Quello dei tetti di spesa è uno strumento di grande importanza ai fini del contenimento della spesa sanitaria dal momento che, limitando il *quantum* dei rimborsi, scongiura l'aumento *ad*

la P.A. non sia tenuta a remunerare le prestazioni eccedenti i tetti di spesa fissati nei contratti, poiché al di fuori del contratto la struttura accreditata non è obbligata ad erogare prestazioni e, per converso, l'amministrazione non è tenuta a corrispondere i relativi rimborsi. Non è un caso, allora, che la norma appena menzionata sia spesso invocata a sostegno di quelle decisioni che escludono l'ammissione al rimborso oltre i limiti di "budget" fissati nei contratti³⁴.

Ma occorre anche considerare un altro aspetto. La quantificazione delle prestazioni oggetto di contrattazione è subordinata alla valutazione del fabbisogno; quest'ultima ha luogo in sede di rilascio del provvedimento di accreditamento, quindi nella fase precedente alla stipulazione dei contratti. Ne consegue che in sede di accreditamento si valuta il quantum delle prestazioni e delle risorse da assegnare con la stipula dei contratti. Pertanto, non è facilmente giustificabile che una struttura che risulti accreditata non sia poi ammessa alla fase successiva della contrattazione, posto che la struttura stessa ha ricevuto l'accreditamento anche in considerazione della positiva rispondenza al fabbisogno indicato nella programmazione³⁵.

Vanno infine considerate talune modifiche apportate nel 2008³⁶ all'art. 8 quinquies del D.lgs. 502/1992, cit., in base a cui si stabilisce che in caso di mancata stipula degli accordi l'accreditamento è «sospeso». Nonostante si riferisca alla stipula degli accordi, tale disposizione fa riflettere circa il reale legame esistente tra accreditamento e contratti, avendo nella prassi trovato applicazione anche con riferimento a questi ultimi³⁷. Infatti la previsione della sospensione, come sanzione in caso di mancata stipula dei contratti, lascia immaginare che sussista un obbligo in tal senso a favore dei privati accreditati³⁸. Si introduce in tal

infinitum delle relative somme da rimborsare, col conseguente rischio di peggiorare la stabilità finanziaria del servizio sanitario». Al riguardo, sia consentito rinviare a G. BOCALE, *Il contenimento della spesa sanitaria. Osservazioni critiche sugli elementi rafforzativi dei provvedimenti in tema di «tetti di spesa»*, cit., specialmente alla nota n. 2, ove si richiama il lavoro di V. MOLASCHI, *Tutela della concorrenza, vincoli di spesa e rapporti tra servizio sanitario nazionale e soggetti privati: una riflessione alla luce della riforma del Titolo V della costituzione*, in *Foro.amm.*, TAR., Sez. II, n. 5, 2004, pagg. 1272-1273 la quale evidenzia come l'assenza di un simile strumento (i tetti di spesa) potrebbe indurre (come di fatto in passato è avvenuto) gli erogatori privati a «stimolare» la richiesta prestazionale degli assistiti, talora «anche in assenza di oggettive esigenze terapeutiche, al solo fine di aumentare i propri introiti».

³⁴Sia consentito rinviare a G. BOCALE, *Il contenimento della spesa sanitaria. Osservazioni critiche sugli elementi rafforzativi dei provvedimenti in tema di «tetti di spesa»*, cit.

³⁵Sempre in tal senso il TAR., Marche, Ancona, Sez. I, 25 luglio 2007, n. 1196.

³⁶D.L., 25 giugno 2008, n. 112 convertito, con modificazioni, in Legge 6 agosto 2008, n. 133, «Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria».

³⁷In questi termini, TAR., Calabria, Catanzaro, Sez. I, 24 ottobre 2013, n. 61.

³⁸Sulla diversa natura del potere di sospensione, anche con riferimento alla natura sanzionatoria della sospensione si veda, da ultimo, S. VILLAMENA, *Il potere di sospensione amministrativa*, Torino, 2012, in partic., pagg. 134-196.

modo un vero e proprio nesso di consequenzialità tra accreditamento e contratti, nel senso che la mancata stipula di quest'ultimi produce effetti sui primi, comportandone la sospensione³⁹.

Può dunque qui fondatamente sostenersi che oggetto specifico dell'accREDITAMENTO sia il diritto di stipulare i contratti e non invece la mera possibilità.

3.2. (Segue): verifica dell'«incapacità a far male» o della «capacità a far bene» e dell'«interesse» o del «disinteresse» statale.

Ulteriori parametri di verifica circa il tema oggetto di questo studio attengono - come anticipato - all'«incapacità a fare male» e alla «capacità a fare bene» di *Ranellettiana* memoria. Trattasi di altrettanti elementi utili ad esprimere la funzione delle autorizzazioni e delle concessioni: le prime dirette a rimuovere i limiti posti dalla legge alla libera esplicazione dell'attività individuale (valutando cioè la «capacità a non far male»), le seconde ad agevolarne e spronarne lo sviluppo (e dunque la «capacità a far bene»).

Questi elementi attengono dunque allo “scopo” che l'amministrazione persegue attraverso l'emanazione di un determinato provvedimento. Se lo scopo è quello di rimuovere i limiti posti dalla legge al libero sviluppo dell'attività individuale, allora l'amministrazione dovrà valutare i requisiti del richiedente in riferimento alla «capacità a non far male»; se lo scopo perseguito dall'amministrazione attiene invece ad agevolarne e spronarne lo sviluppo, allora i requisiti del richiedente dovranno essere valutati in riferimento alla «capacità di far bene»⁴⁰.

Ricordato ciò, l'accREDITAMENTO sanitario sembra rientrare nello schema della concessione: esso non è infatti subordinato ad una verifica dei requisiti da parte dell'amministrazione che sia volta a valutare la compatibilità fra determinati interessi pubblici e l'attività che il privato svolgerà in qualità di accreditato; l'attività amministrativa che sottende al rilascio dell'accREDITAMENTO non è quindi diretta a valutare la «capacità a non far male», quanto invece la «capacità a far bene». Questo si deduce considerando che la verifica di compatibilità fra determinati interessi pubblici e l'attività che il privato svolgerà in qualità di accreditato si è già “consumata” nella fase che precede l'accREDITAMENTO, ossia in quella che riguarda il rilascio dell'autorizzazione sanitaria⁴¹. È in questa fase che si esaurisce l'attività di controllo da parte della P.A. circa il possesso di requisiti minimi che rendono compatibile l'esercizio di un'attività sanitaria con la tutela della salute. Sarebbe pertanto inutile ripetere la stessa valutazione nella successiva fase di

³⁹In questo senso, M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, in *Saggi di diritto amministrativo*, (collana diretta da) S. Cassese, Milano, 2012, in partic., pag. 189.

⁴⁰Evidenzia l'influenza di tale criterio con la necessità della motivazione: A. ORSI BATTAGLINI, (voce) *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, 1987, pag. 70 e ss.

⁴¹Ai sensi dell'art. 8 *ter* D.lgs., 502/1992 cit. (*retro*, nota n. 28).

accreditamento. Ed è per questo motivo che l'accreditamento risulta subordinato a requisiti «ulteriori» rispetto a quelli necessari per ottenere l'autorizzazione, ossia riguardanti il possesso di “standard superiori” rispetto a quelli minimi richiesti per l'autorizzazione⁴².

Con l'accreditamento, quindi si vuole accertare la capacità dei privati di migliorare la qualità delle prestazioni sanitarie; e quindi quel parametro della concessione amministrativa che Ranelletti definiva «capacità a far bene».

A tale situazione risulta strettamente connessa anche la valutazione di un ulteriore parametro, altrettanto utile a qualificare l'accreditamento nell'una o nell'altra delle ipotesi che qui sono state prospettate (autorizzazioni o concessioni): si tratta del «disinteresse dello Stato» all'attività svolta dai privati. Questo parametro si spiega in assenza di funzionalizzazione dell'attività privata al raggiungimento di pubblici interessi. Nel senso che, se un'attività svolta dai privati è utile a soddisfare principalmente l'interesse del privato, il provvedimento che ha ad oggetto tale attività è una autorizzazione amministrativa. Diversamente, se un'attività svolta dai privati è utile a soddisfare un interesse proprio dello Stato ne deriva che il provvedimento che ha ad oggetto tale attività è una concessione amministrativa.

Ciò rilevato, nell'accreditamento è evidente come lo Stato sia interessato all'attività svolta dagli accreditati dal momento che per mezzo di loro soddisfa una parte importante del fabbisogno sanitario. In particolare, le amministrazioni garantiscono la realizzazione dei livelli essenziali di assistenza avvalendosi degli accreditati assieme alle strutture pubbliche⁴³. Depone in tal senso l'art. 8 quater del D.lgs. 502/1992, cit., secondo cui «le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza ... 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...».

Anche in relazione a questo criterio sembra quindi confermarsi la natura concessoria dell'accreditamento sanitario.

⁴² Per rendersene conto basta confrontare i requisiti richiesti ai fini dell'autorizzazione con i requisiti richiesti ai fini dell'accreditamento stabiliti con Delibere delle Giunte Regionali. Si veda ad esempio, per la Regione Marche: DGR n. 2200 del 24 ottobre 2000 (Manuale di Autorizzazione) e DGR n. 1889 del 31 luglio 2001 (Manuale di Accredimento)

⁴³ Le Regioni sono perciò interessate all'accreditamento nella misura in cui non riescono a soddisfare certe esigenze di tutela della salute in via autonoma.

4. Parametri per il riconoscimento della natura autorizzatoria o concessoria secondo le ricostruzioni della dottrina più moderna e loro verifica nell'accreditamento. Verifica della «intensità dei poteri pubblici», della «garanzia di risultato», del «carattere patrimoniale».

Rilevato che si possono trarre indicazioni sulla natura concessoria dell'accreditamento tramite un'analisi delle tradizionali ricostruzioni in tema di autorizzazioni e concessioni, occorre ora procedere attraverso un'analisi che tenga conto della dottrina più recente. Invero, i parametri analizzati in precedenza hanno incontrato diverse difficoltà applicative, poiché non sono stati in grado di specificare la natura giuridica di provvedimenti come ad esempio quelli emanati per l'esercizio dell'attività nel settore delle farmacie, dei distributori di carburante, della costruzione di immobili⁴⁴. In questi casi si sono ipotizzate ulteriori ricostruzioni utili a distinguere le autorizzazioni dalle concessioni. La più nota in tal senso è quella basata sulla distinzione tra ambito pubblico e ambito privato di «disponibilità» dell'attività oggetto del provvedimento amministrativo. Nel primo caso il provvedimento che la consente sarà di tipo autorizzatorio; mentre nel secondo il provvedimento che la consente sarà di tipo concessorio⁴⁵. Però, non è stato mai definitivamente chiarito in base a quali criteri debba essere valutata questa disponibilità. Si discute infatti se questa possa essere individuata in base alla «competenza», alla «proprietà», alla «titolarità», alla «riserva» di assunzione di un servizio pubblico oppure in base alla ricostruzione del «regime giuridico» che si applica a tali attività⁴⁶.

A tal proposito può essere utile ricordare le classificazioni elaborate da A.M. Sandulli, che distingueva tra attività soggette alla «signoria dell'amministrazione», attività soggette a una «funzione di coordinamento» e attività rispetto alle quali la funzione pubblica risulta «meramente permissiva o di controllo». Nei primi due casi si tratta di un'attività di disponibilità dell'amministrazione, mentre nel terzo caso si tratta di un'attività di disponibilità del privato⁴⁷.

Alla luce di tale classificazione è possibile sintetizzare il discorso sulla disponibilità dell'attività svolta dal privato affermando che essa attiene soprattutto all'«intensità» dei poteri pubblici, nel senso che più sono

⁴⁴ Come evidenziato da A. ORSI BATTAGLINI, (voce) *Autorizzazione amministrativa*, cit.

⁴⁵ Si rinvia a: F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, pag. 264, secondo il quale «si può assumere che una determinata attività sia nella disponibilità teorica del privato, il quale rispetto ad essa può essere titolare di un diritto, ma anche di una libertà, o di una semplice possibilità di fatto di svolgerla. Come è stato egregiamente detto tale attività appartiene all'autonomia del privato (A. Romano). Alternativamente si può assumere che beni e attività non siano nella disponibilità teorica del privato, e che invece siano nella disponibilità teorica dell'amministrazione o non siano nella disponibilità né del privato né dell'amministrazione».

⁴⁶ E si può anche aggiungere che è proprio con riferimento all'ultima ipotesi indicata nel testo (regime giuridico) che il criterio distintivo in esame debba trovare la sua verifica più significativa. Così secondo A. ORSI BATTAGLINI, (voce) *Autorizzazione amministrativa*, cit., ultimo par.

⁴⁷ A.M. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzatori*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 787.

intensi in termini di intervento e controllo, e più si può dire che quella attività rientri nella disponibilità dell'amministrazione stessa⁴⁸.

Nell'accreditamento sanitario, con una certa evidenza, emerge la presenza di un potere pubblicistico particolarmente intenso. Gli accreditati svolgono infatti la loro attività assoggettati ad un forte regime di «controlli» sull'«appropriatezza e sulla qualità delle prestazioni erogate»⁴⁹. Oltre a ciò l'amministrazione gode del potere di revoca dell'accreditamento nel caso in cui dovesse mancare la «verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti»⁵⁰. Ma l'intensità del potere pubblicistico emerge soprattutto in sede di stipula dei contratti, posto che in questa fase non c'è spazio per l'analisi di bisogni che attengono alla sfera degli interessi privati, essendo i contratti vincolati al solo raggiungimento di quanto precedentemente stabilito dall'Amministrazione negli atti di programmazione sanitaria. La manifestazione di volontà dei privati, dunque, residua solamente riguardo alla decisione di «accettare» (o non) il contenuto del contratto stesso⁵¹.

La posizione di predominio (o di «signoria», come diceva A. M. Sandulli) dell'Amministrazione risulta evidente anche ove si consideri che l'accreditamento ha ad oggetto un'attività attribuita (riservata) alla P.A. Infatti, l'art. 32 Cost., pur non imponendo natura pubblica dei soggetti erogatori⁵², impone in capo alla «Repubblica» il dovere di adoperarsi per tutelare la salute⁵³. Ne deriva che la tutela della salute si configura come un'attività di cui prevalentemente la P.A. può disporre e che il privato interessato a svolgere tale attività deve comunque confrontarsi con la P.A. Quest'ultima, diversamente da quanto succede con le autorizzazioni⁵⁴, si orienta ponendo l'interesse pubblico al centro delle sue valutazioni, mentre l'interesse del privato assume un ruolo residuale.

⁴⁸ In questo senso, A. ORSI BATTAGLINI, (voce) *Autorizzazione amministrativa*, cit., ultimo par.

⁴⁹ Art. 8 *quater*, comma 4, lett. g) del D.lgs., n. 502/1992, cit.

⁵⁰ Art. 8 *quater*, comma 1, del D.lgs., n. 502/1992, cit.

⁵¹ Sull'attenzione posta dalla dottrina alla mancanza di un vero e proprio momento negoziale nella fase contrattuale, si veda, S. PAPA, *Sussidiarietà e tutela della salute: l'accesso dei privati*, in *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, (a cura di), M. Andreis, Milano, 2006, pagg. 111-140, in partic., pagg. 133-137. In argomento, si veda anche R.S. VIGORITA, *Politiche pubbliche del Servizio sanitario: profili giuridici*, Napoli, 2003, pagg. 152-153.

⁵² In tal senso depone anche il combinato disposto degli articoli 3 e 4 del D.lgs., 502/1992, cit. secondo il quale i pubblici poteri (cioè le Regioni) assicurano i livelli essenziali di assistenza avvalendosi sia delle strutture private (come le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere) sia delle strutture e dei professionisti privati accreditati.

⁵³ Così, ad esempio, L. MONTUSCHI, *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. Branca, su art. 32 Cost., Bologna-Roma, 1976; R. FERRARA, (voce) *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, pag. 520. In tal senso, più di recente, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, pagg. 69-70. Con riferimento alla giurisprudenza in tema si rinvia a: A. SIMONCINI – E. LONGO, *Sub art. 32 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, vol. I, Torino 2006, pagg. 655-674.

⁵⁴ Si ritiene che ciò che accomuni le numerose specie di autorizzazioni sia il peculiare rapporto tra interesse pubblico e interesse privato. Più precisamente si afferma che nelle autorizzazioni, a differenza delle concessioni l'interesse del privato assuma il ruolo di interesse principale da perseguire con il provvedimento. Così, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., pag. 267.

La «garanzia pubblicistica di risultato» è un ulteriore parametro distintivo tra autorizzazioni e concessioni, che si sostanzia nel dovere di assicurare il servizio pubblico, gravante in capo ai privati a seguito dell’emanazione di un provvedimento concessorio. Si tratta di un criterio strettamente connesso a quello appena visto (disponibilità dell’attività)⁵⁵. Si ritiene infatti che quando l’attività è nella disponibilità dell’amministrazione l’obbligo di garantire certe prestazioni grava sull’amministrazione stessa. Ma quando per assolvere tale obbligo l’amministrazione si avvale dell’attività dei privati si trasferisce in capo a questi anche il dovere di «garanzia pubblicistica di risultato».

Anche nell’accreditamento sanitario il dovere di garantire il risultato, ossia le prestazioni sanitarie, si trasferisce in capo ai privati, sebbene ciò avvenga limitatamente agli accreditati che hanno stipulato i contratti e nei limiti di quanto è stato fissato nei contratti stessi. In questi contratti, infatti, sono indicate le prestazioni sanitarie che gli accreditati si obbligano a erogare agli utenti del servizio pubblico, nonché il relativo corrispettivo a carico dell’amministrazione. E quindi, come già detto, gli accreditati non sono obbligati ad erogare le prestazioni sanitarie al di fuori dei contratti e, per converso, l’amministrazione non è tenuta a pagare la relativa remunerazione.

Non esiste dunque un «obbligo di assistenza incondizionata» in capo agli accreditati, ma soltanto un obbligo di assistenza nei limiti delle statuizioni contrattuali: basti pensare che il Legislatore consente alla P.A. l’interruzione delle prestazioni per il fatto di aver esaurito le risorse finanziarie fissate nei contratti, essendo vietata la possibilità di remunerare le prestazioni erogate oltre i limiti contrattuali⁵⁶.

La previsione di un contratto che si affianca al provvedimento di accreditamento richiama inoltre un altro elemento utilizzato per individuare le concessioni amministrative: ossia il fatto che le concessioni stesse rappresentano uno strumento che incide fortemente sull’attività economica posta in essere dal concessionario⁵⁷, che per questo motivo necessitano di essere seguite dalla stipula di un contratto privatistico attraverso cui regolare i profili patrimoniali nascenti dal provvedimento. In questo senso si usa far riferimento alla categoria delle c.d. concessione-contratto⁵⁸, all’interno della quale l’accreditamento sanitario potrebbe essere ricondotto. Ciò rileva soprattutto ove si consideri il «carattere patrimoniale» di tale provvedimento capace di attribuire ai destinatari una utilitas di tipo economico⁵⁹. La patrimonialità di tale provvedimento sorge nel momento in cui l’accreditato è ammesso alla stipula dei contratti, essendo

⁵⁵ E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pagg. 33-339.

⁵⁶ Tra le altre, Cons. St., Sez. V, 22 aprile 2008, n. 1858; 28 maggio 2009, n. 3263; 16 marzo 2010, n.1514.

⁵⁷ Si veda, M. D’ALBERTI, (voce) *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988, pag. 7.

⁵⁸ Categoria elaborata con la nota decisione della Corte cassaz., 12 gennaio 1910, in *Riv. dir. comm.*, 1910, pag. 248, in materia di concessioni di demanio marittimo per uso industriale.

⁵⁹ M. D’ALBERTI, (voce) *Concessioni amministrative*, cit., pag. 7.

solo sulla base di questi ultimi che, come più volte rilevato, l'accreditato ottiene la possibilità di erogare le prestazioni sanitarie con oneri *a carico* del servizio pubblico.

5. Il *contratto* quale elemento determinante nella individuazione della natura concessoria dell'accreditamento: effetti sull'applicazione delle regole concorrenziali, di anticorruzione e trasparenza.

Sulla base di quanto fin qui si è detto, sembra potersi individuare come concessoria la natura giuridica dell'accreditamento sanitario. Occorre mettere in evidenza, a questo punto, che il *proprium* di tale concessione è rappresentato da un elemento fondamentale: il contratto. Questo è l'elemento determinante nella qualificazione dell'accreditamento nell'alveo delle concessioni amministrative, posto che molti dei parametri concessori fin qui esaminati si rinvergono nell'accreditamento solo quando quest'ultimo risulti affiancato dalla presenza del contratto.

A conferma di ciò si pensi alla patrimonialità che, sostanziandosi nel valore economico della prestazione resa dal concessionario, costituisce un parametro che sposta l'accreditamento verso la natura concessoria. Si consideri, poi, che l'erogazione del budget stanziato a favore degli accreditati comporta l'insorgenza di un dovere in capo all'accreditato di rendere le prestazioni sanitarie a favore degli utenti del servizio pubblico: dovere, che sostanziandosi nel parametro concessorio della c.d. garanzia pubblicistica di risultato, permette nuovamente di evidenziare la necessità del contratto quale elemento che identifica la natura concessoria dell'accreditamento.

Stessa considerazione può essere mossa anche con riferimento ad alcuni parametri concessori di Ranellettiana memoria. Si pensi all'effetto costitutivo di nuove situazioni giuridiche in capo al privato che nell'accreditamento si concretizza solo a seguito della stipula del contratto, visto che è con quest'ultimo che si attribuisce al privato un vantaggio di tipo economico.

Dunque, l'elemento determinante la natura concessoria dell'accreditamento sanitario è costituito dal contratto, la cui presenza richiama alla mente la già menzionata categoria della concessione-contratto. È questa una tipologia concessoria che prevede una struttura a «doppio grado» che, facendo salva la natura costitutiva e accrescitiva del provvedimento, ammette la presenza di un momento contrattuale del rapporto, specialmente di regolazione patrimoniale⁶⁰.

⁶⁰ Sul punto si veda A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir.amm.*, n. 4, 2012, pag. 567 e ss., e in partic., la nota n. 10.

Il rapporto di concessione indicato, allo stesso modo che nell'accreditamento sanitario, viene quindi scisso in due fasi: una dominata dal provvedimento, quindi a carattere autoritativo; l'altra a carattere contrattuale con cui le parti regolano il rapporto già instauratosi⁶¹.

Del resto, la presenza del contratto consentirebbe di conformare tale istituto alle tesi comunitarie sulle concessioni amministrative, che notoriamente hanno un carattere spiccatamente sostanzialistico, nel senso che si disinteressano del dato formale relativo al nomen dell'atto, essendo invece attente al "vantaggio economico" che l'azione della P.A. può conferire ad un operatore economico, con la conseguente lesione potenziale della concorrenza⁶². Ne deriverebbe, postulando il contratto la presenza di un vantaggio economico in capo all'accreditato, l'attivazione di una procedura concorrenziale come avviene in materia di appalti⁶³.

Se a ciò si aggiunge che tale vantaggio opera rispetto ad un mercato che è obiettivamente limitato con riferimento alle occasioni di guadagno, si comprende ancora meglio come la scelta dell'accreditato con cui l'amministrazione intende stipulare i contratti dovrebbe avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità, parità di trattamento, che sono posti a presidio della concorrenza tra gli operatori economici⁶⁴.

⁶¹Per approfondimenti, si rinvia ancora a A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, cit., pag. 567 e ss.

⁶²Retro, nota n. 6 e anche V. FERRARO, *La concessione e il diritto europeo: il complesso equilibrio tra la tutela della concorrenza e la «specialità» del regime dei contratti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubblic. comunit.*, n. 1, 2016, pag. 259 e ss.

⁶³Ciò trova recente conferma nel fatto che entrambi i meccanismi convenzionali (appalti e concessioni) sono stati disciplinati all'interno dello stesso codice dei contratti pubblici: D.lgs., 18 aprile, 2016, n. 50. Del resto non sembra sussistere dubbi in merito alla qualificazione economica dell'attività svolta dall'accreditato poiché gli accreditati erogano prestazioni sanitarie dietro pagamento del servizio sanitario. Si tratta quindi di un'attività economica a tutti gli effetti in quanto svolta al fine di ottenere un corrispettivo economico per la prestazione considerata. Inoltre, non è determinabile la circostanza che la retribuzione sia corrisposta agli accreditati da un soggetto pubblico (SSN) e non da chi riceve la prestazione (gli utenti del SSN): ciò che conta è infatti che l'attività sia svolta per ottenere un arricchimento economico a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che effettua il pagamento. Così come deciso nella sentenza Corte Giust. CE, C-157/99, *Geraets-Smits e Peerbooms*, (2001) relativa al caso analogo (all'accreditamento) delle cure sanitarie transfrontaliere. Si rinvia a S. SPUNTARELLI, *Il servizio sanitario: un servizio a carattere economico in regime speciale?* in *Urb. e App.*, n. 2, 2011, pagg. 225-236.

⁶⁴Sul punto si veda, Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, AS175, 19 maggio 1999, n. 175, in *Bollettino*, 1999, n. 18; Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, AS852, 18 luglio 2011, in *Bollettino*, 2011, n. 27; AS1037 - Regione Lazio - *Rilascio autorizzazioni all'esercizio e alla realizzazione di strutture sanitarie private*, in *Bollettino*, 2013, n. 13. In dottrina, sulla rilevata carenza di procedure concorrenziali in materia di accreditamento sanitario: P. DE ANGELIS, *I sistemi di affidamento*, in *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, (a cura di) C. Bottari, Torino, 2013, pagg. 81-87, nonché G.F. CARTEI, *Servizi sociali e regole di concorrenza*, in *Studi in onore di L. Mazgaroli*, vol. II, Padova, 2007, pag. 253 e ss., e S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e modello sociale europeo*, in *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, (a cura di) A. Pioggia, M. Dugato, G. Racca, S. Civitarese Matteucci, Milano, 2008, pag. 361 e ss. La carenza di procedure concorrenziali, tra l'altro, preclude all'amministrazione la possibilità di scegliere il migliore operatore sanitario sul mercato. L'assenza di tali procedure, infine, fa venir meno quell'incentivo a migliorare la qualità delle prestazioni, che s'innesci nei soli casi in cui l'ammissione alla stipulazione dei contratti avvenga per il tramite di procedure competitive di selezione, come

A questa stregua risulta problematica l'ammissibilità di proroghe contrattuali ad infinitum e di rinnovi automatici o impliciti di precedenti rapporti contrattuali⁶⁵, posto che le regole concorrenziali sulle concessioni amministrative comportano che le stesse siano sottoposte ad un limite di durata per evitare la formazione di situazioni di privilegio in capo ai "vecchi" concessionari⁶⁶.

Infine, la presenza di un contratto e del relativo vantaggio economico in capo all'accreditato comporta il rispetto delle c.d. norme anticorruzione che, in tal caso, servirebbero a prevenire le appena menzionate situazioni di privilegio, prevedendo in senso "anti-abusivo" specifici obblighi di pubblicità e trasparenza che s'impongono in capo alla P.A., sotto forma di pubblicazione dell'elenco dei soggetti accreditati, pubblicazione delle modalità di scelta dell'accreditato, specificazione del vantaggio economico conseguito dall'accreditato⁶⁷.

5.1. (Segue): intensità del potere pubblicistico e necessaria funzionalizzazione dell'accreditamento all'interesse pubblico.

La tesi dell'accreditamento come concessione-contratto risulta avvalorata anche sulla base di un altro aspetto attinente all'incidenza dei poteri amministrativi sulla libertà imprenditoriale. Si tratta di un aspetto che, come anticipato in premessa, ha dato origine ad un lungo e articolato contenzioso amministrativo che si risolve generalmente nel senso di ritenere che la forza giuridica dei provvedimenti amministrativi dedotti in giudizio è tale da giustificare la loro prevalenza su altri interessi antagonisti. Così, ad esempio, si è ritenuto che le c.d. regressioni tariffarie⁶⁸ siano legittime anche quando intervengono riducendo il budget assegnato ai privati per la remunerazione delle prestazioni, dopo che tali prestazioni sono già state erogate⁶⁹.

evidenza: F. FERRARA, Nota a: Cons.giust.amm., Sicilia, 02 marzo 2007, n. 89, *Alcune considerazioni sul rapporto tra Irccs e aziende sanitarie per la gestione dei servizi ospedalieri*, in *Foro.amm.*, pagg. 1637-1649.

⁶⁵ Si veda, ad esempio, sul problema dei rinnovi automatici in tema di concessioni demaniali marittime: S. PRETE, *Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.*, 2007, pag. 1066 e ss.; S. VILLAMENA, *Il rinnovo delle concessioni demaniali marittime. Atto primo: fermenti e timori*, in Rivista web *www.patrimonio pubblico.it*, n. 1, 2010.

⁶⁶ In argomento e con specifico riguardo agli accreditamenti sia consentito rinviare a G. BOCALE, *Il divieto di nuovi accreditamenti sanitari. Osservazioni critiche alla luce di una recente pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Giust.amm.*, n. 6, 2015.

⁶⁷ In tal senso, si vedano gli art. 26 e 27 del D.lgs., n. 33/2013, cit.

⁶⁸ Meccanismi sanzionatori che si applicano in caso di sfioramento dei tetti di spesa attraverso un abbattimento delle tariffe in misura direttamente proporzionale all'entità dello sfioramento stesso. Per approfondimenti, G. BOCALE, *Il contenimento della spesa sanitaria. Osservazioni critiche sugli elementi rafforzativi dei provvedimenti in tema di «tetti di spesa»*, cit., in part., si veda la nota n. 59 e la nota n. 60. Sulla legittimità di tali regressioni, da ultimo, Cons. St., n. 207/2016, cit., secondo il quale il potere amministrativo di fissare le regressioni tariffarie «non è subordinato né condizionato all'esecuzione del monitoraggio delle prestazioni erogate, né al ritardo o imprecisione nell'adempimento all'obbligo di eseguire i controlli per il tramite del tavolo tecnico».

⁶⁹ G. BOCALE, *Il contenimento della spesa sanitaria. Osservazioni critiche sugli elementi rafforzativi dei provvedimenti in tema di «tetti di spesa»*, in part., par. 2.2.

L'intensità di questo potere pubblicistico e la sua legittimità confermata a livello giurisprudenziale rappresentano un dato che, come anticipato, avvalorata la tesi dell'accreditamento come concessione-contratto. Una categoria - è bene precisarlo - che già dalla seconda metà del Novecento rappresenta lo strumento attraverso cui il privato concessionario può usufruire delle garanzie del contratto, senza che l'amministrazione perda le sue prerogative pubblicistiche. E, nonostante i numerosi aspetti problematici che la dottrina ha evidenziato⁷⁰, la concessione-contratto è stata accolta dalla giurisprudenza come la strada più agevolmente praticabile al fine di assicurare la regolazione degli aspetti patrimoniali della vicenda e garantire al tempo stesso la funzionalizzazione dei rapporti amministrativi all'interesse pubblico. Ed è proprio la presenza di una concessione quale presupposto necessario alla stipula di un contratto ad esprimere l'idea che il necessario perseguimento dell'interesse pubblico richiami legittimi poteri pubblicistici in materia, fra cui: sospensione, revoca, e non solo, previsti espressamente dalle norme che disciplinano l'accreditamento⁷¹. Dalla previsione di così rilevanti poteri pubblicistici si staglia un tratto caratteristico del regime giuridico di questo tipo di concessioni, che, nonostante la presenza di un contratto, ne impedisce la ricostruzione in chiave privatistica, favorendone una prevalentemente pubblicistica.

6. Osservazioni conclusive.

Se la natura concessoria dell'accreditamento è strettamente collegata alla presenza del contratto, resta da chiedersi quale sia la natura dell'accreditamento sanitario quando il contratto medesimo non segua il rilascio dell'accreditamento. Come anticipato, a proposito dell'"oggetto" dell'accreditamento, ci possono essere casi in cui il privato ottenga l'accreditamento, ma non la sua ammissione alla stipula dei contratti. In assenza di un contratto, l'accreditato opera nell'ambito del libero mercato, senza ricevere rimborsi dalla P.A., eppure la sua posizione non può essere del tutto assimilabile a quella di un qualsiasi operatore sanitario che svolge la sua attività nell'ambito del libero mercato. La differenza è data proprio dall'accreditamento che, sebbene nella prassi non conferisca al privato il vantaggio di stipulare i contratti, è comunque in grado di collocarlo in una posizione diversa rispetto ad un operatore sanitario solamente autorizzato. Tale diversità è data dal vantaggio attribuito all' "immagine" del privato accreditato.

⁷⁰Soprattutto con riferimento alle interferenze tra momenti pubblicistici e momenti privatistici nonché con riferimento al problema del trasferimento dei vizi di un singolo atto sull'intero rapporto. A tal proposito si rinvia a G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, pag. 290 e ss., e in partic., pag. 295 secondo cui «o al provvedimento si collega un autonomo e preciso contenuto, consistente nella creazione di un rapporto giuridico definito tra amministrazione e destinatario, e allora il contratto appare inutile (...) oppure esso non ha altro contenuto che l'individuazione di un soggetto pubblico con il quale è possibile un successivo contratto, avente ad oggetto il bene pubblico (...) ed il 'provvedimento' non può dirsi affatto, per contro costitutivo del rapporto».

⁷¹Art. 8 *quarter* del D.lgs., n. 502/1992, cit.

Essendo legato alla verifica dei requisiti di qualità, l'accreditamento produce un effetto migliorativo dell'immagine del privato che quest'ultimo potrebbe essere interessato a spendere nell'ambito del libero mercato: nel senso che, una volta accreditato, il privato appare ai potenziali soggetti interessati alle sue prestazioni come un operatore capace di erogarle in modo qualitativamente elevato, anche con l'effetto di venire "preferito" rispetto a quelli che tale qualità non hanno. Questa preferenza determina un sensibile aumento delle relative occasioni di guadagno poiché migliora la "posizione competitiva" dell'accreditato. Soprattutto rileva l'idea che l'accreditamento riconosca delle qualità in capo al privato che si appalesano come "vere" dal momento in cui sono state accertate da un'autorità pubblica, così generando fiducia in coloro che si rivolgono agli accreditati. L'accreditamento servirebbe quindi a palesare le qualità degli accreditati rendendole "certe" a livello giuridico⁷².

In quest'ottica l'accreditamento sembra rispondere a quell'esigenza che tradizionalmente connota la tematica delle c.d. «certezze pubbliche», identificabile nel bisogno di affidarsi (o meglio di confidare) da quanto proviene dalle istituzioni pubbliche al fine di organizzare e orientare le proprie scelte⁷³. Così l'accreditamento indirizza i privati nella scelta degli operatori sanitari, nella misura in cui "ci si fida", dandogli credito, di coloro che sono qualificati come soggetti accreditati⁷⁴.

⁷²Così, Massimo Severo Giannini scriveva che la certezza pubblica è una «dichiarazione di rappresentazione posta in essere dalle pubbliche autorità non per fondare una verità ma per fornire un'utilità che possa essere accertata in quanto è plausibile che sia rispondente alla realtà». Si veda, in questi termini, M.S. GIANNINI, (voce) *Certezza pubblica*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, pag. 769 e ss.

⁷³Sul punto si veda l'introduzione al lavoro di A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova, 2003, pagg. 1-12. A. BENEDETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, pag. 6, e spec., nota n. 15.

⁷⁴D'altra parte, un elemento che sembra accomunare le tante tipologie di accreditamento introdotte nel nostro ordinamento è quello relativo alla subordinazione degli stessi al possesso di determinati *requisiti* quale elemento fondamentale per la valutazione dell'*affidabilità* del soggetto accreditato. In tal senso si consideri ad esempio, l'«accreditamento socio-sanitario» (L., 8 novembre 2000, n. 328, «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»); l'«accreditamento per le attività di ricerca, selezione e supporto alla ricollocazione professionale» (D.lgs., 23 dicembre 1997, n. 469 «Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di mercato del lavoro, a norma dell'articolo 1 della l. 15 marzo 1997, n. 59»); l'«accreditamento periodico delle università» (L., 30 dicembre 2010, n. 240, «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario»); l'accreditamento per la «certificazione dei sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro» (D.lgs., 9 aprile 2008, n. 81, «Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza»); l'accreditamento dei «verificatori ambientali»; l'accreditamento degli organismi per «l'attestazione della prestazione energetica degli edifici» (d.lgs., 19 agosto 2005, n. 192, «Attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia»); l'accreditamento dei «laboratori di autocontrollo del settore alimentare» (L., 7 luglio 2009, n. 88, «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee») e degli «istituti per i tessuti» (D.lgs., 25 gennaio 2010, n. 16, «Attuazione delle direttive 2006/17/CE e 2006/86/CE, che attuano la direttiva 2004/23/CE per quanto riguarda le prescrizioni tecniche per la donazione, l'approvvigionamento e il controllo di tessuti e cellule umani, nonché per quanto riguarda le prescrizioni in tema di rintracciabilità, la notifica di reazioni ed eventi avversi gravi e determinate prescrizioni tecniche per la codifica, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani»). Nonostante la diffusione dell'istituto dell'accreditamento nel nostro ordinamento risultano pochissimi studi

Dunque, nella ricostruzione qui esposta, la natura giuridica dell'accreditamento muta in ragione del profilo contrattuale, ossia in termini di presenza o assenza del contratto medesimo. Così, nel primo caso si avrà un accreditamento sanitario sotto forma di concessione-contratto, con la conseguente applicazione delle norme sulla concorrenza nella scelta del concessionario, nonché l'applicazione della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza (retro par. 5); invece, nel secondo caso, ossia in assenza di contratti, si ricadrà in un ambito molto diverso da quello delle concessioni che si avvicina a quello relativo ai c.d. atti di dichiarativi e/o di accertamento⁷⁵ concernenti le certezze pubbliche che, come tali, sfuggono all'applicazione della disciplina giuridica in materia di concessioni amministrative.

Ne deriva che in assenza di contratto la funzione dell'accreditamento non s'identifica più nella funzionalizzazione dello stesso al servizio pubblico, bensì nella sua funzionalizzazione ad altri fini prevalentemente privati. In definitiva, cambiata la funzione cambia anche la sua natura giuridica e i suoi effetti.

condotti a livello generale. Fra i pochi si segnala: S. BUSCEMA, (voce) *Accreditamento (Diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. I, 1958, pagg. 306-312 che, tuttavia, è piuttosto risalente nel tempo e pertanto non ha più corrispondenza con l'attuale nozione di accreditamento. Infatti, quando la dottrina in parola effettuava la sua analisi in parola i casi di accreditamenti sopra indicati ancora non esistevano.

⁷⁵Sulla certezze pubbliche come tradizionale manifestazione delle funzioni pubbliche di accertamento si rimanda agli studi di M.S. Giannini che ha introdotto la nozione di atti produttivi di certezze pubbliche nelle *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milano, 1950, offrendo una prima ricostruzione del tema con la successiva voce di *Accertamento*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, e con la voce *Certezze pubbliche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960; ed infine ha prodotto un'elaborazione ancor più approfondita attraverso lo studio sui «procedimenti dichiarativi» contenuto nel manuale di *Diritto amministrativo*, Milano, 1993. Prima di M.S. Giannini, il tema degli atti che producono certezze pubbliche non era però completamente sconosciuto in dottrina. Tali atti erano già stati studiati da Oreste Ranelletti che li definiva come atti di «pura esecuzione». Secondo questo Autore l'attività che l'amministrazione compie attraverso l'emanazione di atti (ad es. quelli di stato civile) è tale da verificare la sussistenza di determinate condizioni al fine di riconoscere l'esistenza in capo a taluni soggetti di un diritto derivate da una norma giuridica, si veda a tal proposito: O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur.it.*, 1894. Successivamente, Santi Romano introdusse la nozione di «atti dichiarativi» per indicare una serie di atti amministrativi attraverso i quali l'amministrazione certifica una serie di fatti: *Principi di diritto amministrativo italiano*, Modena, 1918, pag. 51.