

ORIGINALE

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA NAPOLI - NAPOLI

RICORRONO

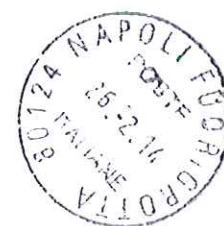
L'ASPAT Associazione Sanità Privata Accreditata Territoriale, nonché le
strutture private accreditate:

- 1) CIVITAS S.R.L. (Oliveto Citra)
- 2) A.R.A.R.R.I.S. (Salerno)
- 3) FONDAZIONE OPERA GIOVANILE DON DONATO IPPOLITO
ONLUS (Sala Consilina)
- 4) I.R.F.R.I. S.R.L. (Salerno)
- 5) CENTRO JUVENTUS VIBONATI S.R.L. (Vibonati)
- 6) ISTITUTO JUVENTUS S.R.L. (Mercato San Severino)
- 7) C.T.A. S.R.L. (Acerno)
- 8) C.G.M. "S. LUCA" S.R.L. (Battipaglia)
- 9) ISES SOC. COOP. (Eboli)
- 10) GABINETTO FISIOTERAPICO TE.RI. S.R.L. (Cava)
- 11) TIVAN S.R.L. (Battipaglia)
- 12) ORTO KINESIS S.R.L. (Piaggine)
- 13) MEDICAL R (Vallo della Lucania)
- 14) CENTRO FKT CILENTO S.R.L. (Vallo della Lucania)
- 15) CENTRO DI RIABILITAZIONE MOTORIA S.R.L. (Agropoli)
- 16) ME.DI.CA. SUD S.R.L. (Lustra Cilento)
- 17) IPRHA S.R.L. (Roccardaspide)
- 18) CENTRO JUVENTUS SARNO S.R.L. (Sarno)
- 19) CENTRO DI RIABILITAZIONE LARS S.R.L. (Sarno)

MANDATO
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in causa e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

ASPAT
Associazione Sanità Privata
Accreditata Territoriale
Il Presidente

pe.
Patrizia Kivel Mazuy



- 20) A.R.S.P.R.I.S. S.R.L. (Salerno)
- 21) CE.FI.SA. S.R.L. (Salerno)
- 22) "DIAGNOST" 80 (Campagna)
- 23) A.T. C.D.S. S.R.L (Siano)
- 24) SALUS S.R.L. (Salerno)
- 25) KIROCENTER S.R.L. (Salerno)
- 26) AMBULATORIO DIAGNOSTICO PER IMMAGINI DI A.
FENZA & C. S.A.S. (Mercato San Severino)
- 27) CENTRO MEDICO DI FISIOKINESITERAPIA S.R.L.
(Battipaglia)
- 28) DIAGNOSTICA MEDICA DI COSTANZO S.R.L. (Battipaglia)
- 29) STUDIO DI RADIODIAGNOSTICA E TERAPIA FISICA S.R.L.
(Capaccio Scalo)
- 30) DIAGNOSTICA RADIOLOGICA B. STACCIOLI
(Roccadaspide)
- 31) STUDIO DI DIAGNOSTICA PER IMMAGINI E TERAPIA
FISICA DI DELL'ANGELO MARIA & C. S.A.S. (Ponficecagnano)
- 32) C.R.T.F. S.R.L. (Cava)
- 33) CHECK UP S.R.L. (Salerno)
- 34) MPS MEDICINA PREVENZIONE SALUTE SRL (Salerno)

MANDATO
 Avv. Patrizia Kivel Mazuy
 Vi nomino e conferisco, per
 procuratori e difensori nel
 presente giudizio conferendo
 tutti i poteri di legge del
 compreso quelle di
 sottoscrivere il presente atto,
 proporre motivi aggiunti,
 chiamare i terzi in causa con
 garanzia, proporre domanda
 riconvenzionali, farsi sostituire,
 transigere, rilasciare quietanze,
 incassare, rinunciare agli atti ed
 accettare rinunce.
 Eleggo domicilio con Voi in
 Napoli, al Viale Gramsci, 10

CIVITAS s.r.l.
 L'AMMINISTRATORE UNICO
 Dr. Giuseppe D'Angelo

in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., tutti rappresentati e difesi,
 per mandato a margine del presente atto, dal Prof. avv. Renato de Lorenzo,
 C.F.: DLRRNT42R03F839A, PEC:
 renatodelorenzo@avvocatinapoli.legalmail.it, e dall'Avv. Patrizia Kivel
 Mazuy, C.F.: KVLPRZ57R61F839B, P.E.C.

patriziakivelmazuy@avvocatinapoli.legalmail.it, e con gli stessi elettivamente domiciliato in Salerno, alla via Francesco Manzo n. 53 presso lo studio dell'Avv. Gianluigi Cassandra, FAX n. 0817613381

CONTRO

La ASL Salerno, in persona del legale rappresentante p.t.

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA SOSPENSIONE

- del **bando di gara** di cui alla deliberazione del Direttore Generale della ASL Salerno n. 997 del 10/12/2013, affissa all'albo pretorio aziendale, ai sensi dell'art. 124, co. 1 del D.Lgs. 267/2000, in data 13/12/2013 fino al 28/12/2012, avente ad oggetto "*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". Approvazione atti di indizione procedura di gara.*", per l'importo complessivo di € 13.173.810,00;
- del **capitolato speciale di appalto** allegato alla deliberazione n. 997/2013, che pone quale oggetto di gara "*prestazioni sanitarie di tipo infermieristico, riabilitativo, di aiuto infermieristico e specialistico connesse al servizio di Cure Domiciliari*";
- di tutti gli atti del procedimento di gara collegati, ancorché sconosciuti ai ricorrenti, compresi gli **allegati alla deliberazione n. 997/2013** (lettera di invito, elenco degli operatori economici da invitare, avviso di gara da pubblicare sul sito informatico aziendale) e tutti i **verbali di gara**;

MANDATO

Avv. Patrizia Kivelmazuy
Vi nomino e costituisco nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in rualleva e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

A. R. R. I. S.

CENTRO DI RIABILITAZIONE NEURO-MOTORIA
Via C. Gallo, 10 - Tel. 089-96976
84100 SALERNO
P. IVA 02322990652

R. F. R. I. s.r.l.

Istituto Recupero Funzionale
Riabilitazione Urologica

Via Ferrovia, 10 - Tel. e Fax 089/566389
84080 - COPERCHIA di PELLEZZANO (SA)
Partita IVA: 01889790653

T. F.

Centro di Radiologia e Terapia Fisica s.r.l.
Via M. Martiri della resistenza, 15
08013 CAVA DE' TIRRENI (SA)
P. IVA: 07180810653

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, comunque denominati e ancorché sconosciuti ai ricorrenti, lesivi dell'interesse di parte ricorrente, compresi tutti gli atti istruttori;

E PER LA DECLARATORIA

di nullità e/o invalidità e/o inefficacia dell'eventuale contratto stipulato dalla ASL Salerno nelle more della decisione della presente impugnativa

NONCHE', IN VIA SUBORDINATA,

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO IN PARTE QUA,

PREVIA SOSPENSIONE

- del **bando di gara** di cui alla deliberazione del Direttore Generale della ASL Salerno n. 997 del 10/12/2013, affissa all'albo pretorio aziendale, ai sensi dell'art. 124, co. 1 del D.Lgs. 267/2000, in data 13/12/2013 fino al 28/12/2012, avente ad oggetto *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". Approvazione atti di indizione procedura di gara.*, per l'importo complessivo di € 13.173.810,00, nella parte in cui prevede l'affidamento mediante procedura di gara di prestazioni riabilitative, sanitarie e socio-sanitarie;
- del **capitolato speciale di appalto** allegato alla deliberazione n. 997/2013, che pone quale oggetto di gara *"prestazioni sanitarie di tipo infermieristico, riabilitativo, di aiuto infermieristico e specialistico connesse al servizio di Cure Domiciliari"*, nella parte in cui prevede l'affidamento mediante procedura di gara di prestazioni sanitarie e socio-sanitarie;

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in rualleva e/o
garanzia, proporre domande
ricorvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

A.T. C.D.S. srl

Via Campo
84088 Siano (SA)
Tel. 081/3401380 659

pe
Patrizia Kivel Mazuy
for

- di tutti gli atti del procedimento di gara collegati, ancorché sconosciuti ai ricorrenti, compresi gli **allegati alla deliberazione n. 997/2013** (lettera di invito, elenco degli operatori economici da invitare, avviso di gara da pubblicare sul sito informatico aziendale) e tutti i **verbali di gara, nella parte in cui prevede l'affidamento mediante procedura di gara di prestazioni riabilitative, sanitarie e socio-sanitarie;**
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, comunque denominati e ancorché sconosciuti ai ricorrenti, lesivi dell'interesse di parte ricorrente, compresi tutti gli atti istruttori;

E PER LA DECLARATORIA

di nullità e/o invalidità e/o inefficacia dell'eventuale contratto stipulato dalla ASL Salerno nelle more della decisione della presente impugnativa, **nella parte in cui prevede l'affidamento mediante procedura di gara di prestazioni riabilitative, sanitarie e socio-sanitarie;**

ANTEFATTO

Antefatto doveroso della presente vicenda è il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto anche dall'ASPAT, avverso il decreto n. 64 del 26 settembre 2011 adottato dal Commissario ad acta per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario della Regione Campania, ed avente ad oggetto la "Procedura prescrittiva ed erogativa delle prestazioni specialistiche di medicina fisica e riabilitativa per le patologie semplici: definizione profili riabilitativi. Modifiche ed integrazioni al decreto del Commissario ad acta per il piano di rientro del settore sanitario n. 22 giugno 2010".

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazny
Vi nomino e costituisco miei procuratori e difensori nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in malleva e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

CENTRO RIABILITAZIONE
MOTORA S.r.l.
L'AMMINISTRATORE
(Cav. Felice Bruno)

pe.
Patrizia Kivel Mazny
5
Lu

Nel predetto ricorso i ricorrenti contestavano, tra l'altro, il punto 3.8 del decreto, nella parte in cui eliminava dal nomenclatore una serie di prestazioni considerate non più rispondenti ai nuovi criteri di prescrizione ed erogazione, come disciplinati dal decreto impugnato, ed il punto 3.12 del DCA n. 64/2011, nella parte in cui prevedeva che le prestazioni riabilitative volte a soddisfare un bisogno sanitario semplice sarebbero state garantite nell'ambito di una più ampia offerta di cure domiciliari;

Sostenevano i ricorrenti, al riguardo, che il decreto 64/2011 avrebbe ammesso la possibilità, per soggetti privati privi di ogni forma di accreditamento, di erogare un servizio sanitario pubblico in violazione della vigente normativa in materia di erogazioni di prestazioni sanitarie e/o sociosanitarie nei confronti di soggetti diversamente abili, che invece permetterebbe il reperimento di erogatori privati di servizi riconducibili al Sistema sanitario regionale solo nelle forme e nei modi previsti dagli artt. 8 bis e seguenti del d.lgs. n. 502 del 1992 (accreditamento), e giammai attraverso gare di appalto di servizi rivolte a soggetti non accreditati.

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è stato respinto con decreto del 30/12/2013, sulla scorta dell'allegato parere del Consiglio di Stato, Sez. II, affare n. 412/2013 (v. **doc. all.**).

Ma è interessante la motivazione per la quale il Consiglio di Stato ha ritenuto priva di fondamento la censura secondo cui il DCA n. 64/2011 consentirebbe la possibilità per soggetti di diritto privato di erogare prestazioni sanitarie al di fuori dallo schema dell'accreditamento: affermano, infatti, i giudici di Palazzo Spada "in nessun punto il decreto in questione apre alla possibilità per strutture non accreditate di svolgere attività da erogarsi nei limiti con le

MANDATO
Avv. Patrizia Kivori Mazzy
Vi nomino e costituisco nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compresi quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in causa e/o
garanzia, proporre domanda
riconvenzionale, farsi scattare,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare offerte.
Foglio domiciliare con MeI in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

SALUS srl
AMMINISTRATORE UNICO
- Maria Santoro -
Maria Santoro

forme e con le garanzie previste dal Sistema sanitario regionale" (v. pag. 7 del parere).

L'esito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con l'allegato parere del Consiglio di Stato, è stato notificato in data 28/01/2014 anche alla ASL Salerno, unitamente ad un atto con il quale anche l'ASPAT ha diffidato tutte le AA.SS.LL. della Regione Campania "ad astenersi dall'indire e, ove già indette, ad annullare gare afferenti a prestazioni sanitarie e/o socio-sanitarie, in quanto erogabili esclusivamente da strutture (anche cooperative) operanti nell'ambito del sistema previsto dal D.Lgs n. 502/1992, come modificato ed integrato, e cioè in regime di convenzionamento o di accreditamento." (v. doc. all.).

FATTO

Le strutture ricorrenti, di cui l'ASPAT costituisce ente esponenziale, operano tutte nel territorio della ASL Salerno in regime di accreditamento (v. doc. all.) ed operano nelle **macroaree di riabilitazione e di specialistica ambulatoriale**.

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", dell'importo complessivo triennale di presunti € 13.173.810,00, approvando i relativi atti.

Trattasi, lo si ripete, di prestazioni **infermieristiche, RIABILITATIVE e di aiuto infermieristico e SANITARIE** per il servizio delle **Cure Domiciliari**.

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei procuratori e difensori nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi comprese quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in malleva e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Prego domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

AMBULATORIO DIAGNOSTICO PER IMMAGINI
DI S. PIETRO A G. S.a.s.
Ambulatorio FACILEO ROSA
P.le S. Sebastiano 10/2
84085 MARANO S. SEVERINO (SA)
ASL Salerno 0974 890268
COD. FISC. N. IVA 02548400659

del Dr. P. Kivel Mazuy
P. Kivel Mazuy
Per

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", assumendo come parametro di riferimento un determinato numero di prestazioni da assumere e determinate tariffe stabilite dalla stessa ASL.

La ASL Salerno ha ritenuto di provvedere all'indizione della procedura di gara per l'affidamento del servizio in questione mediante il sistema della procedura ex art. 27 del D.Lgs. n. 163/2006, 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.

Al fine di ottemperare alle disposizioni di cui al cit. art. 27, è stato previsto l'invito a n. 5 operatori economici operanti nel settore multiservizi, ferma restando la possibilità di partecipare per ulteriori operatori interessati.

Passando agli aspetti economico-finanziari, "il servizio in appalto per le prestazioni infermieristiche per ADI presenta i seguenti costi:

- periodo marzo - dicembre 2014: € 3.659.392,00;
- periodo gennaio -dicembre 2015: € 4.391,270,00;
- periodo gennaio - dicembre 2016: € 4.391.270,00;
- periodo gennaio - febbraio 2017; € 731.878;
- per un totale complessivo di € 13,173.810,00".

Quanto alla copertura economica,

MANDATO
Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco titolo
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Fleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

C.G.M. "S. LUCA" S.r.l.
Via S.S. 18 - Km. 76,500
84091 BATTIPAGLIA (SA)
P. IVA. 02423800651

U. Deo
CENTRO MEDICO DI
FISIOKINESITERAPIA S.r.l.
Via P. E. - 84091 BATTIPAGLIA (SA)
P. IVA: 01122330655
Reg. Imprese N° 855/81

DIAGNOSTICA MEDICA DI COSTANZO S.R.L.
Sede Legale: Via Roma, 60 - 84091 BATTIPAGLIA
Tel: 0828 308780 P.Iva: 02262310 655
diagnosticadlcostanzo@pec.it
raggix@diagnosticadlcostanzo.com

fer

Patrizia Kivel Mazuy

- 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*" (il Fondo Sanitario Regionale deve essere destinato dalla ASL alla gestione aziendale ordinaria, cioè ai LEA !);
 2. per € 1.064.061,00 sul conto n. 502011520 "*altri servizi sanitari da privato*";
- mentre 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 definisce poi ulteriori aspetti.

Sono bandite (art. 1 del capitolato) le prestazioni sanitarie (infermieristiche, riabilitative, di aiuto infermieristico e specialistiche) connesse al servizio di Cure Domiciliari (nel territorio della ASL Salerno), le quali si distinguono in:

1. "Cure Domiciliari Prestazionali", caratterizzate da prestazioni sanitarie occasionali;
2. "Cure Domiciliari Integrate di primo - secondo livello" e "Cure Domiciliari Integrate di primo e secondo livello" che assorbono quelle già definite ADI (Assistenza Domiciliare Integrata) mentre quelle di terzo livello assorbono quelle definite ADI (Assistenza Domiciliare Integrata) e tutte sono caratterizzate dalla formulazione del Progetto Personalizzato redatto in base alla valutazione globale multidimensionale ed erogate attraverso la presa in carico multidisciplinare e multiprofessionale;

Studio di Diagnostica per Immagini e Terapia Fisica
di Natalia Raffoia S.r.l.
Via Fornelli n°72 - 84047 Capaccio Scalo (SA)
Tel./Fax: 0828/724748 - C.F. e P.IVA 01795480654
e-mail: centralenatalia@alice.it
Assediato per U.L.A.N. n° 639001

LABORATORIO RADIOLOGICA
"B. STACCIOLI"
di L. ...

Studio di Diagnostica per Immagini e Terapia Fisica
di DELL'ANGELO MARIA & C. s.a.s.
Sede Legale Pontecagnano Falace (SA) - C.so Italia 40
San. Impresa di Salerno c/o C.O.I. S.p.A. di Salerno N. 210141
Cod. Fisc. e Part. I.V.A. 02184080654

3. "Cure domiciliari palliative a malati terminali", che assorbono "l'assistenza territoriale domiciliare rivolta a pazienti nella fase terminale", compreso l'OD-CP(Ospedalizzazione Domiciliare Cure Palliative), e sono caratterizzate da una risposta intensiva a bisogni di elevata complessità definita dal Progetto Personalizzato ed erogata da un'equipe in possesso di specifiche competenze.

Tali cure domiciliari, è affermato anche nel capitolato, sono collocate nel LEA ASSISTENZA DISTRETTUALE.

La ASL ha appaltato (v. art. 2 del capitolato) trattamenti medici, infermieristici, riabilitativi presso il domicilio dell'utente, prestati da personale qualificato per la cura e l'assistenza alle persone non autosufficienti e in condizioni di fragilità.

Per le modalità di funzionamento ed espletamento del servizio delle Cure Domiciliari il capitolato fa espresso riferimento tecnico-organizzativo a:

- a) la DGRC n. 41 del 14/02/2011, avente per oggetto "Approvazione documento recante linee di indirizzo, profili e standard in materia di servizi domiciliari: "il sistema dei servizi domiciliari in Campania" con allegato", così come integrata e modificata dalla DGRC n. 625 del 15/11/2011, recepita ed adottata con la Deliberazione dell'ASL SA n. 396 del 11/6/2012;
- b) i Piani Operativi relativi al sistema delle Cure domiciliari e palliative, approvati con Deliberazione ASL SA n. 237 del 18 aprile 2012.

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

MANDATO
Avv. Patrizia Kivov Mazuy
Vi nomino e costituisco mio
procuratore e difensore nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
ricorrenziali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

CENTRO JUVENTUS VIBONATI SA
Corso Umberto I°, 128 - VIBONATI

Istituto Juventus SH
Il Presidente del CdA
Dott. Giuseppe Ippolito



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.**

E' richiesta inoltre la disponibilità di medici (utilizzabili dalla ASL qualora ricorra la condizione, anche temporanea, di non poter provvedere personale medico aziendale e/o in convenzione) 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.

Infine, le prestazioni appaltate, prescritte dall' Unità di Valutazione Distrettuale o dal Direttore del Distretto, sono considerate in termini di accessi presso il domicilio degli utenti (v. pag. 6 del capitolato) per la seguente durata:

- Infermiere : 30 minuti;

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei procuratori, e difensori nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi compresa quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in malleva e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

ME. DE. CA. SUD S.r.l.
Località Ponti Rossi, Km. 126,5
84050 LUSTRA C.TO (SA)
P.IVA e C.F.: 02630060651

ORTO KINESIS s.r.l.

Contrada Valloni
84065 PIAGGIONE (SA)
Tel e Fax 0974.942669
PIVA e C.F.: 02767430653

- O.S.S.: 30 minuti;
- Fisioterapista: 35 minuti;
- Psicologo: 45 minuti;
- Logopedista: 35 minuti;
- Medico specialista: 60 minuti.

Dunque, tale è il bando avverso il quale insorgono i ricorrenti.

Si anticipa sin d'ora che l'ASPAT, ente esponenziale (v. **statuto allegato**) degli interessi di strutture accreditate che erogano proprio le prestazioni sanitarie poste a gara dalla ASL Salerno, agisce a tutela delle norme regolatrici del settore nel quale operano i propri associati.

Per lo stesso interesse agiscono le strutture ricorrenti in nome e per conto proprio, che dall'annullamento della gara conseguirebbero il vantaggio di continuare ad erogare in via esclusiva, in quanto strutture accreditate, le prestazioni sanitarie e socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria bandite: anch'esse fanno dunque valere l'interesse collettivo alla corretta regolamentazione del mercato dell'erogazione delle prestazioni poste a gara,

in ordine al quale si invoca il rispetto dei presupposti fissati dal legislatore.

Invero, il bando impugnato introduce 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 bandite, e va annullato alla stregua dei seguenti motivi

di

DIRITTO

I) VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. - VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 502/92 E N. 229/99 (ARTT. 8-BIS E

MANDATO
 Avv. Patrizia Kivel Mazuy
 Vi nomino e costituisco miei
 procuratori e difensori nel
 presente giudizio conferendovi
 tutti i poteri di legge ivi
 comprese quello di
 sottoscrivere il presente atto,
 proporre motivi aggiunti,
 chiamare i terzi in malleva e/o
 garanzia, proporre domande
 riconvenzionali, farvi sostituire,
 transigere, rilasciare quietanze,
 incassare, rinunciare agli atti ed
 accettare rinunce.
 Eleggo domicilio con Voi in
 Napoli, al Viale Gramsci, 10

CENTRO FKT CILENTO S.R.L.
 84070 VALLO DELLA LUCANIA (SA)
 Via Volturni, s.n.c. - Tel./Fax 72704
 Partita IVA 01952670858

Cabinetto Fisioterapico
TE.RI. S.R.L.
 Amministratore

C.T.A.
 L'Amministratore
 Cesare Funari
 Cesare Funari
 12

SEGUENTI) – VIOLAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 6, L. 724/1994 –
VIOLAZIONE DEL D.P.R. 14 GENNAIO 1997 – VIOLAZIONE
DELLE DELIBERE DI GIUNTA REGIONALE DELLA CAMPANIA
NN. 377/1998 E 7301/2001 – VIOLAZIONE DEI DD.CC.AA. N. 41/2011
E 64/2011 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA
COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE
EUROPEA 2006/C 179/02 – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO “LEX
SPECIALIS DEROGAT LEGI GENERALI” – VIOLAZIONE DEL
DPCM 29.11.2001 – ECCESSO DI POTERE - ERRATA
MOTIVAZIONE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – TRAVISAMENTO
DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – ARBITRARIETA' –
INCOMPETENZA

I A). L'ESERCIZIO DELLE ATTIVITÀ SANITARIE E SOCIO-SANITARIE

NELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA LUCE DEI PRINCIPI COMUNITARI.

Afferma la ASL Salerno, nella delibera impugnata, che il servizio da affidare con la gara indetta rientra nell'ambito dei servizi di cui all'allegato II-B del

D.L.vo 163/2006, categoria n. 25, "servizi sanitari e sociali" (numero di

riferimento CPV 79611000-0, e da 85000000-9 a 85323000-9, e da 85321000-5 e 85322000-2), e cioè nell'ambito dei servizi ai quali, ai sensi

dell'art. 20 del D.Lvo n. 163/2006, si applicano del codice degli appalti

soltanto le disposizioni di cui all'articolo 68 (specifiche tecniche), all'articolo

65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e all'articolo

(avvisi relativi agli appalti aggiudicati) del Codice.

I "servizi sanitari e sociali" di cui all'allegato II-B del D.L.vo 163/2006,

categoria n. 25, sono contraddistinti dai numeri di riferimento 79611000-0

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

A.R.S.P.R.I.S. srl
Via Wagner, 1/G - Parco Arbustella
84131 SALERNO - P.Iva: 01889810659
Tel. 089.825.215 - cell. 393.99.52.718

CE. FL. SA s.r.l.
Via R. De Martino 4 - 84122 SALERNO
Tel. 089/237492 - 255038
Partita IVA: 0072736 065 3

KIROCENTER s.r.l.
Via Domenico Vietri - 84127 SALERNO
Tel. 089 753680 - 089 753735
Partita IVA 00752040669

nonché da 85000000-9 a 85323000-9, escluso 85321000-5 e 85322000-2, e includono (v. doc. all.) anche i “Servizi sanitari e di assistenza sociale”, “Servizi sanitari”, “Servizi medici specialistici”, “Vari servizi sanitari”, “Servizi prestati da personale medico”, “Servizi prestati da personale infermieristico”, “Servizi di cure mediche a domicilio”, “Servizi prestati da personale paramedico”, “Servizi di fisioterapia”, “Servizi di assistenza sociale e servizi affini”, “Servizi di assistenza sociale”, “Servizi di assistenza sociale per disabili”, “Servizi di riabilitazione”.

Quindi nei "servizi sanitari e sociali" di cui all'allegato II-B del D.L.vo 163/2006, sottoposti alla disciplina di cui agli artt. 20 e 21 del Codice degli appalti, rientrerebbero praticamente tutte le prestazioni sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali: tutte le prestazioni sanitarie, socio-sanitarie e assistenziali potrebbero, cioè, essere affidate mediante gara di appalto a qualsiasi soggetto economico operante nel libero mercato, eventualmente in possesso di requisiti discrezionalmente previsti dalle AA.SS.LL..

In realtà, le richiamate disposizioni del D.Lvo n. 163/2006 si limitano a recepire integralmente la disciplina comunitaria.

Infatti è la Direttiva comunitaria 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE, all'Allegato II B, categoria 25, ad individuare i servizi socio sanitari, ed è l'art. 21 della cit. Direttiva a prevedere che “L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 23 e dall'articolo 35, paragrafo 4”.

Ma l'ordinamento italiano vigente prevede una **disciplina speciale** per l'esercizio delle attività sanitarie e sociosanitarie (D.Lgs. n. 502/1992 e s.m.i.)

MANDATO

Avv. Patrizia Kivol Mazuy
Vi nomino e costitisco mio
procuratore e difensore nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compresa quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

“DIAGNOST” S.R.L.

Marianna Pagano & C. S.p.A.
S.S. 91 per cento
Empedocle (ME)
C.F. e P. IVA: 0087010097

TIVAN s.r.l.
Amministratore Unico
Ennio Malorano

Appare, allora, necessario in primo luogo analizzare come si colloca una **disciplina speciale nazionale**, che regola l'esercizio delle attività sanitarie e sociosanitarie, nella cornice dei principi comunitari.

Invero, il Trattato CE riconosce agli Stati membri alcune aree di competenza riservata, per le quali il diritto comunitario non può dispiegare i suoi effetti. Tra queste rientra **l'organizzazione dei propri servizi sanitari e di assistenza sociale**. Difatti, ai sensi dell'art. 168 TFUE, paragrafo 7, *“l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate”*.

I sistemi nazionali d'assistenza sanitaria sono quindi, nel quadro europeo, diversificati.

In Italia, il sistema della legge n. 833/78 si fondava sulla esclusività dell'erogazione di prestazioni sanitarie da parte delle strutture pubbliche, per cui la struttura privata convenzionata poteva intervenire solo laddove l'erogazione della prestazione all'esterno fosse stata previamente e motivatamente autorizzata dall'Amministrazione: vigeva infatti all'epoca un sostanziale regime di monopolio pubblico nel quale i rapporti tra concedente e concessionario, regolati da rigide convenzioni, erano nel senso di assoluta preminenza del primo sul secondo.

La riforma del S.s.n. del 1992 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.

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in malleva e/o
garanzia, proporre domande
riconvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

1978
1978



per
Patrizia Kivel Mazuy
K

Più precisamente, l'attuale sistema sanitario, ispirandosi ai principi e modelli tipici dei Paesi di Common Law, richiede per i soggetti erogatori di prestazioni 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).

Nella Regione Campania, tale sistema è stato recepito ed attuato a partire dalle Delibere di Giunta Regionale n. 377/1998 e 7301/2001, nonché, per le specifiche prestazioni qui in oggetto, dai decreti commissariali della Regione Campania n. 41/2011 e 64/2011 (v. cit. parere del Consiglio di Stato, Sez. II, affare n. 412/2013).

E' vero che, in ossequio al diritto europeo, nel descritto modello misto pubblico-privato la presenza privata deve essere regolata in modo conforme ai principi di trasparenza, obiettività e proporzionalità; **ma è altrettanto vero che la conformità del sistema italiano dell'accreditamento ai richiamati principi è desumibile proprio dalle fonti normative comunitarie.**

Ci si riferisce, in particolare, alla **Comunicazione interpretativa della Commissione Europea 2006/C 179/02**, relativa, tra gli altri, proprio agli appalti di servizi di cui all'allegato II B, che al punto 2.2.2 stabilisce "Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre prevedere di applicare sistemi

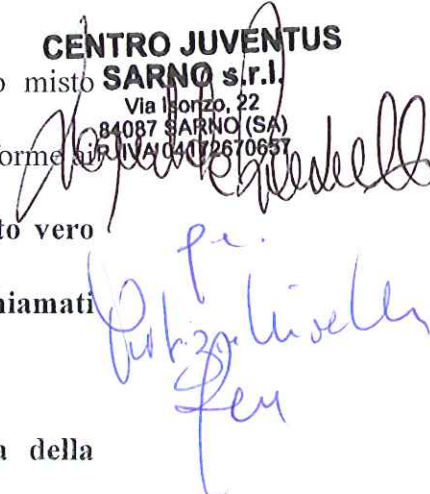
MANDATO

Avv. Patrizia Kivol Mazuy
Vi nomino e costituisco illecito procuratore e difensore nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi compresa quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in causa e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rinunciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

CENTRO JUVENTUS

SARNO s.r.l.

Via I. L. Horzo, 22
84087 SARNO (SA)
SIR IVA 04172670657



di qualificazione, vale a dire la redazione di un elenco di operatori qualificati mediante una procedura trasparente e aperta oggetto di adeguata pubblicità.”: orbene, il sistema dell’accreditamento è senz’altro un sistema di qualificazione trasparente e pubblicizzato.

I B). L’ACCREDITAMENTO ISTITUZIONALE QUALE UNICA FORMA DI ESTERNALIZZAZIONE DEI SERVIZI SOCIO SANITARI.

Posta la conformità del sistema dell’accreditamento ai principi comunitari, occorre poi verificare se tale sistema esaurisca le modalità di affidamento dei servizi socio sanitari ad erogatori privati.

In primo luogo, occorre rilevare che i servizi socio sanitari sono oggetto di particolare attenzione da parte dell’ordinamento comunitario e nazionale.

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 l’esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché 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”: dunque in sede comunitaria i servizi sanitari non sono collocabili nel libero mercato, data la loro delicata funzione.

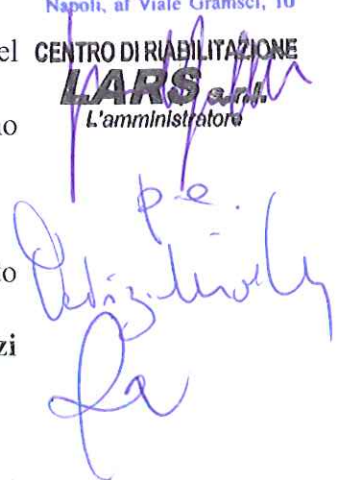
Anche sul piano nazionale, deve riconoscersi, il legislatore ha ritenuto sussistere stringenti **ragioni che giustificano la sottrazione dei servizi sanitari alle forze del libero mercato.**

L’ispirazione di fondo del modello delineato in origine con la riforma del 1992 si basava, dal lato dell’offerta, su una sostanziale parità tra istituzioni

MANDATO

Avv. Patrizia Kivof Mazuy
Vi nomino e costituisco miei procuratori e difensori nel presente giudizio conferendovi tutti i poteri di legge ivi compreso quello di sottoscrivere il presente atto, proporre motivi aggiunti, chiamare i terzi in malleva e/o garanzia, proporre domande riconvenzionali, farsi sostituire, transigere, rilasciare quietanze, incassare, rinunciare agli atti ed accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in Napoli, al Viale Gramsci, 10

CENTRO DI RIABILITAZIONE
LARS s.r.l.
L’amministratore



pubbliche e private nella erogazione competitiva delle prestazioni agli assistiti, e, dal lato della domanda, sulla libertà di scelta riservata all'utente di rivolgersi alla struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza. Tuttavia si è da subito ritenuto necessario prevedere un **controllo** sul volume complessivo della domanda, devolvendo appunto alla **programmazione sanitaria** la fissazione tra l'altro dei **livelli uniformi di assistenza sanitaria** (fatta salva la potestà delle regioni di prevedere livelli superiori con il proprio autofinanziamento) e l'elaborazione di **protocolli diagnostici e terapeutici**, ai quali i medici di base sono tenuti ad attenersi nella prescrizione delle prestazioni. Per quanto riguarda il costo delle medesime, inoltre, 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, per quanto riguarda 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), la liquidazione delle spese basata sulla remunerazione delle prestazioni effettivamente erogate.

Dunque la riforma sanitaria del 1992 ha introdotto in Italia elementi di concorrenzialità nella gestione dei servizi socio sanitari, superando il regime di rigido monopolio pubblico, ma **senza con questo instaurare un regime puro di mercato**.

La **disciplina speciale** prevista dal D.Lgs. n. 502/1992 e s.m.i. stabilisce infatti che, nell'ambito del S.S.N., **i livelli essenziali ed uniformi di assistenza** (nel caso di specie, le cure domiciliari bandite sono collocate nel

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco miei
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compresa quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in causa e/o
garanzia, proporre domande
ricorvenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quittanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10

CHECK UP srl
Viale Andrea De Luca, 5/A
84131 SALERNO
P. IVA n. P. 0187267 065 6

Patrizia Kivel
for

LEA ASSISTENZA DISTRETTUALE, come confermato anche dal capitolato di appalto) sono assicurati esclusivamente dai presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, dalle aziende ospedaliere, dalle aziende universitarie, dagli istituti di ricovero e cura di carattere scientifico (art. 8-bis del d.lgs. n. 502/1992), nonché dai soggetti accreditati ai sensi dell'art. 8-quater del d.lgs. n. 502/1992.

E l'esercizio di attività sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale da parte degli erogatori privati è subordinato dall'art. 8-bis, comma 3, del D. Lgs. n. 502/1992 all'accREDITAMENTO istituzionale, di cui al successivo art. 8-quater. Dunque tale modalità di erogazione delle prestazioni socio sanitarie rientranti nel pubblico servizio – tanto più se collocate nei **livelli essenziali ed uniformi di assistenza** – da parte di soggetti privati è l'unica prevista dal D.Lgs. 502/1992 come s.m.i.. Tenendo conto, anche, che la possibilità, riconosciuta alle aziende sanitarie, di attivare forme di partnerariato pubblico-privato (anche di tipo puramente contrattuale) per l'esercizio di compiti strumentali allo svolgimento di prestazioni sanitarie nonché per l'esercizio delle stesse attività di cura e di assistenza alla persona rientra nell'ambito delle Sperimentazioni gestionali disciplinate dall'articolo 9-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, come s.m.i., ma tale forma richiede (v. Consiglio di Stato, V, n. 5587/2007) che l'affidamento a terzi risulti conforme alle linee del programma di sperimentazione gestionale approvato dalla competente amministrazione sanitaria: condizione, questa, che non risulta soddisfatta nel caso in esame.

Esclusa, dunque, la sperimentazione gestionale, nessun'altra forma di esternalizzazione dei servizi socio sanitari, spettanti alle AA.SS.LL., può

MANDATO

Avv. Patrizia Kivel Mazuy
Vi nomino e costituisco negli
procuratori e difensori nel
presente giudizio conferendovi
tutti i poteri di legge ivi
compreso quello di
sottoscrivere il presente atto,
proporre motivi aggiunti,
chiamare i terzi in materia di
garanzia, proporre domande
ricovenzionali, farsi sostituire,
transigere, rilasciare quietanze,
incassare, rinunciare agli atti ed
accettare rinunce.
Eleggo domicilio con Voi in
Napoli, al Viale Gramsci, 10.

M.P.S.
MEDICINA PREVENZIONE SALUTE

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

realizzarsi in favore di privati se non tramite l'istituto dell'accREDITAMENTO: del resto, 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., **ex multis**, Consiglio di Stato, Sez. III - sentenza 19 marzo 2011, n. 1698).

Traendo le fila del discorso intrapreso, è possibile allora concludere che **le AA.SS.LL. non possono appaltare (addirittura a prezzo più alto !!) servizi socio sanitari – tanto più se rientranti nei livelli essenziali ed uniformi di assistenza –** in quanto la titolarità all'erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria deve essere attribuita dalla Regione, che ha il potere di decidere di avvalersi o dei presidi gestiti dalle Aziende sanitarie Locali o dalle aziende ospedaliere o dei soggetti accREDITATI.

Sul punto si registrano anche alcuni precedenti giurisprudenziali.

Al esempio, il **TAR Sicilia, sez. Palermo, sentenza n. 1237/2005**, ha affermato che *“Dal sistema normativo vigente, sopra delineato, discende pertanto che l'erogazione dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera da parte della regione non avviene attraverso l'aggiudicazione di appalti o la concessione del relativo servizio, ma attraverso l'acquisto delle prestazioni sanitarie da una pluralità di soggetti, pubblici e privati, preventivamente autorizzati. Né di contro, può farsi leva sull'allegato 2 del D.L.vo. n. 157/1995, laddove, nell'ambito di applicazione della direttiva comunitaria n. 92/50/CEE, include anche i servizi sanitari. Infatti, deve ritenersi che*

rientrano in detta categoria i servizi accessori, cioè residuali e di limitata importanza rispetto a quelli attinenti all'attività sanitaria, come intesa e regolata dal D.L.vo n. 502/1992.

Tale interpretazione è stata confermata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con sentenza n. 89/2007: *“La tesi della sussunzione del rapporto in essere tra Amministrazioni e Fondazione entro lo schema dell'appalto di servizi è incontestabilmente contraddetta dall'estraneità di tale figura contrattuale all'intero sistema delle prestazioni sanitarie erogate da soggetti privati sulla base di titoli di legittimazione (autorizzazione ed accreditamento) conferiti dalla pubblica amministrazione. ... Né è conducente, per altro verso, il riferimento operato ai “servizi sanitari”, unitamente a quelli sociali, da parte del D.Lgs. n. 157/1995, sia perché, come opinato dal primo giudice, tale riferimento deve intendersi logicamente limitato ai soli servizi accessori e strumentali all'attività sanitaria propriamente detta, sia ancora perché detto riferimento è rinvenibile nel solo allegato 2 al citato D.lgs., e quindi nel quadro di una tipologia di servizi per i quali la direttiva n. 92/50 CEE trova applicazione limitata e non tale da coinvolgere i meccanismi concorsuali di scelta del contraente.”.*

I C) LE PRESTAZIONI SANITARIE E SOCIO-SANITARIE POSTE ILLEGITTIMAMENTE A GARA DALLA ASL SALERNO

Come detto, nel regime esclusivo dell'accreditamento rientrano non soltanto le prestazioni sanitarie, ma anche per le prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria, assicurate dalle aziende sanitarie nel rispetto della normativa vigente, e quindi a mezzo di strutture pubbliche o private in

ogni caso debitamente autorizzate, accreditate e convenzionate (art. 3-septies, comma 5, e art. 8-bis, comma 3, del d. lgs. 502/92, come s.m.i.).

Nel caso del bando impugnato, sono poste a gara “prestazioni infermieristiche, riabilitative e di aiuto infermieristico e sanitarie per il servizio delle Cure Domiciliari”.

E' bene precisare che nella vicenda in esame si controverte sull'affidamento “cure domiciliari”, cioè cure sanitarie e sociosanitarie integrate, che si distinguono dalle forme di “assistenza domiciliare” di natura socio-assistenziale e tutelare.

Le cure domiciliari consistono in trattamenti medici, infermieristici, riabilitativi, prestati da personale qualificato per la cura e l'assistenza alle persone non autosufficienti e in condizioni di fragilità, con patologie in atto o esiti delle stesse, per stabilizzare il quadro clinico, limitare il declino funzionale e migliorare la qualità della vita quotidiana.

Tra le Cure Domiciliari si distinguono, così come evidenziato nel “Progetto di ricerca finalizzata ex art. 12 del D.Lgs. 502/92 : “La condizione dell'anziano non autosufficiente – Analisi comparativa delle attuali forme di tutela e delle potenziali prospettive”, i seguenti profili:

- Cure Domiciliari Prestazionali, caratterizzate da prestazioni sanitarie occasionali o a ciclo programmato, e segnatamente:
 1. Prelievo ematico
 2. Esecuzione altre indagini bioumorali routinarie (es. urine, esame culturale ecc.)
 3. Terapia iniettiva intramuscolare sottocutanea
 4. Terapia iniettiva sottocutanea

5. Cateterismo vescicale (sostituzione periodica)
 6. Istruzione all'utilizzo di ausili per la deambulazione
 7. Educazione del care giver all'utilizzo di ausili per la mobilizzazione del paziente
 8. Educazione del care giver alla attività di nursing (cure igieniche, somministrazione di terapie, ecc.)
 9. Educazione del care giver alla gestione di derivazioni urinarie
 10. Educazione del care giver alla gestione di enterostomia
 11. Educazione del care giver alla corretta mobilizzazione / corretta postura del paziente
 12. Educazione del care giver alla prevenzione di lesioni cutanee
 13. Prescrizione di ausili o protesi
 14. Consulenza medico specialistica
 15. Visita Programmata del Medico di Medicina Generale (ADP)
- Cure Domiciliari Integrate di primo-secondo (che assorbono quelle già definite ADI) e di terzo livello (che assorbono l'OD), e segnatamente:
 - a) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' CLINICA DI TIPO VALUTATIVO DIAGNOSTICO
 1. Prima visita domiciliare (compilazione cartella clinica + anamnesi + esame obiettivo + rilevazione parametri vitali)
 2. Visita programmata di controllo (esame obiettivo + rilevazione parametri vitali + monitoraggio segni e sintomi)
 3. Visita in urgenza
 4. Rilevazione di test / scale di valutazione (dolore, grado di autonomia ecc.)

5. Compilazione diario clinico (monitoraggio segni e sintomi)
6. Prelievo ematico
7. Prelievo ematico da sangue capillare
8. Esecuzione altre indagini bioumorali routinarie (es. urine, esame colturale ecc.)
9. ECG
10. Consulenze specialistiche
11. Visite Programmate del Medico di Medicina Generale
 - b) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA'
EDUCATIVO/RELAZIONALE/AMBIENTALE
12. Istruzione del care giver alla gestione di una terapia
13. Educazione del care giver alla attività di nursing (cure igieniche, assistenza ai bisogni primari ecc.)
14. Educazione del care giver all'utilizzo di ausili per la mobilizzazione del paziente
15. Educazione del care giver alla gestione di derivazioni urinarie
16. Educazione del care giver alla gestione di enterostomie
17. Educazione del care giver alla corretta mobilizzazione / corretta postura del paziente
18. Educazione del care giver alla prevenzione di lesioni cutanee
19. Applicazione di misure profilattiche a pazienti con ridotta compliance
20. Igiene a persone allettate o con lesioni cutanee, bagno assistito
21. Istruzione del paziente o del care giver all'utilizzo di ausili per la deambulazione e valutazione ambientale
22. Colloquio con familiare / care giver

23. *Colloquio con il medico di medicina generale*

24. *Colloquio con medico specialista*

25. *Prescrizione protesica*

c) *PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' CLINICA DI TIPO
TERAPEUTICO:*

- *PRESTAZIONI RELATIVE AI TRATTAMENTI FARMACOLOGICI E
AL MANTENIMENTO DELL'OMEOSTASI*

26. *Prescrizione terapeutica*

27. *Terapia iniettiva intramuscolare*

28. *Terapia iniettiva sottocutanea*

29. *Terapia iniettiva endovenosa*

30. *Gestione cateterismo venoso periferico*

31. *Gestione cateterismo venoso centrale/ sist. Port-a-cath*

- *PRESTAZIONI RELATIVE ALLE FUNZIONI ESCRETORIE*

32. *Posizionamento/sostituzione/ gestione Cateterismo Vescicale.*

33. *Valutazione del ristagno vescicale*

34. *Gestione cateterismo sovrapubico o altre derivazioni urinarie*

35. *Gestione alvo (intervento educativo igienico-alimentare)*

36. *Clistere evacuativo/evacuazione manuale*

37. *Gestione enterostomie*

- *PRESTAZIONI RELATIVE AL TRATTAMENTO DELLE LESIONI
CUTANEE E ALLE ALTERAZIONI DEI TESSUTI MOLLI*

38. *Medicazioni semplici (lesioni cutanee da pressione, vascolari,
neoplastiche, post chirurgiche, post attiniche ecc.)*

39. Medicazioni complesse (lesioni cutanee da pressione, vascolari, neoplastiche, post chirurgiche, post attiniche ecc.)

40. Anestesia locale

41. Sutura ferite

42. Rimozione dei punti/graff di sutura

43. Courettage chirurgico

44. Bendaggio elastocompressivo

- PRESTAZIONI RELATIVE AI TRATTAMENTI DI TIPO RIABILITATIVO

45. Trattamento di rieducazione motoria

46. Rieducazione respiratoria

47. Rieducazione del linguaggio

48. Recupero delle abilità riferite alle attività quotidiane

d) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' DI PROGRAMMAZIONE

49. Stesura di un piano assistenziale

50. Confronto con l'équipe (riunioni periodiche- passaggio di informazioni - consegne)

51. Certificazioni ai fini del riconoscimento dell'invalidità civile

52. Rendicontazione dell'attività svolta

- Cure domiciliari palliative a malati terminali” (che assorbono “l’assistenza territoriale domiciliare rivolta a pazienti nella fase terminale), e segnatamente

a) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' CLINICA DI TIPO VALUTATIVO DIAGNOSTICO

1. Prima visita domiciliare (compilazione cartella clinica + anamnesi + esame obiettivo + rilevazione parametri vitali)
 2. Visita programmata di controllo (esame obiettivo + rilevazione parametri vitali + monitoraggio segni e sintomi)
 3. Visita in urgenza
 4. Rilevazione di test / scale di valutazione (dolore, grado di autonomia ecc.)
 5. Compilazione diario clinico (monitoraggio segni e sintomi)
 6. Prelievo ematico
 7. Esecuzione altre indagini bioumorali routinarie (es. urine, esame colturale ecc.)
 8. Prelievo ematico da sangue capillare
 9. ECG
 10. Valutazione delle alterazione del linguaggio di tipo afasico
 11. Valutazione delle alterazione del linguaggio di tipo disartrico
 12. Consulenze specialistiche
 13. Visite Programmate del Medico di Medicina Generale
- b) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA'
EDUCATIVO/RELAZIONALE/AMBIENTALE
14. *Educazione del care giver alla attività di nursing (cure igieniche, assistenza ai bisogni primari ecc.)*
 15. *Educazione del care giver all'utilizzo di ausili per la mobilizzazione del paziente*
 16. *Educazione del care giver alla corretta mobilizzazione / corretta postura del paziente*

17. *Educazione del care giver alla prevenzione di lesioni cutanee*
18. *Educazione del care giver alla gestione di derivazioni urinarie*
19. *Educazione del care giver alla gestione di enterostomie*
20. *Istruzione del care giver alla gestione di una terapia*
21. *Educazione del care giver alla gestione di dispositivi per la somministrazione di farmaci (pompe, elastomeri, altro)*
22. *Applicazione di misure profilattiche a pazienti con ridotta compliance*
23. *Igiene a persone allettate o con lesioni cutanee, bagno assistito*
24. *Valutazione dell'ambiente domestico per una corretta prescrizione e utilizzo dei presidi*
25. *Prescrizione ausili e protesi*
26. *Istruzione del paziente o del care giver all'utilizzo di ausili per la deambulazione e valutazione ambientale*
27. *Educazione del care giver alla broncoaspirazione*
28. *Colloquio con familiare / care giver*
29. *Colloquio con il medico di medicina generale*
30. *Colloquio con medico specialista*
31. *Supporto psicologico e supervisione delle équipes*
32. *Supporto psicologico per il paziente*
33. *Supporto psicologico per la famiglia*
34. *Visita di cordoglio - Supporto al lutto*

c) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' CLINICA DI TIPO TERAPEUTICO:

- PRESTAZIONI RELATIVE AI TRATTAMENTI FARMACOLOGICI E AL MANTENIMENTO DELL'OMEOSTASI

35. Prescrizione terapeutica
36. Terapia iniettiva intramuscolare
37. Terapia iniettiva sottocutanea
38. Terapia iniettiva sottocutanea in infusione
39. Terapia iniettiva endovenosa
40. Terapia infusione con necessità di sorveglianza medica
41. Terapia iniettiva endovenosa in infusione
42. Terapia iniettiva per via epidurale/spinale estemporanea ed in infusione continua.
43. Posizionamento catetere venoso periferico
44. Posizionamento cateterino sottocutaneo
45. Gestione cateterismo sottocutaneo/ venoso periferico
46. Gestione cateterismo venoso centrale/ sist. Port-a-cath
47. Assistenza/gestione pompa infusione
48. Gestione cateteri spinali
49. Istillazione genitorurinaria
50. Irrigazione dell'occhio
51. Irrigazione dell'orecchio
52. Emotrasfusione
53. Gestione drenaggi
54. Impostazione dialisi peritoneale
55. Paracentesi
56. Toracentesi
57. Artrocentesi

- PRESTAZIONI RELATIVE ALLA FUNZIONE RESPIRATORIA

58. Gestione tracheostomia
59. Sostituzione cannula tracheale
60. Broncoaspirazione
61. Impostazione ventilazione meccanica domiciliare
62. Controllo parametri ventilatori
- PRESTAZIONI RELATIVE ALLA FUNZIONE ALIMENTARE
63. Verifica parametri nutrizionali
64. Anamnesi dietologica
65. Formulazione dieta personalizzata
66. Valutazione della disfagia
67. Impostazione e monitoraggio di un programma di nutrizione artificiale enterale
68. Impostazione e monitoraggio di un programma di nutrizione artificiale parenterale
69. Istruzione alla preparazione di diete a consistenza modificata
70. Istruzione alla somministrazione di pasti con posture facilitanti
71. Posizionamento/sostituzione SNG
72. Sostituzione di PEG con sistema di ancoraggio a bottone
73. Gestione SNG
74. Gestione PEG
75. Somministrazione di terapia tramite SNG-PEG
76. Controllo periodico del sistema di ancoraggio della PEG
77. Valutazione del ristagno gastrico
- PRESTAZIONI RELATIVE ALLE FUNZIONI ECRETORIE
78. Posizionamento/sostituzione/ gestione Cateterismo Vescicale

79. Valutazione del ristagno vescicale
80. Gestione cateterismo sovrapubico o altre derivazioni urinarie
81. Gestione alvo (intervento educativo igienico-alimentare)
82. Gestione alvo (Clistere evacuativo/evacuazione manuale)
83. Esplorazione rettale
84. Gestione enterostomie
85. Irrigazione intestinale
- PRESTAZIONI RELATIVE AL TRATTAMENTO DELLE LESIONI
CUTANEE E ALLE ALTERAZIONI DEI TESSUTI MOLLI
86. Medicazioni semplici (lesioni cutanee da pressione, vascolari,
neoplastiche, post chirurgiche, post attiniche, cavo orale ecc.)
87. Medicazioni complesse (lesioni cutanee da pressione, vascolari,
neoplastiche, post chirurgiche, post attiniche ecc.)
88. Bendaggio con doccia di immobilizzazione
89. Fasciature semplici, bendaggi, bendaggi adesivo elastici
90. Toilette lesione/ferita superficiale
91. Toilette lesione/ferita profonda
92. Courettage e o rimozione unghia/matrice ungueale
93. Svuotamento di ematomi
94. Incisione con drenaggio sottocutaneo
95. Drenaggio raccolta ascessuale
96. Anestesia locale
97. Anestesia periferica tronculare
98. Infiltrazione punti trigger
99. Sutura ferite

100. Rimozione dei punti/graff di sutura

- PRESTAZIONI RELATIVE AI TRATTAMENTI DI TIPO
RIABILITATIVO

101. Trattamento di rieducazione motoria (paziente neurologico,
ortopedico, amputato, ecc)

102. Rieducazione respiratoria

103. Rieducazione alla tosse assistita

104. Rieducazione del linguaggio

105. Rieducazione disturbi neuropsicologici (memoria ed attenzione)

106. Recupero delle abilità riferite alle attività quotidiane

d) PRESTAZIONI RELATIVE ALL'ATTIVITA' DI PROGRAMMAZIONE

107. Stesura di un piano assistenziale

108. Confronto con l'équipe (riunioni periodiche- passaggio di
informazioni - consegne)

109. Rendicontazione dell'attività svolta

110. Certificazioni ai fini del riconoscimento dell'invalidità civile.

Risulta evidente che trattasi quasi esclusivamente di **prestazioni sanitarie** o **prestazioni socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria**, e cioè di **prestazioni riabilitative, specialistiche e di laboratorio assolutamente speculari rispetto a quelle erogabili dalle strutture accreditate (come quelle ricorrenti) sulla base dei contratti ex art. 8-quinquies del D.Lgs. 502/1992.**

Si consideri, inoltre, che

- il **DPCM 29/11/2001** ha stabilito che l'assistenza territoriale domiciliare, l'ospedalizzazione domiciliare e l'assistenza domiciliare programmata e

integrata rientrano nei Livelli essenziali e uniformi di assistenza, da garantire in uguale misura e intensità su tutto il territorio nazionale,

- in ambito regionale il Decreto commissariale n. 1 del 7/01/2013 ha approvato il documento “Sistema di tariffe per profili di cure domiciliari della Regione Campania” (v. **doc. all.**), il quale al punto 4 prevede la definizione di *“requisiti ulteriori necessari ai fine dell’accreditamento dei soggetti erogatori delle prestazioni domiciliari”*,
- in conformità alla normativa regionale, altre AA.SS.LL. della Regione Campania affidano le Cure Domiciliari alle strutture sanitarie accreditate (v. **doc. all.**),
- le prestazioni poste a gara dalla ASL Salerno **sono finanziate dal Fondo Sanitario Regionale, che copre i LEA**, e devono essere erogate in relazione al **fabbisogno sanitario** (stimato preventivamente in un **totale di 214.735 prestazioni**) e devono essere svolte da figure professionali sanitarie quali **Psicologi, Infermieri professionali, Fisioterapisti, Logopedisti, Operatori socio-sanitario (O.S.S.), Medici specialisti**.

Con specifico riferimento, poi, ai trattamenti riabilitativi, la legge n. 833/1978, all’art. 26, rubricato “Prestazioni di riabilitazione”, prevede che: *“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, sentito il Consiglio sanitario nazionale. Sono altresì garantite le prestazioni protesiche”.

Considerato che, come chiarito dal recente “**Piano d’indirizzo per la Riabilitazione**” stilato dal Ministero della Salute (v. doc. all.), la Riabilitazione costituisce un **continuum assistenziale**, il quale non prevede trattamenti erogabili da strutture sanitarie non accreditate, **ne consegue che nessun trattamento riabilitativo può essere affidato ad erogatori privati che non siano accreditati** e con remunerazione che non sia quella delle tariffe predeterminate dalla Regione.

In conclusione, da tutto quanto sin qui detto, emerge l’illegittimità dei provvedimenti impugnati, i quali consentono che soggetti privi del necessario accreditamento si candidino all’erogazione di prestazioni sanitarie e socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria.

Peraltro ammettere la possibilità di aprire a soggetti non autorizzati né accreditati di partecipare a siffatte gare in **competizione economica** con altri significa ipotizzare che l’esercizio dell’attività sanitaria e socio sanitarie ad elevata integrazione sanitaria possa essere espletata, oltre che da soggetti privi di requisiti essenziali, anche in una logica che miri unicamente ad un risparmio economico, e che non garantisce neppure la **serietà dell’offerta** (serietà dell’offerta che, invece, è tutelata dalla definizione di tariffe regionali predeterminate, fondate anche su valutazioni tecniche in ordine ai costi ed ai margini di guadagno; v. TAR Campania Napoli, sentenza n. 3252/2011).

Pertanto si chiede l’annullamento degli atti impugnati.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 502/92 E N. 229/99 (ARTT. 8 BIS E SEGUENTI) - ECCESSO DI POTERE -

DIFETTO DI MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO. – CARENZA DI ISTRUTTORIA – IRRAZIONALITA' – IRRAGIONEVOLEZZA – ARBITRARIETA' - INCOMPETENZA

Come detto più volte, il d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 ha disegnato un sistema volto a garantire il necessario controllo della spesa sanitaria mediante lo strumento della pianificazione.

Come prescrive l'art. 8-quater, è la Regione a definire *“il fabbisogno di assistenza secondo le funzioni sanitarie individuate dal Piano sanitario regionale per garantire i livelli essenziali ed uniformi di assistenza, nonché gli eventuali livelli integrativi locali e le esigenze connesse all'assistenza integrativa di cui all'articolo 9”*.

Per cui appare del tutto illegittima ed arbitraria, nonché **immotivata**, in carenza di qualsiasi fabbisogno preventivamente stabilito dalla Regione, la **previsione della ASL Salerno che ha stimato in 214.735 le prestazioni da assicurare (26.836 prestazioni annuali di riabilitazione); previsione che, peraltro, deriva prevalentemente da dati relativi ad una sola zona del territorio della ASL Salerno (zona Salerno sud, ex Asl Salerno 3), senza una uniforme ed equa istruttoria su tutto il territorio da coprire.**

Appare, inoltre, fortemente **irrazionale ed irragionevole** la scelta della ASL Salerno di affidare il servizio appaltato ad un **unico operatore economico**, per di più verosimilmente **non radicato sul territorio salernitano** (i requisiti richiesti dal bando sono eccessivamente specifici ed elevati per gli operatori economici "presenti" nel territorio salernitano), trattandosi della ASL territorialmente e demograficamente una delle più grandi d'Europa, la cui

estesa territorialità può essere gestita efficacemente solo dalla rete diffusa ed uniforme degli operatori accreditati.

Anche per tali motivi i provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati.

III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 502/92 E N. 229/99 (ARTT. 8 BIS E SEGUENTI) – VIOLAZIONE DELL’ART. 32, CO. 8, DELLA L. 27 DICEMBRE 1997, N. 449, DELL’ART. 12, CO. 3, DEL D. LGS. N. 502/1992 E DELL’ART. 39 DEL D. LGS. 15 DICEMBRE 1997, N. 446 – ECCESSO DI POTERE – ERRATA MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.

Il limite del sistema sanitario nazionale, così come concepito, è rappresentato dalle effettive disponibilità finanziarie che obbligano il sistema sanitario a dotarsi di una **rigida pianificazione finanziaria** e che condizionano quantità e livello delle prestazioni sanitarie.

La fonte legislativa di riferimento è costituita dal combinato disposto degli artt. 32, co. 8, l. 27 dicembre 1997, n. 449, 12, co. 3, d. lgs. n. 502/1992 e 39, d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. “Il Fondo sanitario nazionale [...] è ripartito con riferimento al triennio successivo entro il 15 ottobre di ciascun anno, in coerenza con le previsioni del disegno di legge finanziaria per l'anno successivo, dal CIPE, su proposta del Ministro della sanità, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome; [...]” (cfr. art. 12, co. 3, d. lgs. n. 502/1992). “Il CIPE, su proposta del Ministro della sanità (oggi Ministero della salute), d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delibera annualmente l'assegnazione in favore

delle regioni, a titolo di acconto, delle quote del Fondo sanitario nazionale di parte corrente [...]. Il CIPE con le predette modalità provvede entro il mese di febbraio dell'anno successivo all'assegnazione definitiva in favore delle regioni delle quote del Fondo sanitario nazionale, parte corrente, ad esse effettivamente spettanti [...]" (cfr. art. 39, co. 1, d. lgs. n. 446/1997, da leggersi in combinazione con l'art. 115, d. lgs. n. 112/1998).

Dunque, nell'esercizio della propria funzione programmatica, le regioni individuano preventivamente per ciascuna istituzione pubblica e privata i limiti massimi annuali di spesa sostenibile con il Fondo sanitario e i preventivi annuali delle prestazioni da erogare.

Non si comprende, allora, come la ASL Salerno possa ipotizzare che l'erogazione del servizio appaltato avvenga in deroga al sistema di remunerazione prestabilito dalla Regione (cui spetta definire le tariffe nella complessiva valutazione del fabbisogno e nel rispetto delle risorse disponibili), poiché dal confronto tra il citato Decreto commissariale n. 1 del 7/01/2013 emerge che il bando impugnato prevede una **tariffazione decisamente maggiorata.**

Ed infatti il capitolato di appalto impugnato prevede come costo per accesso (= prestazione) a base d'asta:

- € 18,00 per prestazioni effettuate da Terapista della riabilitazione e logopedista
- € 19,00 per prestazioni effettuate da Infermiere professionale
- € 12,00 per prestazioni effettuate da Operatori socio-sanitario (O.S.S.)
- € 35,00 per prestazioni effettuate da Psicologo
- € 60,00 per prestazioni effettuate da Medico specialista

Di contro, il citato decreto commissariale n. 1/2013 della Regione Campania stima un costo regionale per le Cure Domiciliari pari a

- € 8,22 per prestazioni effettuate da Infermiere (15 minuti)
- € 13,85 per prestazioni effettuate da Infermiere (30 minuti)
- € 11,57 per prestazioni effettuate da Professionista della Riabilitazione (30 minuti).

Appare quindi davvero singolare, oltre che irrealistico e certamente illegittimo, che la ASL Salerno immagini di utilizzare le già limitate risorse destinate al comparto sanità per finanziare un servizio che prevede un sistema di remunerazione (talmente) derogatorio rispetto a quello prestabilito dalla Regione.

Ne consegue un ulteriore profilo di illegittimità per il quale vanno annullati gli atti impugnati.

III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 502/92 E N. 229/99 (ARTT. 8 BIS E SEGUENTI) - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – CARENZA DI ISTRUTTORIA – IRRAZIONALITA’ – IRRAGIONEVOLEZZA – ARBITRARIETA’

L’art 8 - quinquies d.lgs. 502/92 e s.m., prescrive che le Regioni e le ASL definiscono accordi e stipulano contratti con le strutture private che indicano:

- a) gli obiettivi di salute e i programmi di integrazione dei servizi;
- b) il volume massimo di prestazioni che le strutture presenti nell'ambito territoriale della medesima unità sanitaria locale, si impegnano ad assicurare, distinto per tipologia e per modalità di assistenza;

c) i requisiti del servizio da rendere, con particolare riguardo ad accessibilità, appropriatezza clinica ed organizzativa, tempi di attesa e continuità assistenziale;

d) il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate, globalmente risultante dalla applicazione dei valori tariffari e della remunerazione extra-tariffaria delle funzioni incluse nell'accordo;

e) il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti e le procedure che dovranno essere seguite per il controllo esterno della appropriatezza e della qualità della assistenza prestata e delle prestazioni rese, secondo quanto previsto dall'articolo 8- octies.

e-bis) la modalità con cui viene comunque garantito il rispetto del limite di remunerazione delle strutture correlato ai volumi di prestazioni.

Il suddetto articolo, al comma 2, lettera c), prevede un **meccanismo di selezione e di dinamicità dal lato dell'offerta**, prescrivendo che ogni struttura privata, secondo i criteri di efficienza e di efficacia, dia conto del servizio da rendere, con particolare riguardo ad accessibilità, appropriatezza clinica ed organizzativa, tempi di attesa e continuità assistenziale.

Ciò significa che il contenuto essenziale del diritto alla salute, sia nella dimensione legislativa – che costituisce principio fondamentale della legge statale, essendo la “tutela della salute” materia concorrente con vincolo regionale costituito dai principi fondamentali posti da norme statali (Corte Cost. 8 luglio 2010 n. 245, id. 13 novembre 2009 n. 295) – sia nella dimensione regolamentare, **deve attestarsi e correlarsi a standards organizzativi, strutturali e tecnologici delle prestazioni, transitando dall'accertamento della appropriatezza clinica a quella organizzativa e**

temporale, in sede di corrispettivo preventivato (rectius in sede di formazione del contratto/accordo) da verificare a consuntivo sulla base dei risultati raggiunti e delle attività effettivamente svolte.

Infatti, il predetto articolo al comma 2, lettera e) prevede il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti e le procedure dovute per il controllo esterno dell'appropriatezza e della qualità dell'assistenza prestata e delle prestazioni rese secondo quanto previsto dall'art 8 - octies.

Pertanto tali requisiti statali (in particolare l'appropriatezza delle prestazioni e continuità assistenziale) comportano in sede di formazione contrattuale una verifica preliminare piena e completa dell'adeguatezza delle prestazioni sanitarie rilevabile.

Senza la predetta verifica (come nel caso di specie) si attua un meccanismo che, da una parte, viola i principi stabiliti dalla legge dello Stato, dall'altra compromette il mercato sanitario, perché non realizza quel dato comparativo necessario a selezionare le strutture di qualità.

Ne consegue l'illegittimità degli atti impugnati che vanno annullati.

IV) VIOLAZIONE DELL'ART. 81 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI ECONOMICITÀ E DELL'OBBLIGO DI COPERTURA FINANZIARIA – VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – ECCESSO DI POTERE – CARENZA DI ISTRUTTORIA – ILLOGICITÀ MANIFESTA – IRRAGIONEVOLEZZA

La ASL Salerno ha previsto la seguente copertura dell'appalto controverso:

- la spesa relativa al periodo marzo - dicembre 2014 è stata posta nel bilancio di previsione 2014 sui seguenti conti:

3. per € 2.595.331,00 sul conto n. 407010101 "*utilizzo fondi per quote inutilizzate contributi di esercizi precedenti da Regione per quota FSR vincolato*" (il Fondo Sanitario Regionale deve essere destinato dalla ASL alla gestione aziendale ordinaria, cioè ai LEA !):
 4. per € 1.064.061,00 sul conto n. 502011520 "*altri servizi sanitari da privato*";
- mentre 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.

Tuttavia manca l'indicazione di riferimenti precisi ed effettivi circa la finanziabilità dell'appalto nel lungo periodo.

Non sono, ad esempio, evidenziate le ragioni per le quali la ASL Salerno, a fronte della necessità di assicurare la copertura totale della spesa e in assenza di dati certi in ordine alla spesa e alle entrate, ritiene di poter avere nel periodo gennaio 2015 - febbraio 2017 una disponibilità di € 9.514.418,00 sul conto 502011520 "*altri servizi sanitari da privato*".

Orbene, va ricordato che l'art. 81, quarto comma, della Costituzione prevede l'obbligo di copertura finanziaria delle spese.

Il principio è stato specificato dalla Corte Costituzionale in varie pronunce, nelle quali si è chiarito, tra l'altro che:

- **la copertura deve essere credibile, sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, in equilibrato rapporto con la spesa che si intende effettuare in esercizi futuri** (sentenza n. 1 del 1966);

- la copertura è aleatoria se non tiene conto che ogni anticipazione di entrate ha un suo costo (sentenza n. 54 del 1983);
- l'obbligo di copertura deve essere osservato con puntualità rigorosa nei confronti delle spese che incidono su un esercizio in corso e deve valutarsi il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite nel lungo periodo, valutando gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri (sentenza n. 384 del 1991).

Ha altresì affermato la Corte Costituzionale (sentenza n. 213 del 2008) che *“caratteristica fondamentale del bilancio di previsione è quella di riferirsi alle operazioni finanziarie che si prevede si verificheranno durante l'anno finanziario. Infatti soltanto riferendosi ad un determinato arco di tempo, il bilancio può assolvere alle sue fondamentali funzioni, le quali, in ultima analisi, tendono ad assicurare il tendenziale pareggio del bilancio, ed in generale la stabilità della finanza pubblica. È per questo che l'art. 81, quarto comma, della Costituzione, pone il principio fondamentale della copertura delle spese, richiedendo la contestualità tanto dei presupposti che giustificano le previsioni di spesa quanto di quelli posti a fondamento delle previsioni di entrata necessarie per la copertura finanziaria delle prime. In questo quadro è evidente che la copertura di spese mediante crediti futuri, lede il suddetto principio costituzionale ed è tanto più irrazionale quanto più si riferisce a crediti futuri, lontani nel tempo. Un siffatto sistema di copertura mediante crediti non ancora venuti a scadenza contraddice peraltro la stessa definizione di “accertamento dell'entrata”, poiché è tale quella che si prevede di aver diritto di percepire nell'esercizio finanziario di riferimento e non in un esercizio futuro.”*

Nel caso di specie, manca, o comunque non è specificata analiticamente, la contestualità dei presupposti che giustificano le previsioni di spesa con i presupposti a fondamento delle previsioni di entrata necessarie per la copertura finanziaria delle previsioni di spesa.

Aggiungasi un'ulteriore considerazione.

Con le delibere del Direttore Generale n. 766 del 1/10/2013 e n. 829 del 29/10/2013 la ASL Salerno ha attribuito ai singoli centri privati, afferenti alla macroarea della riabilitazione ex art. 44 L. 833/78 e alla macroarea della riabilitazione ex art. 26 L. 833/78, i tetti di spesa per l'esercizio 2013 assegnati alla ASL Salerno dal DCA n. 102 dell'11 ottobre 2013, pari a

- € 61.317.000,00 (+ € 2.876.000,00 rispetto al 2012, pari ad un incremento del 4,69% rispetto al tetto dell'anno precedente) per la riabilitazione territoriale ex art. 26 e per la branca afferente il socio sanitario,
- € 5.362.000,00 (- € 3.817.000,00 rispetto al 2012, pari ad una riduzione del 41,58% rispetto al tetto dell'anno precedente) per la riabilitazione ex art. 44 della L. 833/78.

Dunque nel 2013 ai Centri di riabilitazione accreditati operanti nel territorio della ASL Salerno sono stati attribuiti circa € 1.000.000,00 in meno.

Inoltre l'applicazione delle nuove tariffe a partire dal 1 gennaio 2013 e l'abolizione, a partire dall'esercizio 2013, del sistema dell'osmosi, hanno ingenerato prestazioni extrabudget.

A fronte di tale situazione di difficoltà, la ASL Salerno, anziché utilizzare le quote inutilizzate sul FSR vincolato (destinato ai LEA) come peraltro richiesto dall'ASPAT al tavolo tecnico del 25/02/2014 (v. **doc. all.**), in

maniera del tutto illogica ed irrazionale, di prosciugare ulteriormente la propria quota di Fondo Sanitario Regionale 2013 – sottraendovi impropriamente € 2.595.331,00 (oltre ad € 1.064.061,00 dal conto “*altri servizi sanitari da privato*”) per finanziare il primo anno dell’appalto – destinata in realtà al finanziamento di prestazioni LEA erogate per conto del SSN dalle strutture accreditate.

Anche per tale motivo gli atti impugnati sono illegittimi e vanno annullati.

IN VIA SUBORDINATA

Nella denegata ipotesi in cui l’Ecc.mo Collegio non ritenesse non appaltabili tutte le prestazioni poste a gara, per le medesime ragioni esposte nei motivi di ricorso che precedono (ed ai quali ci si riporta integralmente), **si chiede l’annullamento in via subordinata dei provvedimenti impugnati limitatamente alla parte in cui prevedono l’affidamento mediante procedura di gara di prestazioni RIABILITATIVE, SANITARIE E SOCIO-SANITARIE.**

SULL’ISTANZA CAUTELARE

Il fumus boni iuris emerge dai motivi innanzi esposti.


E’ evidente inoltre l’esistenza di un pericolo grave ed irreparabile, derivante dalla prossima aggiudicazione dell’appalto (il termine di scadenza per la presentazione delle offerte è scaduto in data 10/02/2013, in data 11/02/2014 sono state aperte le buste), in quanto le strutture ricorrenti sono gli unici erogatori privati legittimati delle prestazioni messe a gara, sicchè la mancata sospensione degli atti impugnati renderebbe impossibile o comunque difficoltosa, in caso di eventuale accoglimento del ricorso, la tutela in forma specifica.

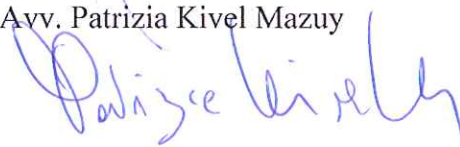
Per altro verso, solo l'accoglimento della presente istanza cautelare potrebbe evitare che la ASL Salerno, stipulando il contratto d'appalto, si trovi costretta a pagare all'aggiudicataria il corrispettivo dell'appalto ed ai ricorrenti l'eventuale risarcimento dei danni, in considerazione anche degli ingenti importi.

Del resto, come si legge nella stessa delibera n. 997/2013, l'espletamento del servizio appaltato è comunque allo stato garantito dal regime di proroga dell'affidamento effettuato dalla ex ASL SA 3.

CONCLUSIONE: voglia l'On.le Tar adito, previo accoglimento dell'istanza cautelare, accogliere il presente ricorso disponendo l'annullamento degli atti impugnati, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto nelle more stipulato dalla ASL Salerno.

Con ogni conseguente statuizione di legge, anche in ordine alle spese e competenze del presente grado di giudizio, con attribuzione all'avvocato anticipatario.

Prof.  Renato De Lorenzo

Avv.  Patrizia Kivel Mazuy