

**NATURA GIURIDICA DELLA METODICA ABA NEL TRATTAMENTO DEI DISTURBI
DELL'APPRENDIMENTO E REGIME AMMINISTRATIVO PER LA SUA EROGAZIONE
E PER L'ESTERNALIZZAZIONE DEI RELATIVI SERVIZI OPERATIVI**

di *Barbara Sciascia* (*)

Abstract: Il metodo ABA, acronimo inglese di *Applied behavioral analysis*, è il ramo applicativo dell'analisi del comportamento, concernente i soggetti affetti da sindrome dello spettro autistico. Con grande difficoltà il metodo, anche per merito della giurisprudenza sia civile che amministrativa, si è imposto nell'ambito del sistema di cura a carico del Ssn. La prima difficoltà che è insorta è consistita nel chiarire il carattere della nuova metodica, in cui confluiscono aspetti prettamente medico-sanitari e aspetti educativo-abilitativi; ciò anche per definire il regime giuridico delle procedure di affidamento esterno di tutte o di gran parte delle relative prestazioni. Da tale inquadramento deriva l'individuazione della tipologia dei procedimenti amministrativi e quindi dei requisiti per la partecipazione alle gare di affidamento. Sul punto si sono pronunciati la giurisprudenza civile a vari livelli e di recente alcuni Tar e il Consiglio di Stato, che hanno fissato interessanti principi in una materia così delicata e rilevante nell'equilibrio tra l'inalienabile diritto alla salute costituzionalmente protetto (art. 32 Cost.) e le esigenze finanziarie pubbliche. L'occasione è propizia per ripercorre il cammino ricostruttivo, traendone tutte le conseguenze in termini di ricostruzione giuridica.

The ABA method, an acronym for Applied Behavioural Analysis, is the applied branch of behavioural analysis for people with autism spectrum disorders. With great difficulty, the method has established itself in the context of the NHS care system, also thanks to both civil and administrative jurisdiction. The first difficulty that arose consisted in clarifying the nature of the new method, in which purely medical-health aspects and educational-habilitative aspects converge; this also to define the legal regime of the procedures for externalisation of all or most of the related services. It is from this framework that the nature of the administrative procedure and, consequently, the requirements for participation in the tendering process are determined. Civil jurisprudence has ruled on this point at various levels and, more recently, some TARs and the Council of State have established interesting principles on such a delicate and relevant issue in the balance between the inalienable constitutional right to health (Article 32 of the Constitution) and public financial needs. This is an opportune moment to retrace the path of reconstruction and to draw all the consequences in terms of legal reconstruction.

Sommario: 1. *La metodica ABA per la cura del disturbo autistico.* – 2. *Analisi del quadro normativo.* – 3. *La natura mista delle prestazioni ABA.* – 4. *Il regime giuridico “alleggerito” dell'affidamento esternalizzato dei servizi ABA* – 5. *La non esclusività dell'accreditamento istituzionale per l'affidamento dei servizi ABA.* – 6. *Riflessioni conclusive.*

1. *La metodica ABA per la cura del disturbo autistico*

Il metodo ABA, acronimo inglese di *Applied behavioral analysis*, è il ramo applicativo dell'analisi del comportamento, la scienza che si occupa di descrivere le relazioni tra il comportamento degli organismi e gli eventi che lo influenzano. Il campo di applicazione di questa tecnica in cui si è mostrata una più significativa crescita e applicazione è quello riguardante i bambini con disturbo autistico (1).

Anni di studi e ricerche hanno dimostrato l'efficacia del metodo ABA nel ridurre comportamenti disfunzionali e nel migliorare ed aumentare la comunicazione, l'apprendimento e comportamenti socialmente appropriati (2).

L'obiettivo del trattamento di un bambino autistico con il metodo ABA è quello di migliorare la sua qualità di vita e le relazioni con gli altri.

L'utilizzo del metodo ABA è suggerito dall'Istituto superiore della sanità nella linea guida n. 21, “Il trattamento dei disturbi dello spettro autistico nei bambini e negli adolescenti”.

Il metodo consiste nel fare eseguire degli esercizi specifici al bambino seguendo un programma definito e personalizzato (ogni bambino è trattato individualmente in relazione alle sue specificità). Esso comprende tre fasi generali. La prima si basa sull'osservazione del comportamento del bambino autistico; l'obiettivo è studiare, oltre al

(*) B. Sciascia è avvocato e dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Napoli “Federico II”.

(1) Per una panoramica e definizione, v.: D.J. Cohen, F.R. Volkmar, *Autismo e disturbi generalizzati dello sviluppo*, Gussago, Vannini, 2004; Aa.Vv., *Linee guida per l'autismo*, Trento, Erickson, 2006; A.M. Arpinati *et al.*, *Autismo*, Roma, Armando, 2009.

(2) P. Moderato, C. Copelli, *L'analisi comportamentale applicata. Parte prima: teoria, metateoria, fondamenti*, in *Autismo e disturbi del neurosviluppo*, 2010, 1, 9; C. Ricci *et al.*, *Manuale ABA-VB. Applied behavior analysis and verbal behavior. Fondamenti, tecniche e programmi di intervento*, Trento, Erickson, 2014; J.O. Cooper, T.E. Heron, W.L. Heward, *Applied behavior analysis*, Boston, Pearson, 2020.

comportamento, le reazioni del bambino agli stimoli esterni. Successivamente vengono analizzate le reazioni comportamentali del bambino autistico e delle persone che lo circondano. Solo nella terza fase, quando è chiaro chi e cosa determina l'azione e reazione, si inizieranno ad attuare gli esercizi specifici per modificare il comportamento.

Affinché una persona possa beneficiare dell'assistenza sanitaria a carico del Ssn, nel caso concreto del metodo Aba, è necessario verificare l'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge in materia sanitaria, ed in particolare dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della l. 23 ottobre 1992, n. 421"; tale normativa prevede che il Sistema sanitario nazionale attraverso le risorse pubbliche, tramite il Piano nazionale sanitario, assicuri i livelli essenziali di assistenza ad ogni individuo (art. 1, c. 2, d.lgs. n. 502/1992), sempreché le prestazioni sanitarie presentino evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute (art. 1, c. 7, d.lgs. n. 502 cit.). Ne consegue che requisito imprescindibile sia un effetto positivo alla salute, sia essa fisica o mentale.

La Corte di cassazione (3) ha dato un'interpretazione a tale disposizione, affermando che il principio dell'evidenza scientifica non può essere eluso dalla mera carenza di evidenze scientifiche disponibili, posto che queste possono venire in rilievo allorquando sia stato scientificamente provata l'inefficacia della cura in questione e non già quando essa sia solo dubbia; orbene il metodo Aba non possiede una valenza scientifica definitiva, anche se studi effettuati tramite il Ministero della salute, evidenziati in particolare attraverso le linee guida n. 21, hanno riscontrato benefici evidenti sulla salute del bambino, nel momento in cui viene sottoposto al metodo Aba.

Il tema della natura della metodica Aba – con particolare riguardo alla questione se essa rientri o meno tra le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria, come tali, ricomprese nei Lea, ovvero tra le prestazioni che devono essere assicurate dal sistema sanitario pubblico ai sensi degli artt. 1, c. 7, e 3-septies, cc. 4 e 5, del d.lgs. n. 502/1992, nonché dell'art. 60 del d.p.c.m. 12 gennaio 2017 – va affrontato sulla base del diritto positivo e nel solco di alcuni passaggi argomentativi che prima la giurisprudenza civile (4) e poi quella amministrativa hanno approfondito con particolare attenzione.

2. Analisi del quadro normativo

Va considerato preliminarmente che in generale, l'art. 1, c. 7, del d.lgs. n. 502/1992 individua i c.d. livelli essenziali di assistenza sanitaria (Lea) erogati a carico del Servizio sanitario nazionale, prevedendo che *"sono posti a carico del Servizio sanitario le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate"*. Poi l'art. 3-septies (*Integrazione sociosanitaria*) del medesimo d.lgs. n. 502, nel disciplinare le prestazioni sociosanitarie, ha distinto tra *"prestazioni sanitarie a rilevanza sociale"* e *"prestazioni sociali a rilevanza sanitaria"*, che non rientrano nei Lea, da un lato, e *"prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria"*, ricomprese espressamente nei Lea, dall'altro; queste ultime sono definite dalla norma citata come *"caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da Hiv e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative"* (cfr. c. 4), chiarendo espressamente che *"le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le modalità individuate dalla vigente normativa e dai piani nazionali e regionali, nonché dai progetti-obiettivo nazionali e regionali"* (cfr. c. 5).

Con specifico riferimento ai disturbi dello spettro autistico, la l. n. 134/2015, in conformità agli impegni assunti in ambito internazionale, ha delineato le linee generali per l'attivazione su base regionale di percorsi diagnostici, terapeutici e assistenziali per la presa in carico di minori, adolescenti e adulti con disturbi dello spettro autistico, verificandone l'evoluzione, nonché per l'adozione delle misure idonee al conseguimento degli obiettivi di tutela della salute, di miglioramento delle condizioni di vita e di inserimento nella vita sociale, demandando all'Istituto superiore di sanità, in particolare, l'aggiornamento di specifiche *"Linee guida sul trattamento dei disturbi dello spettro autistico in tutte le età della vita sulla base dell'evoluzione delle conoscenze fisiopatologiche e terapeutiche derivanti dalla letteratura scientifica e dalle buone pratiche nazionali ed internazionali"* (cfr. art. 2);

Con d.p.c.m. 12 gennaio 2017, recante: *"Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'art. 1, c. 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502"*, sono stati definiti i nuovi Lea, con l'introduzione delle prestazioni per persone con disturbi dello spettro autistico: in particolare, l'art. 60, c. 1, prevede che *"Ai sensi della l. 18 agosto 2015, n. 134, il Servizio sanitario nazionale garantisce alle persone con disturbi dello spettro*

(3) Cass., S.U., 10 aprile 2015, n. 7279.

(4) Prima il Tribunale di Teramo (ord. 13 aprile 2017), successivamente i tribunali di Velletri (ord. 11 gennaio 2018), di Cosenza (ord. 22 febbraio 2018), di Roma (ord. 9 ottobre 2018), di Brindisi (ord. 7 novembre 2018), ed infine di Reggio Calabria (ord. 18 febbraio 2019) hanno confermato come l'analisi comportamentale applicata (metodo Aba) sia conforme ad una prestazione socio-sanitaria per la quale sussistono evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute ed hanno condannato le rispettive aziende sanitarie a sostenere le spese per la terapia Aba. Aggiungendo poi che nulla vale in tema di discrezionalità dell'amministrazione, nel caso concreto, poiché essendo il diritto del minore un diritto soggettivo perfetto, non potrà agire un potere discrezionale dell'amministrazione tale da apportare ad un affievolimento dello stesso.

autistico, le prestazioni della diagnosi precoce, della cura e del trattamento individualizzato, mediante l'impiego di metodi e strumenti basati sulle più avanzate evidenze scientifiche”.

Dalle linee guida n.21 sull'autismo elaborate dall'Istituto superiore della sanità si evince che tra i programmi intensivi comportamentali utilizzati nella cura dell'autismo il modello più studiato è l'analisi comportamentale applicata (*Applied behaviour analysis* – Aba), ovvero una metodica basata sull'uso della scienza del comportamento per la modifica di comportamenti socialmente significativi. Si tratta di una delle metodiche d'elezione che, partendo dall'assunto che ogni comportamento è scomponibile ed è caratterizzato da una causa antecedente e da una conseguenza, attraverso un'attenta analisi fondata sull'osservazione e sulla registrazione dei comportamenti del bambino autistico nel corso della giornata e in tutti i contesti di vita (casa, scuola, attività sportiva, attività tra i pari), siano essi educativi e/o territoriali e/o in tutte le situazioni strutturate di socialità, permette la progettazione e attuazione di interventi multidisciplinari per il cambiamento di comportamenti inadeguati e l'apprendimento di nuove abilità (attraverso “*equipipes*” composte da professionisti specializzati in analisi del comportamento, operatori a stretto contatto con i minori, sia in ambito scolastico che in ambito familiare, e terapisti) con la presa in carico globale del paziente. Gli studi riportati nelle linee guida, sebbene non definitivi, indicano che l'intervento Aba ha una sua efficacia nel migliorare le abilità intellettive (QI), il linguaggio e i comportamenti adattativi, che rientrano tra gli obiettivi di cura dell'autismo e, pertanto, se ne consiglia l'utilizzo nelle decisioni cliniche alla stregua delle “*Raccomandazioni*”, fondate sulle migliori prove scientifiche.

Dalle riportate coordinate normative e, segnatamente, dalle linee guida con gli studi ivi richiamati, si ricava che l'analisi comportamentale applicata (Aba) in favore di persone con disturbi dello spettro autistico rientra pienamente nella previsione di cui all'art. 1, c. 7, d.lgs n. 502 cit., intercettando tipologie di assistenza, servizi e prestazioni sanitarie “*che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate*”, nonché tra le metodiche basate sulle più avanzate evidenze scientifiche di cui all'art. 60 del d.p.c.m. 12 gennaio 2017.

Tali considerazioni hanno trovato ampia conferma da parte dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) che, con prot. n. 2019/2949 del 18 aprile 2019, ha espressamente riconosciuto che i trattamenti Aba attonano ai Lea; anche il Consiglio di Stato, con specifico riferimento alle prestazioni erogate a minori con disturbi dello spettro autistico con il metodo Aba, si è espresso nel senso della legittimità della delibera di un'azienda sanitaria che aveva riservato le predette prestazioni ai soli centri di riabilitazione accreditati, affermando che “*si tratta di vere e proprie, complesse, prestazioni sanitarie che implicano l'accertamento di rigorosi requisiti a tutela dei minori affetti dalla sindrome*” (5).

3. La natura mista delle prestazioni Aba

Il quadro normativo così delineato conferma la natura mista, prevalentemente sanitaria e, solo in parte, socio-assistenziale delle complesse prestazioni integrate e unificate nell'innovativa metodica, che richiede una particolare attenzione al luogo di cura del paziente attraverso interventi terapeutici nei vari ambiti in cui si svolge la sua personalità e in cui devono abilitarsi le sue alterate capacità di interazione e di comunicazione sociale.

Dunque, la metodica Aba comprende essenzialmente prestazioni di carattere sanitario, cui si vanno ad aggiungersi altre di tipo socio-assistenziale, necessarie per consentire l'integrazione del paziente nei vari contesti di vita, ma sempre con l'obiettivo primario di tipo curativo, che è quello di “*migliorare le abilità intellettive (QI), il linguaggio e i comportamenti adattativi nei bambini con disturbi dello spettro autistico*” (6).

Inoltre, la circostanza indubbia che il trattamento Aba è posto come alternativo rispetto agli altri percorsi riabilitativi tradizionali conferma l'indiscutibile natura anche sanitaria del contenuto delle prestazioni erogate in via sperimentale dal Servizio sanitario nazionale, non potendosi evidentemente ammettere la sostituzione rispetto a prestazioni di tipo sanitario, ricomprese tra i Lea, di un trattamento che fosse non essenziale e privo di rilevanza sanitaria; tutto ciò senza dimenticare lo scopo principale di cura delle prestazioni fornite dal Sistema sanitario nazionale e regionale; né appare utile distinguere il profilo abilitativo da quello riabilitativo per chiarire la natura sociale ovvero sanitaria delle prestazioni in questione, emergendo nondimeno dalle linee guida sull'autismo che tutte le metodiche, sia basate su approcci comportamentali che su approcci di tipo evolutivo tradizionale, hanno una componente abilitativa e riabilitativa integrata, con prevalenza della prima, essendo tali metodiche funzionali a favorire lo sviluppo di abilità, funzioni e competenze – non ancora emerse o non completamente emerse nel paziente, proprio a causa del disturbo autistico – più che al loro mero recupero.

4. Il regime giuridico “alleggerito” dell'affidamento esternalizzato dei servizi Aba

Stante la natura mista, insieme socio-assistenziale e socio-sanitaria ad elevata integrazione sanitaria, delle prestazioni ricomprese nel metodo Aba, va osservato che, “se, in linea generale, per le prestazioni aventi natura esclusivamente sanitaria o sociosanitaria ad elevata integrazione sanitaria sono escluse esternalizzazioni a favore di soggetti non accreditati ai sensi del d.lgs. n. 502 cit., allorché le prestazioni hanno natura mista, richiedendosi percorsi

(5) Cons. Stato, ord. n. 6230/2019; Tar Campania, Salerno, ord. n. 523/2019.

(6) Ministero salute, linee guida n. 21, p. 55.

riabilitativi e assistenziali integrati, anche di accompagnamento nelle attività di vita quotidiana in tutti i contesti in cui si svolge la personalità dei minori e in cui si colloca detta strategia d'intervento a scopo terapeutico, è consentito alle amministrazioni sanitarie che non siano in grado di fornire in proprio tutte le prestazioni necessarie, ricorrere all'individuazione di soggetti del terzo settore, attraverso procedure *alleggerite*, purché tali soggetti siano in grado di assicurare, per la delicatezza degli interessi tutelati, tutte le necessarie garanzie di qualità, professionalità e competenza richieste, avuto riguardo sia alle prestazioni a contenuto sanitario che a quelle a contenuto più prettamente assistenziale. Ciò significa, dunque, che allorquando un'amministrazione pubblica intende esternalizzare ad un unico soggetto erogatore tutte le prestazioni che sono ricomprese nell'Aba – che devono essere erogate sia nelle apposite strutture di cui i soggetti selezionati devono essere dotati che nei diversi luoghi in cui si svolge la vita del paziente – occorre che sia in ogni caso garantito il prerequisito dell'accreditamento, in aggiunta agli ulteriori requisiti di capacità tecnica e professionale specificamente richiesti dal bando, avuto riguardo alle complesse prestazioni oggetto dell'affidamento” (7).

Infatti “la possibilità per le amministrazioni di pervenire alla sperimentazione di forme gestionali di partenariato pubblico-privato, attraverso il ricorso al mercato e su base contrattuale, va coniugata con l'imprescindibile esigenza di non derogare alla necessità di un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche, oltre che di elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura; esigenza che è soddisfatta, appunto, attraverso l'istituto dell'accreditamento, il cui conseguimento da parte delle imprese concorrenti si configura quale presupposto di un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche e, pertanto, come ineludibile prerequisito di partecipazione, in deroga alla normativa ordinaria” (8).

L'accreditamento, come evidente strumento di preselezione dei partecipanti agli appalti pubblici diretti all'affidamento a terzi dei servizi prettamente sanitari imprescindibili per il fabbisogno dell'amministrazione, pertanto, costituisce un prerequisito necessariamente posseduto da tutte le imprese che vogliano accedervi, quale che sia la forma di aggregazione prescelta.

Tuttavia, la necessità di integrare dette prestazioni di tipo sanitario con altre di tipo socio-assistenziale, necessarie per consentire ai pazienti minori di ricevere le cure anche nei vari luoghi e contesti di vita quotidiana (familiari, scolastici, di tempo libero, ecc.), non confligge con l'ordinamento sanitario.

L'inserimento delle prestazioni sanitarie, per le quali è previsto l'accreditamento, insieme ad altre, di natura, invece, prettamente socio-assistenziale, in un unico contesto coordinato di assistenza integrata, consente infatti l'affidamento del servizio unitariamente inteso mediante gara pubblica, ferme restando la necessità per parteciparvi di un accreditamento che sottenda la verifica preventiva del possesso in capo al soggetto erogatore di determinati requisiti idoneativi (9).

La deroga alla normativa ordinaria concerne, dunque, solo l'individuazione dei soggetti che possono partecipare alla gara, che viene limitata a coloro che possiedono, come prerequisito, l'accreditamento, mentre per i servizi da affidare, non limitata a quelli propriamente sanitari, vale la disciplina della procedura ad evidenza pubblica di cui al codice dei contratti”.

Nel quadro normativo ed interpretativo su delineato appare del tutto legittimo il ricorso delle aziende sanitarie al modulo di affidamento esternalizzato – mediante gara “alleggerita” – delle prestazioni in discorso, ritenendo il carattere non esclusivo, in ragione della peculiare tipologia delle stesse, del meccanismo di acquisizione basato sul sistema dell'accreditamento e limitando la rilevanza di quest'ultimo – ossia dello *status* che esso conferisce al soggetto erogatore privato – al piano del possesso dei requisiti minimi e/o “idoneativi” di partecipazione, che quel titolo, in via derogatoria rispetto alla normativa pubblico-evidenziale ordinaria, sarebbe destinato a soddisfare, in funzione di garanzia dell'appropriatezza e del livello qualitativo delle prestazioni di cui si discorre.

La giurisprudenza amministrativa ha affermato che, anche laddove l'amministrazione intenda ricorrere a forme gestionali di partenariato pubblico-privato, attraverso il ricorso al mercato e su base contrattuale, sussiste pur sempre “l'imprescindibile esigenza di non derogare alla necessità di un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche” (10), “oltre che di elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura; esigenza che è soddisfatta, appunto, attraverso l'istituto dell'accreditamento, il cui conseguimento da parte delle imprese concorrenti si configura quale

(7) Corte cost. n. 416/1995, secondo cui «l'accreditamento è una operazione da parte di una autorità o istituzione (nella specie regione), con la quale si riconosce il possesso da parte di un soggetto o di un organismo di prescritti specifici requisiti (c.d. standard di qualificazione) e si risolve, come nella fattispecie, in iscrizione in elenco, da cui possono attingere per l'utilizzazione, altri soggetti (assistiti-utenti delle prestazioni sanitarie). Viene riconosciuto un “diritto all'accreditamento delle strutture in possesso dei requisiti di cui all'art. 8, comma 4, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni”, escludendo in radice una scelta ampiamente discrezionale ed ancorando l'accreditamento al possesso di requisiti prestabiliti (strutturali, tecnologici e organizzativi minimi, a tutela della qualità e della affidabilità del servizio-prestazioni, in modo uniforme a livello nazionale per strutture erogatrici), stabiliti con atto di indirizzo e coordinamento emanato di intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome (art. 6, comma 6, della legge n. 724 del 1994; art. 8, comma 4, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502)».

(8) Cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. III, 22 novembre 2018, n. 6617.

(9) Cfr., *mutatis mutandis*, Cons. Stato, Sez. III, n. 6617/2018, cit.; Tar Campania, Napoli, Sez. V, n. 3945/2020, n. 454/2017 e 4325/2017.

(10) In tal senso v. anche Corte conti, Sez. riun. contr., “Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica”.

presupposto di un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche e, pertanto, come ineludibile prerequisito di partecipazione, in deroga alla normativa ordinaria” (11).

Inoltre, pur premesso che indiscutibilmente “l’accreditamento, sotto tale profilo, costituisce, dunque, strumento di preselezione dei soggetti che possono partecipare alle gare pubbliche per l’affidamento a terzi dei servizi sanitari necessari per il fabbisogno dell’amministrazione che, pertanto, deve essere posseduto da tutte le imprese che vi partecipano, quale che sia la forma di aggregazione prescelta”, non può non osservarsi che “la necessità di integrare dette prestazioni di tipo sanitario con altre di tipo socioassistenziale, necessarie per consentire ai pazienti minori di ricevere le cure anche nei vari luoghi e contesti di vita quotidiana (familiari, scolastici, di tempo libero, ecc.), non confligge con l’ordinamento sanitario.

L’inserimento delle prestazioni sanitarie, per le quali è previsto l’accreditamento, insieme ad altre, di natura, invece, prettamente socio-assistenziale, in un unico contesto coordinato di assistenza integrata, consente infatti l’affidamento del servizio unitariamente inteso mediante gara pubblica, ferme restando la necessità per parteciparvi di un accreditamento che sottenda la verifica preventiva del possesso in capo al soggetto erogatore di determinati requisiti idoneativi” (12).

In conclusione, l’integrazione di prestazioni di carattere sanitario con altre di tipo socio-assistenziale legittima il ricorso a forme di affidamento *ab externo*, in alternativa al meccanismo dell’affidamento ordinario; l’accreditamento, tuttavia, specificamente previsto per l’erogazione di prestazioni di carattere sanitario, permane come indefettibile requisito di partecipazione alla gara avente ad oggetto i suindicati servizi integrati sanitari e socio-assistenziali.

5. La non esclusività dell’accreditamento istituzionale per l’affidamento dei servizi *Aba*

Le prestazioni *Aba*, pur rientrando tra quelle prettamente sanitarie tanto da essere inserite nel *Lea*, si risolvono in trattamenti di carattere psico-educativo, di matrice essenzialmente psicologica, la cui esecuzione è riservata essenzialmente a figure professionali dotate, oltre che della iscrizione nel relativo albo, di specifica competenza ed esperienza nella erogazione di trattamenti attuativi di metodiche di tipo cognitivo-comportamentale.

Tale tipologia di trattamenti, come precisato dalla normativa sulla procedura *de qua*, deve essere prevalentemente somministrata, proprio in ragione delle sue modalità di esecuzione e dei suoi obiettivi terapeutici, nell’ambito degli ambienti in cui si svolge la vita del paziente (scuola, famiglia, tempo libero) e solo in via eventuale in un contesto di tipo ambulatoriale; le anzidette particolarità metodologiche non modificano le caratteristiche terapeutiche essenziali, dirette alla ricostruzione delle attitudini socio-comunicative del minore, alterate dal disturbo autistico, e quindi alla sua integrazione/inserimento nel tessuto sociale, nelle molteplici e variegate forme in cui esso si struttura, di tipo essenzialmente familiare, scolastico, ludico- ricreativo.

Ne risulta che le prestazioni *de quibus* hanno natura “mista”, sanitaria e socio-assistenziale, che le differenzia nettamente dall’ambito assistenziale sanitario-riabilitativo tradizionale; ciò, non solo per la ragione che si svolgono preferibilmente in ambiti extra-sanitari ovvero negli effettivi contesti più rilevanti di vita, come tipicamente quelli familiare o scolastico, ma anche perché, nella stessa legislazione regionale, generalmente non risulta necessario il possesso di uno specifico titolo di accreditamento né istituzionale *ex d.lgs. n. 502 cit.* né tantomeno “di settore” di tipo non istituzionale ai fini dell’erogazione di esse.

La ragione di questa differenziazione di disciplina giuridica si ritrova nell’evidente circostanza che le prestazioni in discorso si pongono proprio in alternativa al metodo riabilitativo “tradizionale”, ugualmente diretto alla cura della persona però considerata nella sua individualità, piuttosto che nella sua dimensione sociale-comunicativa. Esse, come su puntualizzato, non sono infatti destinate a essere effettuate all’interno della struttura accreditata *ex art. 26 l. n. 833/1978* né in ambito strettamente domiciliare, come quelle appunto di carattere riabilitativo; d’altronde nei prevalenti contesti ordinamentali regionali non appartengono all’ambito del sistema integrato dei servizi sociali, per i quali è previsto uno specifico titolo di accreditamento.

Deve invero osservarsi che, in ragione della costante necessità di adattamento delle regole del diritto alla realtà ed alle esigenze che questa manifesta, tanto più in un contesto dove domina la suprema esigenza di tutela della salute dei cittadini, specie se di minore età, affetti da patologie inabilitanti, il trattamento *de quo* realizza una tipica quanto originale forma di integrazione tra componente sanitaria e sociale del trattamento terapeutico, a livello “verticale.

In siffatto contesto il contenuto sanitario della prestazione viene primariamente in rilievo nella fase (“*a monte*”) della valutazione di appropriatezza/definizione/monitoraggio del programma terapeutico contenuto nel *Pai*, congiuntamente affidata al Nucleo di neuropsichiatria dell’infanzia e dell’adolescenza ed allo specialista *Bcba* (psicologo, logopedista, ecc.), piuttosto che in quella (“*a valle*”) di carattere esecutivo, in cui prevale la matrice socio-educativa o socio-assistenziale, scevra da implicazioni di carattere fisico-riabilitativo e soprattutto, per quanto si è detto, destinata a realizzarsi in un ambito extra-istituzionale al fine principale e qualificante di favorire il recupero da parte del paziente delle sue inespressate capacità inter-relazionali nei tipici contesti strutturati di vita familiare e sociale in cui si svolge la sua esistenza quotidiana.

(11) Tar Campania, Napoli, Sez. V, n. 3735/2021.

(12) Tar Campania, Napoli, Sez. V, n. 3735/2021, cit.

Va altresì precisato che la particolare caratteristica del programma assistenziale Aba non attenua il fine eminentemente curativo, tant'è che il relativo costo viene posto a carico della Asl proprio in ragione del suo ruolo primario nel predisporre le linee attuative e nell'esercitare il controllo sul relativo svolgimento; comunque ne pone in rilievo l'obiettivo primario, il quale conserva la sua rilevanza e meritevolezza anche qualora esso non possa perseguire in pieno ed in maniera certa il suo obiettivo "curativo", che è quello di facilitare l'inserimento partecipativo del minore affetto da disturbo autistico entro un quadro relazionale soddisfacente, in ragione delle forme di manifestazione prevalenti del disturbo di tipo psico-educativo-sociale, pur nella variegata molteplicità espressiva quanto a gravità ed a sintomatologia dello stesso.

Consegue dalla peculiare configurazione che assume il trattamento *de quo*, come già evidenziato, che nella prevalente legislazione anche regionale, e salvi i suoi successivi eventuali sviluppi, non solo non è generalmente previsto, ai fini della esecuzione delle prestazioni in discorso, alcun titolo di accreditamento c.d. istituzionale (*ergo*, ex art. 8-bis d.lgs. n. 502/1992), attesa la compresenza nella sua erogazione di contenuti ed apporti sanitari e socio-assistenziali, ma nemmeno è richiesta una diversa quanto alternativa forma di accreditamento c.d. di settore, che non è contemplata, per la specifica tipologia assistenziale *de qua*, dagli ordinamenti regionali.

Del resto, se la specifica finalità dell'accREDITAMENTO è di assicurare, pur in un contesto di affidamento del servizio mediante procedura selettiva, "un utilizzo efficiente e razionale delle risorse pubbliche, oltre che elevati livelli prestazionali di tutela della salute e di cura", non v'è ragione ostativa all'individuazione quali erogatori di soggetti privi del titolo *de quo*, a fronte dell'indubbio beneficio che ne trae l'interesse pubblico all'ampliamento della platea dei soggetti erogatori ed alla connessa riduzione dei costi di acquisizione; d'altronde, dovendo la somministrazione del trattamento avvenire in un contesto di tipo non istituzionale, ma nell'ambito degli abituali luoghi di vita del paziente e nel quadro di un rapporto professionale diretto e fiduciario tra il medesimo ed il tecnico Aba preposto alla sua concreta esecuzione, la garanzia di un adeguato livello qualitativo delle prestazioni, più che nei requisiti di ordine strutturale ed organizzativo della struttura (eventualmente) accreditata, riposa sulle garanzie di professionalità degli operatori.

L'evidenziato carattere multiforme del disturbo, che non è inquadrabile in una univoca codificazione di tipo diagnostico-terapeutico, ma viene necessariamente ricondotto ad uno "spettro" di alterazione delle dinamiche cognitivo-comportamentali, rende evidente l'appropriatezza di una strategia di intervento a carattere multidisciplinare, che ricomprende metodologie curative di tipo sanitario, socio-sanitario e socio-assistenziale; in tal modo si consente all'organo prescrittore (ovvero al Npaa) l'individuazione del trattamento più adatto alla peculiare fisionomia assunta nel singolo paziente ed al bisogno assistenziale che il medesimo, in un contesto non avulso dal sistema di relazioni ove è inserito, concretamente manifesta.

Il necessario conseguenziale approccio multidisciplinare si traduce a livello assistenziale nella presa in carico globale del paziente autistico, in modo da garantirne l'integrazione scolastica, sociale, familiare nei diversi ambiti assistenziali.

Il Consiglio di Stato ha avuto già modo di osservare che, "ove esercitino attività diretta attraverso i propri presidi, le medesime Asl possono avere necessità di acquisire servizi, anche di carattere sanitario, nel qual caso si impongono procedure di evidenza. Ovviamente, se obiettivo della procedura selettiva fosse la totale esternalizzazione della prestazione da rendere sul territorio, si porrebbe un problema di accreditamento del partner contrattuale, destinato ad operare nei confronti degli utenti quale soggetto autonomamente responsabile, dotato di propria struttura, personale ed attrezzatura tecnica.

Il problema dell'accREDITAMENTO non si pone invece quando l'appalto o la procedura selettiva sia utile ad acquisire servizi strumentali all'erogazione di una prestazione che si svolge nella struttura a ciò deputata (ossia nel presidio o nelle articolazioni organizzative della Asl) e rimane nella titolarità e nella responsabilità di quest'ultima. [...] Infatti rimangono in capo all'azienda sanitaria sia la complessiva gestione del servizio (individuazione e valutazione degli utenti/pazienti da inserire nella struttura o dimettere, programmare il tipo di intervento necessario per ogni singolo utente/paziente, definire i modelli e protocolli organizzativi, programmare gli obiettivi e la gestione del progetto assistenziale e verificarne i risultati, prestazioni medico-sanitarie, ecc.), sia la gestione della struttura e dei servizi gestionali (fornitura pasti, pulizia locali, fornitura medicinali, utenze, manutenzione locali, mobilio e attrezzature, materiale di consumo per normale funzionamento della struttura ed espletamento del servizio, ecc.). La ditta aggiudicatrice dovrà invece svolgere, mediante l'impiego dei propri operatori, esclusivamente le attività riabilitative sulla base del piano di intervento personalizzato predisposto e redatto dal Crra-Dsm, e sotto la costante attività di direzione da parte dell'azienda sanitaria" (13).

Il trattamento Aba viene generalmente erogato – sia nella fase programmatica, mediante la predisposizione del Pai, sia nella fase esecutiva – sotto il diretto controllo della Asl attraverso il Nnpia, mentre la sua concreta somministrazione si svolge al di fuori del contesto istituzionale tipico delle strutture riabilitative: ne discende che le relative prestazioni, piuttosto che svolte "per conto" del Ssn, si presentano come "proprie" dello stesso, ancorché somministrate per il tramite degli erogatori professionali all'uopo individuati.

(13) Cons. Stato, Sez. V, 28 dicembre 2017, n. 6123.

In alternativa al quadro così delineato, ove mai l'amministrazione dovesse provvedere ad una più analitica regolamentazione delle attività applicative della metodica Aba, attraverso la distinta previsione e disciplina delle prestazioni di carattere prevalentemente sanitario rispetto a quelle sociali e socio-educative, che spesso si trovano invece unitariamente considerate, ed in particolare con lo scorporo di quelle di carattere riabilitativo, queste ultime non potranno che costituire oggetto di affidamento esclusivo a favore dei centri all'uopo accreditati *ex art. 26 l. n. 833/1978* (14).

6. *Riflessioni conclusive*

A conclusione del discorso deve osservarsi che, nella materia della sindrome autistica, le aziende sanitarie territoriali sono state lasciate sole ad affrontare problematiche ancora irrisolte univocamente a livello scientifico senza direttive univoche provenienti dagli enti regolatori, talché ognuna di esse ha cercato una soluzione possibile.

Ne deriva un quadro confuso, in cui manca l'uniformità delle prestazioni su tutto il territorio nazionale e finanche nelle modalità della loro erogazione.

D'altronde la capillare diffusione di tali disturbi sul territorio rende difficile la concentrazione dell'erogazione delle prestazioni presso la stessa Asl e/o in pochi centri accreditati, specie ove manchi nella legislazione regionale la previsione di un apposito accreditamento proprio del metodo Aba, talché il discorso si sposta sulla qualificazione di coloro che si occupano delle terapie piuttosto che degli aspetti organizzativi messi a disposizione dei centri più o meno accreditati, che si pongono come strumentali rispetto alle prestazioni da erogare.

Poi si rileva un altro aspetto critico per la garanzia di un adeguato livello qualitativo delle prestazioni Aba, costituito dai requisiti professionali minimi dei professionisti chiamati ad erogare tali "prestazioni socio-sanitarie ad elevato contenuto sanitario", che non sono previsti dalla legge.

Fin quando infatti il legislatore non interverrà a livello nazionale, istituendo un apposito albo professionale, il rischio di inappropriata delle prestazioni Aba non sarà scongiurato e le speculazioni non termineranno; speculazioni alimentate anche dal *business* della formazione Aba approssimativa che avrebbe la pretesa di trasformare in "tecnico Aba" qualsiasi diplomato, di qualsiasi area disciplinare, che voglia cimentarsi con l'autismo.

Tutto ciò premesso occorre riflettere sulle modalità e sulle connesse procedure per l'esternalizzazione dei servizi, con le necessarie scelte strategiche in particolare sulla modulazione del servizio.

L'unico punto fermo è costituito dalla necessità giuridica che almeno la fase di indirizzo/controllo sia riservata all'azienda sanitaria pubblica.

Anche ove si intenda esternalizzare l'intero servizio, mantenendo nelle Asl solo i predetti poteri di indirizzo e controllo sull'erogazione delle prestazioni, occorre, come minima garanzia, il prerequisite dell'accREDITAMENTO istituzionale, anche se non specifico per il trattamento Aba, in capo al centro appaltatore, chiamato ad operare nei confronti degli utenti quale soggetto autonomamente responsabile, dotato di propria struttura, personale ed attrezzatura tecnica.

Le scelte strategiche di cui sopra riguardano invero generalmente la fase esecutiva, in cui si effettuano le concrete prestazioni, sul presupposto che difficilmente le aziende sanitarie possiedano articolazioni organizzative sul territorio in condizione di completare l'erogazione di tutte le suddette attività.

A questo punto le opzioni sul campo sono astrattamente varie, cui corrispondono soluzioni procedurali diverse sia nel sistema di affidamento che negli stessi requisiti richiesti.

In particolare si può tentare una difficile separazione delle tipologie di siffatte prestazioni, individuando quelle a contenuto prettamente medico-sanitario da affidare a strutture con apposito accREDITAMENTO e quelli a contenuto riabilitativo-educativo da affidare a professionisti qualificati organizzati in centri anche non accreditati; in alternativa possono concentrarsi tutte le prestazioni c.d. esecutive, che possono essere esternalizzate a strutture dotate delle necessarie professionalità, ancorché non accreditate.

Indubbiamente risultano preziose le indicazioni surriferite provenienti dal Consiglio di Stato, che ha ben puntualizzato come il sistema Aba, nella sua interezza, in linea di massima resta sempre e comunque all'interno del Ssn che può, in caso di necessità, servirsi di soggetti esterni i quali, dotati delle necessarie professionalità, si pongono come propaggini applicative dell'azienda sanitaria.

Il trattamento Aba costituisce una competenza propria "in toto" dell'azienda sanitaria, che, mantenendone titolarità e erogazione, può servirsi per la concreta somministrazione delle prestazioni – da fornire prevalentemente al di fuori del contesto istituzionale tipico delle strutture riabilitative/sanitarie, cioè in casa o a scuola – di figure professionali esterne, più o meno raggruppate in centri organizzati, che si pongono come meri strumenti attuativi all'uopo individuati.

In tali contesti – laddove si tende ad acquisire servizi funzionali all'erogazione di prestazioni comprese nella titolarità e nella responsabilità dell'azienda pubblica, che si svolgono nella struttura a ciò deputata (ossia nel presidio o nelle articolazioni organizzative dell'Asl) e/o negli ambienti di vita del paziente quali scuola o abitazione – non ha senso logico-giuridico né utilità pratica richiedere, quale prerequisite di partecipazione alle relative procedure selettive per l'affidamento, richiedere ai centri, che si pongono come terminali dell'organizzazione sanitaria pubblica, il possesso dell'accREDITAMENTO, che si trasformerebbe in un inutile privilegio.

(14) Cons. Stato, Sez. III, n. 08954/2021.

Invero il metodo più utilizzato in una situazione del genere – laddove si mira a mettere a disposizione degli utenti una varietà di centri qualificati in leale concorrenza tra di loro – piuttosto che una gara di appalto, risulta quella di una procedura ad evidenza pubblica, a carattere essenzialmente idoneativo, per l’inserimento in una *short-list* specifica, da cui gli utenti possano attingere i servizi loro necessari, nei limiti riconosciuti dal Ssn, sempre seguendo le indicazioni stringenti dei competenti organi della Asl erogante, che rimane sempre partecipe del processo abilitativo.

Diversa è l’ipotesi teorica, peraltro di dubbia ammissibilità, in cui si intenda esternalizzare l’intero servizio, mantenendo nelle Asl solo poteri di indirizzo e controllo sull’erogazione delle prestazioni; qui occorre, come minima garanzia, il prerequisite dell’accreditamento istituzionale, anche se non specifico per il trattamento Aba, in capo al centro appaltatore, chiamato ad operare nei confronti degli utenti quale soggetto autonomamente responsabile, dotato di propria struttura, personale ed attrezzatura tecnica.

Come ulteriore ipotesi va considerato che la Asl o meglio la regione in via regolamentare, ove individuino le prestazioni da esternalizzare, distinguendo quelle a carattere prettamente medico-sanitario da quelle a contenuto socio-educativo, ben possono differenziare le tipologie di procedura, riservando l’erogazione delle prime ai centri accreditati tramite procedura “alleggerita” e aprendo la gara pubblica vera e propria relativamente alle seconde.

* * *