

- ALLA PROCURA GENERALE DELLA CORTE DEI CONTI DELLA REGIONE CAMPANIA, IN PERSONA DEL PROCURATORE

E P.C.

- ALLA ASL NAPOLI 3 SUD, IN PERSONA DEL LEGALE RAPPRESENTANTE P.T.
- AL COMMISSARIO AD ACTA PER LA PROSECUZIONE DEL PIANO DI RIENTRO DAI DISAVANZI DEL S.S.R. DELLA REGIONE CAMPANIA
- ALLA REGIONE CAMPANIA, IN PERSONA DEL PRESIDENTE DELLA GIUNTA REGIONALE

ATTO DI ESPOSTO

PER ILLEGITTIMO AFFIDAMENTO DI SERVIZIO SANITARIO

E SOCIO-SANITARIO – CURE DOMICILIARI

L'ASPAT - Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale – è un'associazione (**all. 1**) latrice degli interessi di strutture socio-sanitarie che forniscono – anche in regime ambulatoriale/domiciliare – le prestazioni di cui all'allegato 1C Area Integrazione Sociosanitaria del D.P.C.M. 29 novembre 2001 ("Definizione dei livelli essenziali di assistenza") per conto del Sistema Sanitario Regionale, in quanto accreditate ex D.Lgs 502/1992 per l'erogazione delle prestazioni di "*Attività sanitaria e sociosanitaria nell'ambito di programmi riabilitativi a favore di disabili fisici, psichici e sensoriali*" ex art. 26 della L. 833/1978 (**all. 2**).

Relativamente all'erogazione dei servizi domiciliari, la struttura commissariale della Regione Campania ha adottato la Delibera di Giunta Regionale n. 41/2011 (**all. 3**), chiarendone le modalità organizzative e gestionali.

Il documento "Il Sistema dei Servizi Domiciliari in Campania" allegato alla Delibera 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.

Tutte rientrano nei Livelli Essenziali di Assistenza.

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).

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 sono integrate tra loro in un mix all’interno di un Progetto Personalizzato, frutto di un processo di valutazione multidimensionale”*.

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”.

Il TAR Campania Napoli, con la sentenza n. 2652 del 14/05/2014 (**all. 4**), chiamato a pronunciarsi proprio sulla predetta DGRC n. 41/2011 e sull'erogazione delle cure domiciliari nella Regione Campania, ha affermato 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 basta 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 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.”.

Va aggiunto, con specifico riferimento alla gestione e all'offerta degli interventi e dei servizi del sistema integrato – che, come detto, costituisce una parte del Sistema dei Servizi

Domiciliari in Campania delineato dalla DGRC n. 41/2011 – il “Regolamento di attuazione della Legge Regionale 23 ottobre 2007, n. 11”, approvato con Decreto del Presidente della Giunta della Regione Campania n. 16/2009 e modificato con la DGRC n. 256/2013 e con il Regolamento n. 4/2014 (**all. 5**), ha chiarito che per i privati il titolo abilitativo per l’esercizio dei servizi è l’autorizzazione (artt. 4 e ss.), mentre il titolo abilitativo per l’esercizio dei servizi con costi “in tutto o in parte, a carico della pubblica amministrazione” è l’accreditamento (v. art. 2, co. 1, lett. e, e artt. 9 e 10).

L’art. 9 del medesimo Regolamento poi, nel definire i requisiti per conseguire l’accreditamento per l’erogazione dei servizi del sistema integrato, al comma 4 ha stabilito 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”: tra i soggetti individuati dalla disposizione rientrano, come detto, anche strutture associate all’ASPAT.

Ricapitolando, alla luce della normativa regionale di settore:

- 1) le cure domiciliari, regolamentate dalla Delibera di Giunta Regionale n. 41/2011, possono essere erogate esclusivamente da soggetti pubblici o da privati che siano accreditati (v. TAR Campania Napoli sentenza n. 2652/2014);

- 2) con particolare riferimento al sistema integrato di offerta degli interventi e servizi sociali, oltre ai soggetti pubblici, possono parteciparvi esclusivamente soggetti privati specificamente accreditati ai sensi degli artt. 9 e 10 del Regolamento n. 4/2014, nonché le strutture private che già erogano prestazioni di cui all'allegato 1C Area Integrazione Sociosanitaria del D.P.C.M. 29 novembre 2001 ("Definizione dei livelli essenziali di assistenza") per conto del Sistema Sanitario Nazionale in regime ambulatoriale/domiciliare, oltre che semiresidenziale e residenziale, essendo in possesso di accreditamento ex D.Lgs 502/1992 per l'erogazione delle prestazioni di "*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;
- 3) in nessun caso le prestazioni domiciliari possono essere erogate da soggetti privati non accreditati con il sistema sanitario regionale ex d.lgs. n. 502/1992, né possono partecipare al sistema integrato di offerta degli interventi e servizi sociali a carico del SSN soggetti non accreditati.

Posto tale quadro normativo, con il presente esposto si denuncia che **per anni la ASL Napoli 3 Sud ha affidato l'erogazione delle cure domiciliari ad un soggetto privato non autorizzato né accreditato, l'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l., in virtù di un contratto stipulato in violazione dell'art. 8 - bis del d.lgs. n. 502/1992, ed illegittimamente più volte prorogato o rinnovato, con soggetto privo di autorizzazioni ed accreditamento.**

Ed invero, con delibera del Direttore Generale dell'allora ASL Napoli 5 (dalla cui fusione con la ex ASL Napoli 4 è nata l'attuale ASL Napoli 3 Sud) n. 72 del 29/01/2009 fu indetta una gara a mezzo di procedura ristretta – aperta a soggetti non accreditati – per l'affidamento del servizio inerente le prestazioni psicologiche, socio-sanitarie (OSS), infermieristiche e riabilitative di Assistenza Domiciliare Integrata (ADI) e di Assistenza Domiciliare

Ospedaliera (ADO) agli anziani non autosufficienti o ad elevato rischio di autoinsufficienza e ai soggetti disabili (compresi i pazienti cronici e/o terminali); la durata del servizio appaltato fu stabilita in *“un anno con facoltà per l’Amministrazione aggiudicatrice di differire il termine di scadenza ... per il periodo non superiore ad un anno”*, e fu previsto un corrispettivo annuale di € 3.831.180,50 oltre IVA **(all. 6)**.

Il prezzo complessivo del servizio posto a base d’asta fu determinato non in base al fabbisogno stabilito a livello regionale, ma sulla scorta della spesa storica della ASL, implementata; parimenti, i prezzi delle singole prestazioni posti a base d’asta furono determinati non in base a tariffe regionali, bensì sulla scorta della spesa storica; il *“livello qualitativo”* delle prestazioni effettuate dall’aggiudicatario fu garantito non attraverso la previsione del pre-requisito dell’accreditamento in capo ai partecipanti alla gara, ma con l’esclusione dalla gara delle offerte contenenti un ribasso superiore al 10% **(all. 6)**.

Con un ribasso minimo rispetto ai prezzi delle singole prestazioni posti a base d’asta, la gara per l’ADI e l’ADO ad anziani non autosufficienti e disabili della ex ASL Napoli 5 fu aggiudicata, in violazione dell’art. 8 - bis del d.lgs. n. 502/1992, all’ATI Cooperativa sociale Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l., soggetto privo di accreditamento, per un importo complessivo di € 3.809.752,43 oltre IVA **(all. 6)**.

Ciò che è ancor più grave è che il contratto, con durata dal 14/06/2010 al 13/06/2011, fu successivamente prorogato o rinnovato per anni, peraltro con automatica estensione del servizio – e verosimilmente anche del corrispettivo – a tutta la neo-istituita ASL Napoli 3 Sud, comprensiva, oltre al territorio della ex ASL Napoli 5, anche del territorio della ex ASL Napoli 4 (v. D.G.R.C. n. 505 del 20 marzo 2009), in dispregio delle norme sui contratti pubblici e del D.Lgs. n. 136/2006, all’epoca in vigore.

Tale circostanza, foriera di danno erariale per quanto si dirà, è emersa nel corso della vicenda giudiziaria che di seguito si riporta.

Nel 2016, con delibera del Commissario straordinario n. 193, la ASL Napoli 3 Sud ha approvato un *“Disciplinare tecnico per l’affidamento di prestazioni psicologiche, infermieristiche, riabilitative, dietistiche e sociosanitarie (OSS) e servizi correlati per le cure domiciliari aziendali”* mediante appalto, aperto a soggetti privati non autorizzati né accreditati, per un importo complessivo di € 6.240.410,30 al netto dell’I.V.A. (all. 7).

Nelle premesse della delibera n. 193 del **24/03/2016** si afferma che **“il contratto per *“L’affidamento del servizio inerente le prestazioni assistenziali psicologiche, OSS, infermieristiche e riabilitative di assistenza domiciliare integrata (ADI) ed assistenza domiciliare ospedaliera (ADO) agli assistiti della preesistente ASL Napoli 5 per il periodo di anni 1” è scaduto il 13/06/2011*”** (trattasi del contratto stipulato con l’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l., **scaduto all’epoca della delibera già da 5 anni e, ciò nonostante, per 5 anni continuamente prorogato**), che *“con determina dirigenziale n. 13 del 04/04/2014, a firma del Direttore U.O.C. Assistenza Ospedaliera, è stato approvato il disciplinare tecnico del Servizio di affidamento delle prestazioni psicologiche, infermieristiche, riabilitative, dietistiche e sociosanitarie (OSS), e servizi correlati per le cure domiciliari aziendali, per una gara triennale, di cui si è chiesta ed ottenuta l’autorizzazione dalla SORESA in data 11/12/2014”* ma che non era possibile indire la gara sulla base del disciplinare tecnico approvato con determina dirigenziale n. 13/2014 per una serie di motivi: da qui la necessità *“di revocare la determina dirigenziale n.13/2014, a firma del Direttore U.O.C. Assistenza Ospedaliera, ad oggetto: “Approvazione disciplinare tecnico e DUVRI per l’affidamento prestazioni psicologiche, infermieristiche, riabilitative, dietistiche e sociosanitarie (OSS), e servizi correlati, per le Cure Domiciliari aziendali”* e di approvare il nuovo disciplinare tecnico per l’ *“Affidamento delle prestazioni psicologiche,*

infermieristiche, riabilitative, dietistiche e sociosanitarie (OSS), e servizi correlati per le cure domiciliari aziendali” per una gara triennale.

Con ricorso n. rg. 2377/2016 proposto innanzi al TAR Campania Napoli alcune strutture associate all’ASPAT hanno censurato il disciplinare, ritenendo che le cure domiciliari, unitariamente considerate, siano riconducibili ad attività sanitaria e socio-sanitaria e, conseguentemente, rientrando nei livelli essenziali di assistenza, possano essere erogate esclusivamente da strutture pubbliche e/o da strutture private in possesso di autorizzazioni e di accreditamento, ai sensi del D.Lgs, n. 502/1992 e s.m.i..

Nelle more della definizione del giudizio, la ASL Napoli 3 Sud ha adottato la delibera n. 77 del 9/02/2017 con la quale è stato ratificato/rinnovato ancora una volta l’affidamento all’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l. delle cure domiciliari fino al 15/04/2017.

Il TAR Campania Napoli, con la sentenza n. 1057/2017 pubblicata il 22/02/2017 (**all. 8**), ha annullato il Disciplinare tecnico di cui alla delibera n. 193/2016 *“nella parte in cui non prevede il possesso dell’accreditamento istituzionale quale requisito necessario per concorrere alla procedura di gara per la esternalizzazione delle prestazioni psicologiche, infermieristiche riabilitative, dietistiche e socio-sanitarie per le cure domiciliari aziendali a carico del servizio sanitario regionale”*, chiarendo che:

- 1) fatto salvo l’ambito di sperimentazione delle nuove forme gestionali, nessuna esternalizzazione di attività di cura ed assistenza sanitaria istituzionalmente spettanti alle AA.SS.LL. può realizzarsi in favore di privati se non tramite l’istituto dell’accreditamento,
- 2) nello specifico, le prestazioni domiciliari non possono essere erogate da soggetti privati non accreditati con il sistema sanitario regionale ex d.lgs. n. 502/1992, e a nulla rileva l’eventuale potere di controllo esercitato dalla A.S.L. sulle prestazioni sanitarie

esternalizzate, in quanto il controllo sulla qualità delle prestazioni sanitarie erogate dagli operatori privati per conto del servizio sanitario regionale deve essere attuato in via preventiva (attraverso il rilascio dell'accREDITAMENTO alle strutture sanitarie private in possesso di determinati standards qualitativi) e non attraverso il controllo e la vigilanza ex post sulla qualità delle prestazioni operate,

- 3) è illegittima, per violazione dell'art. 8 - bis del d.lgs. n. 502/1992 e del regolamento della Regione Campania n. 4/2014, l'esternalizzazione delle attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare in favore degli anziani non autosufficienti o autonomi ad elevato rischio di perdita della autonomia o nei confronti dei soggetti disabili (ivi compresi i pazienti cronici e/o terminali) prescindendo dal regime di accREDITAMENTO.

Sebbene tale pronuncia, la ASL Napoli 3 Sud non ha annullato/revocato la delibera n. 77 del 9/02/2017.

Anzi, in data 21/04/2017 ha proposto gravame avverso la sentenza n. 1057/2017, ma il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 2391/2017 (**all. 9**) resa all'esito dell'udienza dell'8/06/2017, ha respinto l'istanza cautelare della ASL rilevando che *“a un sommario esame tipico della fase cautelare, l'appello non appare assistito da adeguato fumus boni iuris, non vedendo il Collegio, allo stato, alcun motivo per discostarsi dagli orientamenti espressi da questo Consiglio, con riguardo ad un caso equiparabile a quello di specie, nella sua sentenza n. 1698/2011, su cui si fonda principalmente la sentenza impugnata in questa sede”* (l'udienza di merito è fissata per il giorno 20/09/2018).

Soltanto a questo punto, con delibera n. 405 dell'8/06/2017 (**all. 10**), la ASL ha preso atto della sentenza n. 1057/2017 limitandosi però a revocare la delibera del Commissario Straordinario n. 193 del 24/03/2016, senza prevedere alcunché per il prosieguo dell'erogazione delle cure domiciliari aziendali.

Il motivo è stato svelato dopo poco: la ASL, noncurante della normativa e delle pronunce giurisdizionali, ha **continuato ad affidare illegittimamente l'erogazione delle cure domiciliari all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l., un soggetto privato non autorizzato né accreditato.** E per regolarizzare tale situazione ha adottato la delibera n. 566 del 28 luglio 2017, pubblicata il successivo 1° agosto (**all. 11**), con la quale – sulla scorta di una nota della Direzione Generale che avrebbe rilevato non meglio specificate “difficoltà applicative della sentenza”, tali da richiedere all’ANAC ed alla Regione Campania la procedura da seguire per l’affidamento delle prestazioni in questione – ha proceduto alla *“ratifica/rinnovo dell'affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie in esternalizzazione, dal 16/04/2017 al 20/06/2017, nonché in ottemperanza a quanto determinato dalla direzione aziendale a margine della nota della Direzione della UOC Fasce Deboli, prot. 0076377 del 20/06/2017, per ulteriori 5 mesi, decorrenti dal 21/06/2017 e fino al 20/11/2017, all'ATI COOPERATIVA NUOVA SAIR/CONSORZIO CONFINI/LINDE MEDICALE S.R.L.”*, con una previsione di spesa di € 2.773.550,00.

Di conseguenza le strutture associate all’ASPAT sono state costrette a ricorrere nuovamente (n. rg. 3478/2017) innanzi al TAR Campania Napoli per chiedere l'ottemperanza della sentenza n. 1057/2017, previa declaratoria di inefficacia di ogni atto emesso in violazione o elusione della predetta sentenza, tra cui la delibera n. 566/2017.

Il TAR Campania Napoli, con la sentenza n. 816/2018 del 7/02/2018 (**all. 12**), ha accolto anche il nuovo ricorso, rilevando che *“con sentenza n. 1057/2017, questo Tribunale ha accolto il ricorso degli odierni ricorrenti e conseguentemente ha annullato l’atto deliberativo ivi impugnato e l’annesso disciplinare tecnico, con i quali la A.s.l. Napoli 3 Sud aveva pianificato la esternalizzazione, per un periodo di tre anni, delle attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare in favore degli anziani non autosufficienti o autonomi ad elevato rischio di perdita della autonomia o nei confronti dei soggetti disabili (ivi compresi i*

pazienti cronici e/o terminali), prescindendo dal regime di accreditamento, e stabilendo che l'appalto (dell'importo complessivo di € 6.240.410,30 al netto dell'i.v.a.) sarebbe stato aggiudicato con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa. Nella sentenza de qua questo Tribunale ha avuto modo di evidenziare che non è possibile porre a carico del servizio sanitario nazionale attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare, prescindendo dal requisito dell'accredimento istituzionale. ... Tanto premesso, il Collegio deve rilevare che la successiva attività provvedimentale della amministrazione intimata non può considerarsi conforme alle statuizioni contenute nella sentenza sopra richiamata. Infatti, la A.s.l. Napoli 3 Sud, pur procedendo formalmente, con delibera n. 405 dell'8/06/2017, alla revoca della delibera del Commissario Straordinario n. 193 del 24/03/2016 (in dichiarata esecuzione della sentenza n. 1057/2017), con successiva delibera n. 566 del 28 luglio 2017, allegando non meglio specificate difficoltà applicative della sentenza in questione, ha proceduto alla "ratifica/rinnovo dell'affidamento delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie in esternalizzazione, dal 16/04/2017 al 20/06/2017 nonché per il periodo compreso tra il 21/06/2017 e il 20/11/2017, in favore dell'A.t.i. Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale s.r.l., con una previsione di spesa di € 2.773.550,00. Tale modus operandi rappresenta una chiara violazione/elusione delle statuizioni contenute nella sentenza sopra richiamata, con la conseguenza che merita accoglimento la domanda formulata dai ricorrenti di declaratoria di inefficacia della delibera n. 566 del 28 luglio 2017, sulla base di quanto disposto dall'art. 114, comma 4, lett. c), del c.p.a. Dalla sentenza del T.a.r. Campania n. 1057/2017 emerge con chiara evidenza l'obbligo dell'A.s.l. Napoli 3 sud, ove intenda procedere alla esternalizzazione delle prestazioni afferenti alle attività di cura ed assistenza sanitaria in sede domiciliare, di rivolgersi a strutture sanitarie e sociosanitarie private in possesso di accreditamento, ai sensi del Regolamento regionale n. 1/2007".

A seguito dell'ennesima pronuncia giurisdizionale che l'ha vista soccombere, la ASL Napoli 3 Sud ha deciso di cambiare strategia, ritenendo di poter sostenere la gestione diretta del servizio delle cure domiciliari: ma stante la carenza all'interno di un numero sufficiente delle figure professionali necessarie (Psicoterapeuti, Fisioterapisti, Neuropsicomotricisti, Logopedisti, Terapisti Occupazionali, Educatori Professionali, Assistenti Sociali) ha deciso di ricorrere all'utilizzo delle graduatorie formate all'esito della selezione pubblica di cui alla delibera n. 349/2016, assumendo i vari profili professionali con contratti di diritto privato a tempo determinato ai sensi dell'art. 15 octies del D.Lgs. 502/92, utilizzando i fondi vincolati per obiettivi di piano F.S.N..

E' stata così adottata la delibera n. 53 (**all. 13**) del 17/01/2018 (successivamente rettificata con delibera n. 57 del 22/01/2018, **all. 14**) con la quale la ASL ha avviato un processo di implementazione delle cure riabilitative domiciliari potenziando le risorse umane (due per ogni Distretto Sanitario) con i fisioterapisti incaricati ai sensi dell'articolo 15 octies del D.Lgs. n. 502/1992 inseriti nella graduatoria approvata con la delibera n. 849/2017 (**all. 15**). In realtà, come noto, l'articolo 15 octies del D.Lgs. n. 502/1992 prevede una particolare forma di contratto di diritto privato a tempo determinato esclusivamente per "*l'attuazione di progetti finalizzati, non sostitutivi dell'attività ordinaria*".

Successivamente, con la delibera n. 172 del 22/02/2018 (**all. 16**), la stessa ASL, fermo restando l'intento di internalizzare le cure domiciliari, ha deciso di demandare per 12 mesi le prestazioni domiciliari di tipo infermieristico e di tutela socio-assistenziale "*che al momento non riesce a garantire*" ad una struttura privata accreditata (che da sola dovrebbe garantire 257.971 prestazioni infermieristiche da 30 minuti, 57.994 prestazioni infermieristiche da 60 minuti e 36.947,50 prestazioni effettuate da O.S.S.) da individuare mediante una futura gara d'appalto riservata a tutte le strutture sanitarie e sociosanitarie private in possesso di accreditamento ai sensi del Regolamento regionale n. 1/2007.

Inoltre nella delibera n. 172/2018 la ASL ha preso atto “delle prestazioni erogate a tutt’oggi dalla ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.R.L. in forza dei provvedimenti deliberativi dichiarati inefficaci con le sentenze n. 1057/2017, del TAR Campania, Sezione Quinta, depositata in data 22.02.2017, e n. 816/2018 del TAR Campania, Sezione Quinta, pubblicata il 7.02.2018” ed ha disposto “che le competenti articolazioni aziendali provvedano alle liquidazioni di rispettiva competenza, espletate sino alla internalizzazione delle attività, atteso che le prestazioni sono state regolarmente erogate e diversamente si configurerebbe un indebito arricchimento dell’Azienda, ai sensi dell’art. 2041 del c.c., avendo comunque fruito delle medesime, oltre che verificarsi ipotesi di danni erariali in corrispondenza delle cifre maggiori che graverebbero sul bilancio aziendale in esito ai ricorsi che sarebbero proposti dall’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.R.L.”.

La delibera non chiarisce a chi sono state, sono e saranno affidate le prestazioni domiciliari di tipo infermieristico e di tutela socio-assistenziale dal 20/11/2017 (data di scadenza dell’ulteriore illegittima proroga dell’affidamento all’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l. disposta con la delibera n. 566), fino al **completamento della gara**; inoltre sorvola sulle altre tipologie di prestazioni afferenti alle cure domiciliari (prestazioni psicologiche, dietistiche e servizi correlati).

Di recente, si è infatti venuti a conoscenza della nota della ASL Napoli 3 Sud prot. n. 34071 del 5/03/2018 con la quale il Direttore Sanitario della ASL Napoli 3 Sud ha affidato a ciascun Direttore di Distretto Sanitario due soggetti incaricati ai sensi dell’art. 15 octies del D.Lgs. n. 502/1992 per l’erogazione delle prestazioni riabilitative domiciliari ed ha disposto, nelle more del reclutamento di psicologi mediante contratti di lavoro non subordinati ai sensi dell’art. 15 octies del D. Lgs. n. 502/1992, di assicurare l’assistenza psicologica domiciliare solo nei casi più complessi con gli psicologi presenti a livello distrettuale, nonché, in caso di urgente ed

indifferibile esigenza assistenziale e di impossibilità all'utilizzo di psicologi distrettuali, di **“garantire l'erogazione delle prestazioni psicologiche domiciliari da parte dei professionisti della Cooperativa”**: **quindi, sebbene il TAR Campania Napoli abbia già giudicato illegittimo l'affidamento all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l. delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari** (v. sentenza n. 816/2018), **la ASL continua imperterrita a cooperare con il privato non autorizzato né accreditato.**

Sebbene l'istanza formulata in data 5/03/2018, la ASL Napoli 3 Sud non ha dato riscontro all'accesso ai seguenti documenti:

- 1) atti relativi ai procedimenti di affidamento, ab origine, all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l. delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari nel territorio della ASL Napoli 3 Sud;
- 2) contratti stipulati nel tempo dalla ASL Napoli 3 Sud con l'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l. relativi all'erogazione delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari;
- 3) atti di proroga e/o rinnovo dell'affidamento all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l. delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari nel territorio della ASL Napoli 3 Sud;
- 4) atti relativi all'erogazione, diretta o tramite privati, delle prestazioni afferenti alle cure domiciliari nel territorio della ASL Napoli 3 Sud dal 20/11/2017 (data di scadenza dell'ulteriore proroga dell'affidamento all'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l., disposta con la delibera n. 566 del 28/07/2017) fino all'attualità.

L'erogazione di cure domiciliari costituisce attuazione dell'attività di assistenza sanitaria di pertinenza pubblica (ex L. n. 833/1978 e D.Lgs. n. 502/1992), e proprio l'inerenza del pubblico interesse giustifica sia l'esborso di danaro pubblico sia l'esistenza di norme che

definiscono i limiti entro i quali la prestazione sanitaria può essere validata.

Tra i limiti, come detto, sussiste quello per cui le cure domiciliari, al pari di tutte le altre prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, possono essere erogate esclusivamente da soggetti pubblici o da privati che siano accreditati (v. TAR Campania Napoli sentenza n. 2652/2014), Invero, i rapporti tra i privati erogatori e le aziende sanitarie *“sono regolati dal meccanismo del c.d. accreditamento istituzionale, fondato sulla modalità di pagamento a prestazione e sull'adozione del sistema di verifica della **qualità delle attività svolte ed erogate dai soggetti accreditati**”* (Consiglio di Stato, sez. V 05/05/2008 n. 1988).

L'accREDITAMENTO costituisce quindi uno standard qualitativo, che garantisce un alto livello di erogazione delle prestazioni (sanitarie e socio-sanitarie) in favore degli utenti del Servizio Sanitario Nazionale; per converso, l'erogazione di prestazioni sanitarie e/o socio-sanitarie effettuata da un soggetto non accreditato **determina l'inidoneità qualitativa delle stesse.**

Da tale inidoneità qualitativa inficia il conseguimento di vantaggi per la collettività in termini di realizzazione degli obiettivi stabiliti dalla legge n. 833/1978 e dal D.Lgs. n. 502/1992 e, quindi, l'inutilità delle stesse prestazioni.

Per tale motivo, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza contabile, le prestazioni erogate da soggetto non accreditato con il SSN – come nel caso dell'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l. – non sono idonee ad essere poste a carico della spesa sanitaria pubblica, in quanto *“solo l'accREDITAMENTO della struttura privata al SSN legittima la spesa e il rimborso del costo della prestazioni sanitarie. Infatti, devesi ritenere che, nel sistema sanitario pubblico, l'“accREDITAMENTO”, per un verso, configura la necessaria “autorizzazione amministrativa” a fronte del diritto dei singoli soggetti ad avere eseguite le prestazioni a carico del servizio sanitario pubblico anche in strutture diverse da quelle sanitarie pubbliche e, per altro verso, legittima la struttura privata ad eseguire (se in possesso dei relativi requisiti) prestazioni sanitarie pubbliche delle quali è parimenti*

legittimata a richiedere, a rimborso, il relativo pagamento” (Corte dei Conti Sez. Lazio, sent. n. 143/2013).

Ma non è tutto, perché occorre valutare anche un ulteriore aspetto della vicenda descritta.

Come in più occasioni chiarito dall’ANAC, la proroga dei contratti pubblici - oggetto peraltro di numerose pronunce da parte della giustizia amministrativa - è un istituto assolutamente eccezionale ed, in quanto tale, è possibile ricorrervi solo per cause determinate da fattori che comunque non coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice. Al di fuori dei casi strettamente previsti dalla legge (art. 23, legge n. 62/2005) la proroga dei contratti pubblici costituisce una violazione dei principi enunciati all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*) e, in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. **Una volta scaduto un contratto, quindi, l'amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara** (Cons. di Stato n. 3391/2008): ciò che non è accaduto dopo la scadenza del contratto stipulato dalla ASL Napoli 3 Sud con l’ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medicale S.r.l.

Quanto al rinnovo, a seguito dell'intervento abrogativo dell'art. 23 della legge n. 62/2005 nei confronti della legge n. 537/1993, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce al **divieto di rinnovo dei contratti di appalto scaduti** una valenza generale e preclusiva sulle altre e contrarie disposizioni della normativa nazionale che consentono di eludere il divieto di rinnovazione dei contratti pubblici. Residuano margini di applicabilità del rinnovo espresso, ma sempre a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti,

ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, **purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali** (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Avcp). Inoltre, e soprattutto, condizione inderogabile per l'affidamento diretto dei servizi successivi è che **il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale**, ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del citato d.lgs. 163 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all'importo stimato dell'appalto. Condizioni che non ricorrevano nel caso di specie.

In definitiva, alla luce di quanto esposto, il rimborso delle prestazioni effettuate dall'ATI Cooperativa Nuova Sair/Consorzio Confini/Linde Medica S.r.l. da parte della ASL Napoli 3 Sud – per un'ampia panoramica dei provvedimenti di liquidazione tutt'ora adottati è sufficiente consultare l'albo pretorio online della ASL Napoli 3 Sud – **in virtù di un contratto stipulato in violazione dell'art. 8 - bis del d.lgs. n. 502/1992 e per di più, benché scaduto il 13/06/2011, per anni illegittimamente prorogato, è illecito, per mancanza dei presupposti di legge, e costituisce un danno erariale.**

Per quanto sopra esposto e motivato, l'ASPAT - Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale

CHIEDE

che l'Ecc.ma Procura generale della Corte dei Conti adita voglia disporre gli opportuni accertamenti in ordine ai fatti esposti in narrativa, valutando gli eventuali **profili di responsabilità amministrativa per danno erariale** e, nel caso, individuare i possibili responsabili e procedere nei loro confronti.

Valuti inoltre l'Ecc.ma Procura generale della Corte dei Conti se sussistano eventuali profili di illiceità penale in ordine ai fatti esposti tali da richiedere la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica competente.

Con osservanza.

Luogo e data

Firma



Prot. n. 127/AP
Napoli, 12 Aprile 2018

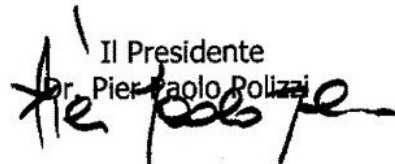
ALLA PROCURA GENERALE
DELLA CORTE DEI CONTI
DELLA REGIONE CAMPANIA,
IN PERSONA DEL PROCURATORE

Il sottoscritto Dott. Pier Paolo Polizzi, quale Presidente e legale rappresentante dell'ASPAT Campania, Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale, con sede legale al Centro Direzionale Isola E/3 – Palazzo Avalon, in Napoli - c.a.p. 80143 - P. IVA 05964321219,

delega

l'Avv. Patrizia Kivel Mazuy, C.F. KVLPRZ57R61F839B, con studio in Napoli al Viale Gramsci n. 10, P.E.C.: patriziakivelmazuy@avvocatinapoli.legalmail.it, n. fax. 081 7613381 al deposito dell'esposto per l'illegittimo affidamento di servizio sanitario e socio-sanitario – cure domiciliari nel territorio della ASL Napoli 3 Sud.

Con osservanza,

Il Presidente
Dr. Pier Paolo Polizzi


Aspat Campania
Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale

Centro Direzionale Isola E/3 – Torre Avalon
80143 NAPOLI
Partita Iva e Codice Fiscale 05964321219
Telefono 081 7345053 Fax 081 7345679
E-mail aspatinforma@gmail.com
Web www.aspatcampania.it

