

AS1522 – REGIONE BASILICATA - ACCREDITAMENTO DELLE STRUTTURE SANITARIE

Roma, 18 aprile 2018

Regione Basilicata

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione dell'11 aprile 2018, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della nota n. 131766/13AN del 21 settembre 2017, con cui la Regione Basilicata – Dipartimento Politiche della Persona – Ufficio pianificazione sanitaria ha dichiarato improcedibile l'istanza di accreditamento presentata da una società autorizzata ex articolo 62 della L.R. n. 5/2016, "nelle more della ridefinizione dei criteri di determinazione del fabbisogno delle prestazioni specialistiche e strumentali ambulatoriali e della relativa mappa di compatibilità di cui all'articolo 3 della LR n. 28/2000 e smi", in attuazione della D.G.R. n. 340/2016, recante "Disposizioni in materia di autorizzazione delle strutture sanitarie di cui agli artt. 62 e 68 della L.R. n. 5/2016. Indirizzi applicativi"¹

Tale nota è stata trasmessa all'Autorità il 20 febbraio 2018.

Si ricorda che il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e s.m.i. organizza il Sistema Sanitario Nazionale (di seguito anche D.Lgs. n. 502/1992 e SSN), in modo da garantire ai cittadini la possibilità di poter scegliere liberamente il luogo di cura e i professionisti cui rivolgersi (articolo 8-bis, comma 2).

Secondo l'articolo 8-bis, comma 3, del D.Lgs. n. 502/1992, l'offerta delle prestazioni sanitarie è articolata in tre momenti distinti: l'autorizzazione regionale (articolo 8-ter), necessaria per realizzare sanitarie e per l'esercizio di attività sanitarie; l'accREDITAMENTO istituzionale, necessario per operare per conto del SSN (articolo 8-quater), subordinatamente alla rispondenza della struttura ai requisiti ulteriori di qualificazione e in relazione al "fabbisogno di assistenza" definito dalla Regione²; il convenzionamento della struttura autorizzata e accreditata con la Regione, "anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi", per accedere alle risorse del SSN (articolo 8-quinquies).

A livello regionale, l'articolo 3 della L.R. Basilicata 5 aprile 2000, n. 28 stabilisce che il Sindaco del Comune ove deve essere costruita la struttura sanitaria rilascia l'autorizzazione alla realizzazione della struttura stessa, mentre il Presidente della Giunta rilascia l'autorizzazione all'apertura e all'esercizio di essa³. Il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione della struttura sanitaria da parte del Comune è, come prescrive il D.Lgs. n. 502/1999, subordinato alla verifica di compatibilità effettuata dalla Regione sulla base dei fabbisogni definiti dal Piano Sanitario regionale o, in assenza di atti generali di programmazione sanitaria, sulla base di appositi criteri deliberati dalla Giunta regionale, sentita la Commissione Consiliare competente in materia di sanità, le c.d. "mappe di compatibilità".

Nel 2006, la Regione ha adottato la DGR. 11 dicembre 2006 n. 1907, recante "Approvazione criteri per la determinazione dei fabbisogni di prestazioni specialistiche e strumentali ambulatoriali", periodicamente aggiornati, da

¹ [Deliberazione recante "Disposizioni in materia di autorizzazione delle strutture sanitarie di cui agli artt. 62 e 68 della L.R. n. 5/2016. Indirizzi applicativi", pubblicato sul Bollettino regionale n. 15 del 16 aprile 2016. Per un commento alla nuova disciplina del 2016, cfr. il contributo di Domenico Tripaldi del 16 maggio 2017, Le nuove norme in materia di autorizzazione delle strutture sanitarie private nella Regione Basilicata, in <http://www.issirfa.cnr.it/le-nuove-norme-in-materia-di-autorizzazione-delle-strutture-sanitarie-private-nella-regione-basilicata-d-tripaldi.html>]

² [Secondo tale disposizione "L'accREDITAMENTO istituzionale è rilasciato dalla regione alle strutture autorizzate, pubbliche o private ed ai professionisti che ne facciano richiesta, subordinatamente alla loro rispondenza ai requisiti ulteriori di qualificazione, alla loro funzionalità rispetto agli indirizzi di programmazione regionale e alla verifica positiva dell'attività svolta e dei risultati raggiunti. Al fine di individuare i criteri per la verifica della funzionalità rispetto alla programmazione nazionale e regionale, la regione definisce 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. La regione provvede al rilascio dell'accREDITAMENTO ai professionisti, nonché a tutte le strutture pubbliche ed equiparate che soddisfano le condizioni di cui al primo periodo del presente comma, alle strutture private non lucrative di cui all'articolo 1, comma 18, e alle strutture private lucrative".]

³ [Secondo l'art. 3 L.R. n. 28/2000 "1. Il rilascio dell'autorizzazione all'apertura e all'esercizio delle strutture sanitarie di cui al successivo art. 4 spetta al Presidente della Giunta regionale, che provvede con proprio decreto, su conforme deliberazione della Giunta regionale.

L'autorizzazione alla realizzazione di strutture sanitarie è rilasciata dal sindaco territorialmente competente, previa verifica di compatibilità da parte della Regione Basilicata ai sensi dell'art. 8-ter del D.Lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni ed integrazioni. La verifica è effettuata sulla base del fabbisogno di strutture sanitarie, anche con riferimento alla loro localizzazione territoriale, come definiti dal Piano Sanitario regionale. In mancanza di indicazioni nel piano sanitario la verifica è effettuata sulla base di criteri deliberati dalla Giunta regionale sentita la Commissione Consiliare competente in materia di sanità".]

ultimo con D.G.R. 19 febbraio 2014, n. 191 di *"Approvazione della mappa di compatibilità per il triennio 2014-2016"*, che ha, dunque, esaurito la propria efficacia.

Al *"fine di consentire il miglioramento e la più ampia diffusione dell'assistenza sanitaria sul territorio regionale, attraverso l'erogazione di prestazione a totale carico del cittadino"*, l'articolo 62 della L.R. 4 marzo 2016, n. 5 (Collegato alla Legge di stabilità regionale 2016, di seguito anche L.R. n. 5/2016), senza abrogare norme preesistenti, ha introdotto una nuova fattispecie di autorizzazione destinata alle sole strutture che operano in regime esclusivamente privato, senza oneri a carico del SSN. In tal caso, la verifica di compatibilità è sempre positiva e concessa⁴.

Negli indirizzi applicativi adottati con DGR n. 340/2016, la Regione Basilicata ha chiarito che, relativamente alle autorizzazioni ex articolo 62, *"la compatibilità nel caso di specie non è correlata ad alcun fabbisogno complessivo risultando indipendente dalla programmazione regionale"*. Per accedere, invece, all'accreditamento istituzionale sulla base di tali autorizzazioni, è necessario acquisire la verifica di compatibilità in riferimento al fabbisogno regionale ai sensi dell'articolo 3 della L.R. n. 28/2000, *"quale condizione di ammissibilità dell'istanza di accreditamento, in quanto con l'accreditamento diventa erogatore di prestazioni in nome e per conto e potenzialmente a carico del SSR"*.

Inoltre, la DGR n. 340/2016 ha precisato che *"nelle more della ridefinizione dei criteri di cui sopra di determinazione del fabbisogno delle prestazioni specialistiche e strumentali ambulatoriali e della relativa mappa di compatibilità di cui all'articolo 3 della LR n. 28/2000 e smi, al di fuori dei casi di cui all'articolo 62 della LR n. 5/2016, non possono essere prodotte istanze di autorizzazione alla realizzazione di strutture sanitarie private nonché per le strutture autorizzate ai sensi dell'articolo 62 della LR n. 5/2016 istanze di accreditamento istituzionale"*.

In questo quadro, si inserisce la citata nota della Regione Basilicata del 20 settembre 2017, non soggetta a pubblicazione, che dichiara improcedibile l'istanza di accreditamento di una struttura già autorizzata ex articolo 62 L.R. n. 5/2016, in quanto, in ossequio alla DGR n. 340/2016, non è possibile presentare *"- per le strutture autorizzate ai sensi dell'articolo 62 della L.R. n. 5/2016 - istanze di accreditamento istituzionale nelle more della definizione dei criteri di determinazione del fabbisogno delle prestazioni specialistiche e strumentali ambulatoriali e della relativa mappa di compatibilità di cui all'articolo 3 della L. R. n. 28/2000 e smi"*.

L'Autorità ritiene che la nota del 21 settembre 2017 di cui trattasi e la DGR n. 340/2016 di cui costituisce applicazione violino le norme e i principi a tutela della concorrenza nell'ordinamento europeo e nazionale, per le ragioni di seguito esposte.

Non avendo, infatti, la Regione Basilicata adottato una nuova mappatura per il triennio 2017-2019, essa dal 2016 sta impedendo di fatto a nuovi operatori di acquisire l'accreditamento, titolo a sua volta necessario per ottenere il convenzionamento (e dunque l'accesso alle risorse pubbliche) e che, peraltro, ai sensi dell'articolo 8-*quinquies*, comma 2-*quinquies*, del D.Lgs. n. 502/1992, è sospeso in caso di mancata stipula degli accordi in questione.

La circostanza, quindi, che la Regione Basilicata subordini, peraltro per un tempo considerevole e dalla durata interterminata, l'accreditamento (e poi il convenzionamento) alla nuova definizione del fabbisogno, restando, tuttavia, al contempo inerte, produce l'effetto di consolidare l'offerta nelle mani degli operatori convenzionati, pubblici o privati, già esistenti e di ridurre l'offerta di servizi sanitari/ambulatoriali a scapito dell'efficienza e dell'innovazione della rete di assistenza.

Occorre, infatti, considerare che un sistema di accreditamento/convenzionamento più fluido andrebbe a vantaggio della stessa amministrazione, che potrebbe rinnovare i propri erogatori di prestazioni sanitarie secondo parametri di *performance*, qualitativi e di copertura territoriale, e dello stesso cittadino - utente, che potrebbe beneficiare di una più ampia possibilità di scelta del luogo e del medico di cura, in concreta attuazione del principio di libera scelta previsto dall'articolo 8, comma 2, del medesimo decreto.

Del resto, l'Autorità si è già espressa in tal senso in numerose occasioni, in quanto, pur nella consapevolezza *"che i servizi sanitari si configurano a tutti gli effetti come un bene pubblico, la cui gestione coinvolge, tra l'altro, delicati aspetti di contabilità pubblica ed esigenze di protezione sociale"*, ha tentato di individuare spazi per introdurre comunque stimoli concorrenziali. Essa ha, al riguardo, rimarcato proprio l'auspicio che *"il sistema di convenzionamento delle imprese private operi sulla base di selezioni non discriminatorie, periodiche, trasparenti e adeguatamente pubblicizzate, che facciano seguito a verifiche sistematiche degli operatori già convenzionati ed alle conseguenti eventuali razionalizzazioni della rete in convenzionamento"*⁵.

Inoltre, e in tale prospettiva, l'Autorità ha sempre iscritto l'obbligo normativo di definire il *"fabbisogno di assistenza"* in una prospettiva di efficienza e di migliore allocazione delle risorse pubbliche disponibili, affermando che la

⁴ [Detto art. 62 prosegue stabilendo che *"la verifica di compatibilità in rapporto al fabbisogno complessivo di cui all'art. 8-ter del D. Lgs. 19 giugno 1999, n. 229 e s.m.i. è effettuata dando preminenza all'interesse pubblico di rilevanza costituzionale della tutela della salute attraverso l'ampliamento dell'offerta sanitaria complessiva, ovvero intendendosi, tale verifica, sempre positiva e concessa"*. La norma assegna 60 giorni al Presidente della Giunta Regionale per esprimere detto parere, decorsi i quali *"con il silenzio dell'amministrazione regionale, il parere di compatibilità si ritiene concesso"*.]

⁵ [Segnalazioni AS988, del 28 settembre 2012, in Boll. n. 38/2012, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013 e AS1137, del 2 luglio 2014, in Boll. n. 27/2014, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014; cfr. anche il parere ex art. 22 AS852 del 18 luglio 2011, Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali e riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, in Boll. n. 27/2011.]

definizione del fabbisogno in materia sanitaria non può tradursi in una ingiustificata limitazione della libertà di iniziativa economica o in un mero artificio utile per introdurre indebite restrizioni quantitative al numero di operatori⁶.

In definitiva, dunque, la nota di settembre 2017 con cui la Regione Basilicata ha di fatto rigettato l'istanza di accreditamento di una struttura già autorizzata ex articolo 62 della L.R. n. 5/2016 nelle more della definizione del fabbisogno di prestazioni e la DGR. n. 340/2016, di cui la tale nota costituisce attuazione, violano le norme a tutela della concorrenza e del mercato, con particolare riferimento agli artt. 32 e 41 Cost., a una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 8-ter, 8-quater e 8-quinquies del D.Lgs. n. 502/1992, nonché all'articolo 34, comma 2, L. 22 dicembre 2011, n. 214, di conversione con modifiche del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. Decreto Salva Italia), secondo cui *"la disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità"*.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, pertanto, la Regione Basilicata dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della L. n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Basilicata al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 in materia di parere negativo di conformità all'installazione di un'apparecchiatura TAC.

Nella propria riunione dell'11 aprile 2018, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della nota n. 131766/13AN del 21 settembre 2017, pervenuta il 20 febbraio 2018, con cui la Regione Basilicata – Dipartimento Politiche della Persona – Ufficio pianificazione sanitaria ha dichiarato improcedibile l'istanza di accreditamento istituzionale di una società autorizzata ex articolo 62 della L.R. n. 5/2016, sulla base della Deliberazione di Giunta Regionale n. 340/2016, recante *"Disposizioni in materia di autorizzazione delle strutture sanitarie di cui agli artt. 62 e 68 della L.R. n. 5/2016. Indirizzi applicativi"*, pubblicata sul Bollettino regionale n. 15 del 16 aprile 2016, nonché a ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

In tale parere motivato, l'Autorità ha in particolare rilevato che subordinare, peraltro per un tempo considerevole e dalla durata indeterminata, l'accREDITAMENTO (e poi il convenzionamento) di una struttura sanitaria alla nuova definizione del fabbisogno da parte della Regione, restando, tuttavia, al contempo inerte, produce l'effetto di consolidare l'offerta nelle mani degli operatori convenzionati, pubblici o privati, già esistenti e di ridurre l'offerta di servizi sanitari/ambulatoriali a scapito dell'efficienza e dell'innovazione della rete di assistenza.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Basilicata non ha fornito alcun riscontro nel termine normativamente previsto. Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 27 giugno 2018, ha disposto l'impugnazione davanti al TAR Basilicata dei menzionati atti, oggetto di parere motivato.

A seguito della comunicazione del 28 giugno 2018 con cui la Regione Basilicata ha tardivamente fornito riscontro al menzionato parere motivato, l'Autorità, nella propria riunione del 5 luglio 2018, ha preso atto delle argomentazioni svolte e ritenuto di confermare la decisione di proporre ricorso.

⁶ [Cfr. il parere motivato AS1368 del parere motivato del 18 gennaio 2017, Regione Puglia - Parametro di compatibilità per il calcolo del fabbisogno di diagnostica per immagini con grandi macchine, in Boll. n. 16/2017.]