

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

Raccomandata a/r
(anticipata a mezzo fax e pec)

Spett.le
Ecc.mo Presidente
dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
Dott. Raffaele Carfone
Piazza Augusto Imperatore, 32
00186 Roma
Fax: 06-6834039
PEC: protocollo@pec.anticorruzione.it,
segreteria.autorita@pec.anticorruzione.it

E p.c. al Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Salerno
Dott. Erminio Rinaldi
Palazzo di Giustizia, Corso Giuseppe
Garibaldi, 184
84100 Salerno
Fax 089-5645212 / 089-231711
E-mail: pg.salerno@giustizia.it

E p.c. al Direttore Generale
della ASL Salerno
dott. Antonio Squillante
via Nizza, 146
84124 Salerno
Fax 089-251629
E-mail:
direzione generale@aslsalerno.it

OGGETTO: richiesta di parere, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 che ha previsto la soppressione dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) ed il trasferimento dei relativi compiti e funzioni all'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.).

1. Soggetto richiedente

Il soggetto che formula richiede parere è l'ASPAT, Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale, con sede in Napoli, al Centro Direzionale is. E3 - Torre Avalon - rappresentata e difesa, come da mandato a margine del ricorso n. rg. 591/2014 pendente innanzi al TAR Campania Salerno, dal Prof. avv. Renato de Lorenzo, C.F.: DLRRNT42R03F839A, e dall'Avv. Patrizia Kivel

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI

PROF. AVV. RENATO DE LORENZO

PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA

AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

Mazuy, C.F.: KVLPRZ57R61F839B, e con gli stessi elettivamente domiciliata in Napoli al Viale Gramsci n. 10.

Trattasi di un'associazione latrice degli interessi delle strutture sanitarie private accreditate associate operanti nel territorio della Regione Campania, e ne assume la rappresentanza "di fronte alle amministrazioni, organi ed agenzie pubbliche, ai soggetti privati, a qualsiasi autorità giurisdizionale" (art. 3 dello Statuto).

L'ASPAT agisce a tutela delle norme regolatrici del settore nel quale operano i propri associati, formulando quesiti su di un bando di gara che sembra introdurre una forma di concorrenza illegittima, perché aperta a soggetti privi dei requisiti di legge (accreditamento) richiesti per l'erogazione delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria.

2. Pendenza di giudizio

Sì, ricorso n. rg. 591/2014 tutt'ora pendente innanzi al TAR Campania Salerno.

3. Riferimenti normativi

Art. 26 della Legge n. 833/1978.

Decreto Legislativo n. 502/1992, e s.m.i.,

Art. 22 della Legge n. 328/2000

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29/11/2001

Legge Regionale della Campania 23 ottobre 2007 n. 11

Decreto del Presidente della Giunta della Regione Campania n. 16/2009

Decreto del Commissario ad Acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario della Regione Campania n. 41/2011

Legge regionale della Campania 6 luglio 2012, n. 15

DGRC n. 256 del 26 luglio 2013

4. Eventuali precedenti decisioni dell'Autorità

No.

5. Eventuali soggetti coinferessati alla risoluzione della questione prospettata

ASL Salerno – Stazione appaltante

6. Elaborazione dei quesiti

In premessa si ritiene utile una breve descrizione dei fatti al fine di consentire una più agevole comprensione della portata dei quesiti.

L'ASPAT è ricorsa al TAR Campania Salerno, a tutela dei centri associati accreditati per l'erogazione di prestazioni riabilitative di cui all'art. 26 della L. 833/1978, avverso un bando di gara finalizzato al reperimento sul libero mercato di prestazioni sanitarie riabilitative poste a carico del SSN ma erogate da operatori non accreditati.

Infatti con deliberazione del Direttore Generale n. 997 del 10/12/2013, la ASL Salerno ha indetto la "Procedura di gara per l'affidamento triennale del servizio di "Affidamento delle prestazioni infermieristiche, riabilitative e di aiuto infermieristico e sanitarie per il servizio delle Cure Domiciliari per l'ASL Salerno"; la ASL Salerno è ricorsa alla procedura di cui all'art. 27 del D.Lgs. n. 163/2006 (con invito a n. 5 operatori economici operanti nel settore multi servizi),

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

stabilendo, ai sensi dell'art. 81, commi 1 e 2, del D.Lgs. 163/2006, di procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del D.Lgs. 163/2006.

Si legge nella delibera impugnata che "la tipologia di servizio da affidare si individua nell'ambito dei servizi di cui all'allegato II-B del D.L.vo 163/2006, categoria n. 25, CPV 85140000 "vari servizi sanitari", e cioè nell'ambito dei servizi parzialmente esclusi dall'applicazione del codice degli appalti ai sensi dell'art. 20 del D.Lvo n. 163/2006", e che sono stati assunti come parametri di riferimento un numero di prestazioni da assumere e tariffe stabilite dalla stessa ASL.

Il costo presunto delle prestazioni bandite è, nell'arco di un triennio, di € 13.173.810,00.

La copertura economica è stata così rinvenuta:

- la spesa relativa al periodo marzo - dicembre 2014 è stata posta nel bilancio di previsione 2014 sui seguenti conti:
 1. per € 2.595.331,00 sul conto n. 407010101 "utilizzo fondi per quote inutilizzate contributi di esercizi precedenti da Regione per quota FSR vincolato" (Fondo Sanitario Regionale);
 2. per € 1.064.061,00 sul conto n. 502011520 "altri servizi sanitari da privato";
- la spesa relativa al periodo gennaio 2015 - febbraio 2017 sarà imputata sui successivi bilanci economici per un totale di € 9.514.418,00 sul conto 502011520 "altri servizi sanitari da privato" o, se disponibili, sarà finanziata con fondi CIPE.

Il capitolato speciale di appalto chiarisce ulteriori aspetti.

Oggetto del bando sono (art. 1) le prestazioni infermieristiche, riabilitative, di aiuto infermieristico e specialistiche connesse alle servizio di Cure Domiciliari nel territorio della ASL Salerno, e segnatamente quelle relative a:

1. Cure Domiciliari Prestazionali,
2. Cure Domiciliari Integrate di 1° e 2° livello (che integrano l'Assistenza Domiciliare Integrata), nonché di 3° livello (che assorbono l'Ospedalizzazione Domiciliare),
3. Cure Domiciliari Palliative a malati terminali (che integrano sia l'Assistenza territoriale domiciliare sia l'Ospedalizzazione Domiciliare rivolta a pazienti nella fase terminale).

Trattasi di trattamenti medici, infermieristici, riabilitativi presso il domicilio dell'utente per la cura e l'assistenza di persone non autosufficienti (art. 2).

I servizi oggetto di appalto saranno richiesti dall'ASL all'impresa appaltatrice in relazione al fabbisogno sanitario risultante dal numero di utenti ammessi dall'Unità di Valutazione Distrettuale o dal Direttore del Distretto per le cure prestazionali, a fruire delle prestazioni da erogarsi in regime di cure domiciliari (v. pag. 4 del capitolato). In ogni caso le prestazioni che l'appaltatrice deve assicurare annualmente (artt. 7 e 9 del capitolato) sono:

- 157.159 per l'assistenza infermieristica
- 26.836 per l'assistenza riabilitativa (FKT e Logopedia)
- 14.638 per l'assistenza sociosanitaria di aiuto infermieristico (OSS)
- 8.783 per prestazioni di psicologia
- 7.319 per prestazione medico-specialistiche,

per un totale di 214.735 prestazioni da assicurare.

L'art. 3 del capitolato richiede che le prestazioni appaltate siano svolte da operatori che appartengano ai seguenti profili professionali: Psicologo, Infermiere professionale, Fisioterapista, Logopedista, Operatore socio-sanitario (O.S.S.), Medico specialista; è inoltre richiesta la disponibilità di medici (utilizzabili dalla ASL qualora ricorra la condizione, anche temporanea, di non poter provvedere con personale medico aziendale e/o in convenzione)

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI

PROF. AVV. RENATO DE LORENZO

PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA

AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

specialisti in: anestesia e rianimazione, medici con esperienza professionale documentata in cure palliative o nutrizione artificiale, chirurgia generale e vascolare, pediatria, oncologia, oncologia pediatrica, ematologia pediatrica, neurochirurgia, pneumologia, cardiologia, fisiatria, ortopedia, neurologia.

Ciò posto, appare necessario ricostruire il quadro normativo di riferimento, partendo proprio dall'attività svolta dalle strutture ricorrenti. Ed è bene sin da subito chiarire che le prestazioni in questione erano svolte dalle strutture accreditate con il codice 93113.

Ciò premesso, recita l'art. 26 (rubricato "Prestazioni di riabilitazione") della LEGGE N. 833/1978: *"Le prestazioni sanitarie dirette al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, dipendenti da qualunque causa, sono erogate dalle unità sanitarie locali attraverso i propri servizi. L'unità sanitaria locale, quando non sia in grado di fornire il servizio direttamente, vi provvede mediante convenzioni con istituti esistenti nella regione in cui abita l'utente o anche in altre regioni, aventi i requisiti indicati dalla legge, stipulate in conformità ad uno schema tipo approvato dal Ministro della sanità..."*.

Successivamente, come noto, la riforma del S.S.N. prevista dal DECRETO LEGISLATIVO N. 502/1992, E S.M.I., ha sostituito il sistema della concessione-convenzione con quello dell'accreditamento, portando all'introduzione di un regime di concorrenza amministrata tra strutture pubbliche e private.

L'attuale sistema sanitario, pertanto, richiede per i soggetti erogatori di prestazioni di riabilitazione a carico del S.s.n. due distinti ma collegati presupposti: l'autorizzazione (provvedimento autoritativo con effetti abilitativi che riguarda qualsiasi struttura sanitaria che intenda operare a livello territoriale, il cui rilascio richiede come unico presupposto l'accertamento di requisiti di carattere igienico-sanitario della struttura) e l'accreditamento (costitutivo di un rapporto privatistico conformato da esigenze di carattere programmatico, sia sotto il profilo del contenuto economico del contratto, ai sensi dell'art. 8 quinquies, sia riguardo ad esigenze di distribuzione delle prestazioni sanitarie su base regionale e distrettuale).

Tale sistema è del tutto conforme ai principi comunitari: infatti la Comunicazione interpretativa della Commissione Europea 2006/C 179/02, relativa, tra gli altri, proprio agli appalti di servizi (tra cui i servizi sanitari) di cui all'allegato II B, al punto 2.2.2 stabilisce *"Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare sistemi di qualificazione, vale a dire la redazione di un elenco di operatori qualificati mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità"*: l'accreditamento è senz'altro un sistema di qualificazione trasparente e pubblicizzato.

L'attività svolta dalle strutture ricorrenti è stata inclusa dal DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI DEL 29/11/2001 anche nei Livelli essenziali e uniformi di assistenza domiciliare: l'"Attività sanitaria e sociosanitaria nell'ambito di programmi riabilitativi a favore di disabili fisici, psichici e sensoriali" di cui all'art. 26 della L. 833/1978 si effettua con *"interventi diretti al recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali tramite prestazioni domiciliari, ambulatoriali e assistenza protesica"*, e con la *"tutela del disabile attraverso prestazioni di riabilitazione, in regime domiciliare"*.

L'attività appena descritta è distinta, dallo stesso D.P.C.M. del 2001, dall'Assistenza programmata a domicilio (ADI e ADP) - rivolta sostanzialmente agli anziani - le cui prestazioni trovano la propria norma di riferimento non nell'art. 26 (relativo alle prestazioni riabilitative), bensì nell'art. 25 della L. n. 833/1978, che disciplina le prestazioni medico-generiche e pediatriche (prestate *"dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario*

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI

PROF. AVV. RENATO DE LORENZO

PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA

AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino”), specialistiche (“fornite, di norma, presso gli ambulatori e i presidi delle unità sanitarie locali di cui l'utente fa parte” o “da gabinetti specialistici, da ambulatori e da presidi convenzionati”) e infermieristiche.

Lo stesso D.P.C.M. del 2001 distingue altresì l'Assistenza programmata a domicilio dall'Attività sanitaria e sociosanitaria, in regime domiciliare, a favore di malati terminali, che si sostanzia in prestazioni e trattamenti palliativi.

Dunque, il Decreto sui LEA, per quanto qui di interesse, prevede 3 diverse tipologie di assistenza:

- 1) l'assistenza domiciliare ai disabili fisici psichici e sensoriali, mediante l'erogazione presso il domicilio del paziente delle prestazioni riabilitative di cui all'art. 26 della L. 833/1978,
- 2) l'assistenza domiciliare integrata e programmata (ADI e ADP) agli anziani, mediante l'erogazione presso il domicilio dell'utente delle prestazioni medico-generiche e pediatriche, specialistiche e infermieristiche di cui all'art. 25 della L. 833/1978,
- 3) l'assistenza domiciliare ai malati terminali, mediante l'erogazione presso il domicilio del paziente di trattamenti palliativi.

Focalizzando l'attenzione sul sistema integrato di interventi e servizi sociali, la sua definizione è contenuta nell'art. 22 della LEGGE N. 328/2000: il legislatore, “ferme restando le competenze del Servizio sanitario nazionale in materia di prevenzione, cura e riabilitazione, nonché le disposizioni in materia di integrazione socio-sanitaria di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni”, ha individuato gli interventi che costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili.

Ma l'art. 14 della stessa legge chiarisce che “Per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ... i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale ... il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale.”.

Dunque anche la L. 328/2000 distingue nettamente le prestazioni di cura e riabilitazione per le persone disabili, a carico del SSN e delle strutture convenzionate-accreditate, dai servizi sociali, a carico dei Comuni.

Nella Regione Campania la LEGGE REGIONALE 23 OTTOBRE 2007 N. 11 ha dato attuazione alla Legge n. 238/2000.

Il Titolo V della L.R. 11/2007 è riservato ai “Servizi sociali e sanitari integrati per la non autosufficienza”.

L'art. 37 afferma che l'integrazione socio-sanitaria per persone non autosufficienti prevede il coordinamento tra servizi, prestazioni e interventi di natura sanitaria e di natura sociale, a fronte di bisogni di salute molteplici e complessi, sulla base di progetti assistenziali personalizzati. Sono definite non autosufficienti le persone che solo con l'aiuto determinante di altri possono provvedere alle azioni quotidiane della vita (cura di sé, mobilità e relazioni con gli altri) e le persone con disabilità che necessitano di interventi socio-riabilitativi e assistenziali continui.

Il successivo DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA GIUNTA DELLA REGIONE CAMPANIA N. 16/2009, recante il “Regolamento di attuazione della Legge Regionale 23 ottobre 2007, n. 11”, all'art. 1, ha introdotto i titoli richiesti agli erogatori privati per la partecipazione al sistema integrato: “La

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

regione Campania garantisce ai propri cittadini, nell'ambito del sistema integrato degli interventi e dei servizi sociali, l'offerta di strutture e servizi efficaci e sicuri nonché il miglioramento continuo della qualità degli stessi, attraverso gli istituti dell'autorizzazione e dell'accreditamento istituzionale". L'articolo 16 chiarisce che "L'accreditamento istituzionale è condizione indispensabile per l'erogazione di prestazioni e servizi il cui costo si pone, in tutto o in parte, a carico del servizio pubblico".

Successivamente la struttura commissariale della Regione Campania ha adottato il DECRETO DEL COMMISSARIO AD ACTA N. 41/2011.

Tale decreto appare in realtà rivolto all'assistenza domiciliare integrata agli anziani: in tal senso milita il ripetuto riferimento all'Obiettivo di Servizio 2, indicatore S 06 ("incrementare il numero di anziani in assistenza domiciliare integrata"), del Quadro Strategico Nazionale per la politica regionale di sviluppo 2007-2013(QSN), nonché il richiamo al Piano delle attività di cui alla DGR 210/09 per l'incremento del numero di anziani in Assistenza Domiciliare Integrata.

In ogni caso, il documento "Il Sistema dei Servizi Domiciliari in Campania" allegato al DCA n. 41/2011, al punto 1.1, illustra la "Nuova caratterizzazione delle Cure Domiciliari in ambito sanitario" (derivante dal documento del 2006 della Commissione LEA), articolate in tre tipi:

- 1) Cure Domiciliari di tipo Prestazionale
- 2) Cure Domiciliari Integrate di primo e secondo livello
- 3) Cure Domiciliari Integrate di terzo livello e Cure Domiciliari palliative per malati terminali.

Le Cure Domiciliari di tipo Prestazionale "sono caratterizzate da prestazioni sanitarie occasionali o a ciclo programmato. Esse costituiscono una risposta prestazionale, professionalmente qualificata, ad un bisogno puntuale di tipo medico, infermieristico e/o riabilitativo che, anche qualora si ripeta nel tempo, per la presa in carico del paziente non richiede né una valutazione multidimensionale né l'individuazione di un piano di cura multidisciplinare. Sono richieste dal medico responsabile del processo di cura del paziente e sono volte a soddisfare un bisogno sanitario semplice nei casi in cui il paziente presenti limitazioni funzionali che rendono impossibile l'accesso ai servizi ambulatoriali": tali cure, dunque, esulano totalmente dall'ambito sociale, mentre ricomprendono espressamente l'Assistenza Riabilitativa Domiciliare (v. all. 1 del DCA n. 41/2011). Aggiungasi che il DCA n. 64/2011 ha garantito le prestazioni riabilitative domiciliari volte a soddisfare un bisogno sanitario semplice "nell'ambito della più ampia offerta di cure domiciliari secondo gli indirizzi del documento del Ministero della Salute 2006 la "Nuova caratterizzazione dell'assistenza territoriale domiciliare e degli interventi ospedalieri a domicilio" di cui alla D.G.R.C. 41 del 14/02/2011" (= Cure Domiciliari di tipo Prestazionale), ed in riferimento a tale previsione codesto Ecc.mo Consiglio di Stato (con parere n. 412/2013 reso nell'ambito di un ricorso straordinario avverso il cit. decreto 64) ha affermato che "in nessun punto il decreto in questione apre alla possibilità per strutture non accreditate di svolgere attività da erogarsi nei limiti con le forme e con le garanzie previste dal Sistema sanitario regionale" (v. pag. 7).

Le Cure Domiciliari Integrate di primo e secondo livello, invece, "comprendono quelle già definite in precedenza ADI. Si rivolgono a persone che, pur non presentando criticità specifiche o sintomi particolarmente complessi, necessitano di continuità assistenziale ed interventi programmati che si articolano sui 5 giorni (1° livello) o 6 giorni (2° livello). ... La gamma di prestazioni che riguardano questa tipologia di intervento professionale comprende prestazioni medico infermieristiche, riabilitative mediche, medico specialistiche e socio-assistenziali: tali prestazioni

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

sono integrate tra loro in un mix all'interno di un Progetto Personalizzato, frutto di un processo di valutazione multidimensionale": tali cure appaiono solo in parte sfociare nell'ambito sociale. Infine le Cure Domiciliari Integrate di terzo livello e le Cure Domiciliari palliative per malati terminali, che consistono in "interventi professionali rivolti a malati che presentano dei bisogni con un elevato livello di complessità in presenza di criticità specifiche riferite a:

- malati terminali (oncologici e non);
- malati portatori di malattie neurologiche degenerative/progressive in fase avanzata (SLA, distrofia muscolare);
- pazienti con necessità di nutrizione artificiale enterale e parenterale;
- pazienti con necessità di supporto ventilatorio invasivo;
- pazienti in stato vegetativo e stato di minima coscienza
- fasi avanzate e complicate di malattie croniche

... La gamma di prestazioni che riguardano questi profili comprende prestazioni mediche, infermieristiche, dietologiche, riabilitative fisioterapiche e logopediche, psicologiche e medico-specialistiche": anche tali cure esulano totalmente dall'ambito sociale.

Dunque il sistema integrato di prestazioni socio-assistenziali e sanitarie non copre tutto lo spettro delle Cure Domiciliari in ambito sanitario.

Ed infatti ai punti 1.2 e 1.3 del documento allegato al DCA n. 41/2011 è testualmente affermato che dalla regolamentazione regionale in materia di servizi di tipo domiciliare erogati dai Servizi Sociali emerge una definizione di Assistenza Domiciliare Integrata che "trova corrispondenza, nell'ambito della nuova caratterizzazione sanitaria delle cure domiciliari, nelle Cure domiciliari integrate di primo e secondo livello...".

Dunque, ai sensi del DCA n. 41/2011, i servizi domiciliari integrati socio-sanitari (ADI) si riferiscono alle sole Cure domiciliari integrate di primo e secondo livello, restando del tutto estranee a tale sistema le Cure Domiciliari di tipo Prestazionale, le Cure Domiciliari Integrate di terzo livello e le Cure Domiciliari palliative per malati terminali.

Inoltre per le Cure domiciliari integrate di primo e secondo livello (ADI) è comunque prevista una gestione integrata delle diverse tipologie prestazionali, disciplinate da diversi sistemi istituzionali. Ed infatti all'esecuzione del Progetto Personalizzato (che definisce, in rapporto al bisogno accertato, la tipologia di servizi e prestazioni sociali e sanitarie da erogare), redatto dall'UVI (Unità di Valutazione Integrata), provvede un'Equipe Operativa costituita da più operatori, pubblici e privati, che si prendono cura a livello domiciliare, ciascuno per quanto di propria competenza e titolarità, del paziente e della sua famiglia: equipe coordinata, in genere, dal MMG per la parte sanitaria, e dall'assistente sociale dell'ambito territoriale per la parte sociale.

Ferma dunque la diversità di tipologie prestazionali nel sistema ADI, va rilevato che al punto 1.3 del Decreto Commissariale 41, dopo l'elencazione delle prestazioni di tipo socio-assistenziale, di esclusiva titolarità sociale, integrabili con i percorsi di cure domiciliari nell'ambito dell'ADI, è precisato che per le sole "prestazioni tutelari e di aiuto infermieristico, ex DPCM LEA, la titolarità del procedimento amministrativo di gestione può essere dei Comuni dell'Ambito Territoriale, dell'A.S.L., oppure mista Comuni/A.S.L. ..." e che "il titolare della prestazione può gestirla attraverso le forme previste dalla normativa vigente (gestione diretta, in economia o in affidamento a terzi; accreditamento; concessione, ecc.)" mentre "in caso di titolarità mista, la gestione può essere esternalizzata, mediante appalto unico, oppure diretta mediante l'integrazione delle figure professionali".

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

Per le prestazioni sanitarie comprese nel sistema dell'assistenza integrata, invece, non sono previste forme particolari di gestione, diverse da quelle previste dalla normativa vigente.

Del resto sia il legislatore comunitario che quello nazionale hanno sottratto i servizi sanitari alle forze del libero mercato.

La Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, ad esempio, recante le disposizioni generali che permettono di agevolare la libera circolazione dei servizi, ha escluso espressamente dal suo ambito di applicazione i servizi sanitari; conseguentemente, i servizi sanitari sono stati esclusi anche dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 59/2010 avente ad oggetto "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno".

In ambito nazionale, la riforma sanitaria del 1992, che pur ha introdotto in Italia elementi di concorrenzialità nella gestione dei servizi socio-sanitari, non ha instaurato un regime puro di mercato.

Il legislatore nostrano ha infatti previsto un controllo sul volume complessivo della domanda, devolvendo appunto alla programmazione sanitaria la fissazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria e l'elaborazione di protocolli diagnostici e terapeutici, ai quali i medici di base sono tenuti ad attenersi nella prescrizione delle prestazioni; mentre per quanto riguarda il costo delle medesime, sono predeterminate le tariffe in base alle quali sono pagate le prestazioni a carico del servizio sanitario. Non meno intensi sono i controlli predisposti dal lato dell'offerta, con la fissazione e la verifica degli "standards" qualitativi minimi, il regime di accreditamento delle strutture private (che comporta valutazioni con margini di discrezionalità tecnica, che accentuano il momento autoritativo del sistema), e la liquidazione delle spese basata sulla remunerazione delle prestazioni effettivamente erogate.

Conseguentemente, che il sistema dell'accreditamento "sia l'unica (ndr. modalità gestionale) possibile ... per l'erogazione delle prestazioni sanitarie rientranti nel pubblico servizio da parte di soggetti privati ... e che di conseguenza sia da escludersi, nel caso in questione, la possibilità di scelta del soggetto prestatore con le regole dell'evidenza pubblica, risulta ad avviso del Collegio evidente..." (v. Consiglio di Stato, Sez. III - sentenza 19 marzo 2011, n. 1698).

In termini analoghi si è anche espresso di recente TAR Campania Napoli con la sentenza n. 2652 del 14/05/2014, chiamato a pronunciarsi proprio sulla predetta DGRC n. 41/2011.

I giudici campani hanno affermato, specificamente in riferimento all'assistenza domiciliare integrata, che non è consentito "nel nostro ordinamento erogare prestazioni sanitarie rientranti nel pubblico servizio da parte di soggetti privati se non tramite l'istituto dell'accreditamento. Al riguardo, la giurisprudenza è pacifica e basia richiamare, tra le tante, la recente sentenza del Consiglio di Stato numero 1698 del 19 marzo 2011. Com'è noto, infatti, il sistema dell'accreditamento istituzionale consente ai soggetti privati di erogare prestazioni socio-sanitarie rientranti nel servizio pubblico a una duplice condizione: innanzitutto è richiesto il requisito della autorizzazione, costituente un provvedimento amministrativo che consente a qualsiasi struttura privata di operare nel settore sanitario, previo accertamento del possesso dei requisiti di carattere igienico e tecnico-sanitario; in secondo luogo, al fine dell'inserimento del soggetto privato nel servizio sanitario, in regime di concorrenza amministrata con le strutture pubbliche, è necessario che il privato consegua l'accreditamento, costitutivo di un rapporto contrattuale conformato da finalità pubblicistiche, mediante il quale l'offerta di prestazioni sanitarie da parte della struttura privata viene inserita nell'ambito della programmazione sanitaria pubblica, previa fissazione di tariffe remunerative e delimitazione del tetto massimo di spesa. Nel caso di specie, deve essere

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

rilevato che nessuna disposizione degli atti impugnati si pone in contrasto con la logica imprescindibile dell'accREDITAMENTO istituzionale, come sopra descritta. Diversamente da quanto paventato dalle ricorrenti, la delibera di giunta regionale numero 41 del 2011 non può essere interpretata nel senso di derogare al principio che impedisce di porre a carico del servizio sanitario regionale prestazioni erogate da soggetti privati non accREDITATI. La precisazione, contenuta nell'allegato 3 alla delibera impugnata, secondo cui, con riferimento all'assistenza domiciliare integrata con servizi sanitari, il soggetto erogatore, per essere abilitato, dovrà avere un'esperienza di almeno 3 anni nel settore per il quale si richiede l'autorizzazione, per il fatto stesso di riferirsi alla autorizzazione sanitaria e non all'accREDITAMENTO, si pone evidentemente su un piano diverso da quello oggetto di contestazione da parte dei ricorrenti. Come già chiarito, infatti, affinché un soggetto privato possa essere inserito nel servizio sanitario regionale sono necessari 2 presupposti: l'autorizzazione e l'accREDITAMENTO. La delibera impugnata, nella parte controversa, sembra dettare una prescrizione riferita alla fase della autorizzazione, intesa come abilitazione alla erogazione di prestazioni sanitarie, ma certamente nulla prescrive in merito alla successiva fase dell'accREDITAMENTO, in mancanza della quale, come ripetutamente ribadito, nessun soggetto privato può erogare prestazioni socio-sanitarie a carico del servizio pubblico regionale.

Tomando alla ricostruzione del quadro normativo che disciplina l'assistenza domiciliare integrata, la LEGGE REGIONALE 6 LUGLIO 2012, N. 15 ("Misure per la semplificazione, il potenziamento e la modernizzazione del sistema integrato del welfare regionale e dei servizi per la non autosufficienza") ha modificato ed integrato la legge regionale n. 11/2007.

Al sensi del novellato articolo 8, lettera d), della legge regionale n.11/2007, "la Regione disciplina con regolamento di attuazione le procedure, le condizioni, i requisiti soggettivi e strutturali, i criteri di qualità, per l'autorizzazione, l'accREDITAMENTO e la vigilanza delle strutture e dei soggetti che provvedono alla gestione e all'offerta degli interventi e dei servizi del sistema integrato".

Con il successivo DECRETO DEL COMMISSARIO AD ACTA N. 1/2013 è stato approvato il documento recante "Sistema di tariffe per profili di cure domiciliari della Regione Campania". Tale documento, inoltre, dopo aver rilevato che "nell'ambito del territorio regionale campano l'attività relativa alle cure domiciliari è sviluppata dalle AA.SS.LL. con modalità di erogazione differenti", con gestioni in house (in proprio da parte degli erogatori pubblici) e gestioni in outsourcing (esternalizzata ad erogatori privati), al punto 4, ha previsto che "Considerate, inoltre, le diverse modalità di affidamento e gestione delle prestazioni sanitarie domiciliari, risulta utile definire in tempi brevi i requisiti ulteriori necessari ai fini dell'accREDITAMENTO dei soggetti erogatori di prestazioni domiciliari, al fine di garantire ai pazienti caratteristiche uniformi del servizio di assistenza domiciliare".

E la una nuova disciplina regolamentare è stata resa con il "Regolamento di attuazione della legge regionale 23 ottobre 2007, n. 11", approvato con DGRC N. 256 DEL 26 LUGLIO 2013 ed attualmente in vigore.

Tale regolamento (che al titolo II "disciplina, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera d), della legge regionale, le procedure, le condizioni, i requisiti comuni e i criteri di qualità per l'esercizio dei servizi del sistema integrato") ha definitivamente statuito che, per le strutture ed i soggetti che provvedono alla gestione e all'offerta degli interventi e dei servizi del sistema integrato, il titolo abilitativo all'esercizio dei servizi del sistema integrato a carico dei privati è l'autorizzazione (artt. 4 e ss.), mentre il titolo abilitativo all'esercizio dei servizi del sistema integrato con costi

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

"in tutto o in parte, a carico della pubblica amministrazione" è l'accreditamento (v. art. 2, co. 1, lett. e).

L'art. 9 definisce poi i requisiti per conseguire l'accreditamento, ma il comma 4 precisa che: *"I soggetti titolari di strutture sociosanitarie, in possesso di accreditamento ai sensi del regolamento regionale 22 giugno 2007, n. 1, ("Regolamento recante la definizione dei requisiti ulteriori e le procedure per l'accreditamento istituzionale [ex art. 8 quater del D.Lgs. 502/92, n.d.r.] dei soggetti pubblici e privati che erogano attività di assistenza specialistica in regime ambulatoriale, in regime di ricovero ed in regime residenziale"), che forniscono le prestazioni di cui all'allegato 1C Area Integrazione Sociosanitaria del d.P.C.M. 29 novembre 2001, ("Definizione dei livelli essenziali di assistenza"), partecipano al sistema integrato di offerta degli interventi e servizi sociali disciplinato dalla legge regionale senza la necessità di ulteriori provvedimenti di autorizzazione o di accreditamento da parte degli Ambiti territoriali".*

Dunque essendo le strutture sanitarie che erogano, in regime residenziale o semiresidenziale, prestazioni di *"Attività sanitaria e sociosanitaria nell'ambito di programmi riabilitativi a favore di disabili fisici, psichici e sensoriali"* ai sensi dell'art. 26 della L. 833/1978, esse **devono partecipare al sistema integrato di offerta degli interventi e servizi sociali, senza la necessità di ulteriori provvedimenti di autorizzazione o di accreditamento da parte degli Ambiti territoriali.**

Di contro, non sembra possano partecipare al sistema integrato privati erogatori non autorizzati, né tampoco essere remunerati dal SSN privati erogatori non accreditati.

7. Quesiti

Alla luce delle considerazioni svolte, l'ASPAT, come sopra rappresentata e difesa, formula all'Autorità in indirizzo i seguenti quesiti circa:

- la possibilità o meno di appaltare prestazioni sanitarie e socio-sanitarie relative alle Cure Domiciliari di tipo Prestazionale, alle Cure Domiciliari Integrate di terzo livello ed alle Cure Domiciliari palliative per malati terminali,
- la possibilità o meno di affidare le prestazioni di ADI a erogatori privati non autorizzati né accreditati,
- la possibilità o meno di porre a carico del Fondo Sanitario Regionale la remunerazione di erogatori privati non autorizzati né accreditati, cioè estranei al SSN, affidatari di prestazioni di ADI
- la possibilità o meno, anche alla luce dell'art. 8-quater del D.Lgs. n. 502/1992, di appaltare prestazioni di ADI prevenendo fino al 2017 un fabbisogno di prestazioni (anche riabilitative) che prescinde da quello regionale,
- la possibilità o meno di appaltare prestazioni di ADI prevedendo un tariffario diverso da quello regionale (di cui al DCA n. 1/2013)

8. Allegati

- 1) Deliberazione del D.G. della ASL Salerno n. 997 del 10/12/2013
- 2) Esito del ricorso straordinario avverso il DCA n. 64/2011, con allegato parere del Consiglio di Stato n. 412/2013
- 3) Statuto dell'ASPAT
- 4) D.P.G.R.C. n. 16/2009
- 5) D.G.R.C. n. 41/2011
- 6) Decreto Commissariale n. 1 del 7/01/2013

STUDIO LEGALE
DE LORENZO - PALMA - KIVEL MAZUY

ASSOCIATI
PROF. AVV. RENATO DE LORENZO
PROF. AVV. GIUSEPPE PALMA
AVV. PATRIZIA KIVEL MAZUY

- 7) DGRC n. 256 del 26 luglio 2013
- 8) Sentenza TAR Campania Napoli n. 2652 del 14/05/2014

Si confida nel rilascio del parere richiesto, anche in considerazione dell'ingente importo dell'appalto bandito dalla ASL Salerno.

Si chiede di inviare ogni comunicazione ai seguenti indirizzi:

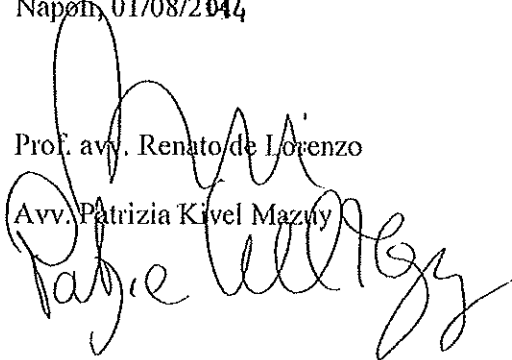
- PEC: renatodelorenzo@avvocatinapoli.legalmail.it,
- P.E.C. patriziakivelmazuy@avvocatinapoli.legalmail.it,
- Fax. 081 7613381

Con osservanza.

Napoli, 01/08/2014

Prof. avv. Renato de Lorenzo

Avv. Patrizia Kivel Mazuy



ASPAT
Associazione Sanità Privata
Accreditata Regionale
Il Presidente

