

AS1582 - REGIONE SICILIA - DETERMINAZIONE DEGLI AGGREGATI DI SPESA PER L'ASSISTENZA SPECIALISTICA DA PRIVATO - BIENNIO 2018-2019

Roma, 29 gennaio 2019

Regione Sicilia

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 23 gennaio 2019, 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 del Decreto Assessorale n. 2087 del 9 novembre 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione Sicilia del 30 novembre 2018, n. 51, recante "Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato - biennio 2018-2019" (di seguito anche DA n. 2087/2018).

Il DA n. 2087/2018 espone in premessa "la necessità di introdurre misure correttive per la rivisitazione del sistema, volto a raggiungere un punto di equilibrio tra i diversi interessi in conflitto, tale da giungere gradualmente ad un'effettiva parità di trattamento tra i soggetti accreditati (...)". Nelle more della revisione dei criteri per addivenire a un nuovo modello di ripartizione del budget, avviata nel 2017, la Regione Sicilia indica di "avvalersi nell'immediato, ai fini del riparto delle risorse, del dato consolidato che ha il pregio di assicurare la stabilità dei rapporti consentendo ai privati di sostenere investimenti per garantire standard elevati alle prestazioni rese, introducendo, per l'anno 2019, indicatori quali/quantitativi da utilizzare per l'assegnazione dei budget alle singole strutture".

Infatti, il DA n. 2078/2018 stabilisce che "(...), l'aggregato regionale di spesa per l'assistenza specialistica da privato, comprensivo delle prestazioni erogate per attività extraregionale, per ciascun anno del biennio 2018-2019, è determinato in complessivi € 445.595.000,00 al netto del ticket e della quota fissa di 10 € per ricetta per i soggetti non esenti da ticket" (articolo 1).

A loro volta, i Direttori Generali delle Aziende Sanitarie Provinciali assegneranno i budget alle strutture specialistiche accreditate nel seguente modo (articolo 2):

per l'anno 2018

1. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa provinciale per le branche di nefrologia e radioterapia (...) in proporzione alla produzione remunerata delle prestazioni di "Emodialisi" e della branca di "Radioterapia" nell'anno 2017;
2. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa "ex GSA" e "Ambulatoriale Enti in GSA" (...) in rapporto ai rispettivi contratti sottoscritti nell'anno 2017 per l'erogazione delle prestazioni ambulatoriali;
3. ripartire il 100% dell'aggregato di spesa provinciale per branca (con esclusione di quanto previsto ai precedenti punti ...), in rapporto ai singoli budget assegnati nell'anno 2017".

Per l'anno 2019, il DA n. 2087/2018 conferma integralmente quanto previsto ai precedenti punti 1 e 2, parametrando i valori a quelli del 2018, mentre per ripartire l'aggregato provinciale di branca (diverso da radioterapia, nefrologia e GSA), il decreto in esame prevede di:

"3. ripartire il 95% dell'aggregato di spesa provinciale per branca (...), in rapporto ai singoli budget assegnati nell'anno 2018;

4. ripartire il residuo 5% dell'aggregato provinciale per branca (...) sulla base dei criteri e dei meccanismi di calcolo di cui all'Allegato "C" al presente decreto. In particolare, la quota del 5% sarà ripartita (...) sulla base dei seguenti criteri, del valore degli indicatori calcolati per singola struttura e del peso della struttura sull'aggregato di spesa provinciale della relativa branca, in rapporto al peso assegnato ai criteri ed agli indicatori (...). I criteri individuati sono rappresentati dalla composizione del fatturato, dall'abbattimento dei tempi di attesa, da fattori qualitativi (per acquisto di attrezzature ed entità e tipologia del rapporto di lavoro dipendenti), dal possesso di certificazioni e dal c.d. "Riassetto dell'offerta", ovvero dalla presenza della struttura in zone del tutto prive o carenti di offerta.

La disposizione prosegue stabilendo che il 5% dell'aggregato provinciale di branca sia ripartito, ad eccezione dei nuovi entranti che già beneficiano di un contributo di ingresso (di solito pari a 32.000€), in proporzione agli indicatori di fatturato, tempi di attesa e qualitativi, "tra il 50% delle strutture che presentano il maggior punteggio", mentre per gli altri criteri (di certificazione e di riassetto dell'offerta) "tra tutte le strutture che soddisfano tali criteri".

L'Allegato C al decreto in esame definisce il dettaglio per il calcolo degli indicatori sopra richiamati, unitamente alla procedura che le ASP devono seguire per ripartire le voci del budget da assegnare.

In relazione al 5% del budget, la singola struttura deve inviare (entro il 31 marzo 2019) la richiesta di assegnazione con la apposita dichiarazione per il calcolo degli indicatori. Le ASP procedono, fra l'altro, "alla verifica di tutte le dichiarazioni presentate dalle strutture specialistiche dedicate, di modo che siano verificate **almeno un terzo** delle dichiarazioni riferite ai singoli indicatori".

Inoltre, l'Allegato C, Sezione C-1, prevede che, ai fini dell'attribuzione del punteggio a ciascuna struttura di competenza, ciascuna ASP ordini le strutture in ordine decrescente in base al valore di ogni indicatore, escluda "il 50% delle strutture che presentano i valori più bassi" e calcoli il totale dei punti disponibili, assegnando il relativo punteggio secondo le formule stabilite nel medesimo allegato.

L'Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

Il DA n. 2087/2018 introduce un regime transitorio, in vista del riassetto complessivo del sistema allo studio del tavolo tecnico, per "comporre gli interessi in gioco", vale a dire applicare criteri pro-concorrenziali nell'assegnazione di risorse pubbliche agli operatori del settore sanitario come auspicato dall'Autorità nei precedenti interventi di *advocacy* riguardanti atti analoghi della Regione Sicilia per il 2016 e per il 2017 (AS1387 e AS1524)¹, senza compromettere retroattivamente gli investimenti effettuati con l'applicazione di nuovi criteri di natura qualitativa e prestazionale.

Tuttavia, il nuovo decreto applica, per il 2018, il criterio della spesa storica (riferita al 2017) nel senso fatto proprio dall'Autorità di applicazione automatica degli aggregati di spesa sganciata da qualsiasi valorizzazione quali/quantitativa delle *performance*, alle prestazioni ambulatoriali (diverse dalle gestioni dirette e dalla radioterapia e nefrologia) che costituiscono quelle che assorbono la maggior parte delle risorse pubbliche².

Di fatto, quindi, la maggior parte dei criteri di assegnazione previsti per l'attribuzione dei *budget* 2018 si basa effettivamente ancora sul criterio della spesa storica.

Al tempo stesso, il decreto in parola introduce *ex ante* nuovi criteri prestazionali che superino il criterio della spesa storica, come evidenziato dall'Autorità nel parere AS1524, ma in relazione soltanto al 5% del *budget*.

Nonostante la natura transitoria del regime in esame e il fatto che tale percentuale possa essere vista come il primo passo per un superamento "a regime" del criterio della spesa storica, di fatto l'aggregato e le singole voci del biennio 2018-2019 si discostano in maniera irrisoria dai valori del 2016, vuoi per l'effetto congiunto dell'applicazione integrale del dato storico per il 2018 (e per così dire indiretta per il 2019), vuoi per l'applicazione limitata di criteri diversi (solo il 5% per le prestazioni ambulatoriali).

Altro elemento di criticità risiede nell'escludere dall'assegnazione del *budget* del 5% il 50% delle strutture che hanno ottenuto i punteggi più bassi, in quanto restringe indebitamente la platea di coloro che possono accedere all'assegnazione di risorse pubbliche.

Tale riduzione, infatti, non rispetta il principio di parità di *chance* enucleato dalla giurisprudenza amministrativa³, in quanto riguarda operatori in situazione analoga, che hanno cioè conseguito i punteggi più bassi, che non vengono individuati sulla base di criteri predeterminati e trasparenti, né rispetto alla selezione della metà da escludere, né riguardo alla soglia oltre la quale far scattare la riduzione del 50% di operatori.

Analoghe considerazioni valgono rispetto alla individuazione di almeno un terzo dei richiedenti da sottoporre a verifica. In definitiva, il DA n. 2087/2018 non apporta adeguatamente i correttivi auspicati dalla recente attività di *advocacy* dell'Autorità, condotta in materia proprio nei riguardi della medesima Regione, rinvia ancora, almeno al 2020, il superamento "significativo" del criterio della spesa storica e mantiene di fatto invariata la situazione ai valori definiti per il 2016.

Pertanto, come più volte rilevato, perpetrare la prassi di assegnare fondi pubblici alle strutture private convenzionate in funzione della "spesa storica" integra una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui, nella scelta a monte del criterio di allocazione delle risorse pubbliche, elimina qualsiasi incentivo a competere tra le strutture accreditate e convenzionate con il SSN e attribuisce a imprese già titolari di diritti speciali un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell'articolo 106 TFUE⁴. Al tempo stesso, escludere alcuni operatori dall'accesso a risorse pubbliche in assenza di criteri di selezione trasparenti e non discriminatori viola anche gli artt. 41 e 117 Cost.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, la Regione Sicilia 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.

¹ [Il DA in parola richiama in premessa il parere motivato dell'Autorità (AS1387), relativo al Decreto Assessorale n. 2632/2016, che determinava gli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato per il 2016 secondo il solo criterio della spesa storica. Inoltre, il DA n. 2087/2018 richiama i decreti assessorali nn. 2777/2017 e 743/2017, oggetto del parere ex art. 22 della L. n. 287/90 AS1524, che hanno determinato i tetti di spesa per il 2017, sulla base del budget assegnato nel 2016. Infatti, il DA n. 743/2018 aveva modificato l'art. 2 del DA n. 2777/2017, reintroducendo l'integrale ricorso al criterio della spesa storica del 2016, dopo che il TAR Palermo aveva annullato il predetto art. 2 ritenendo che, applicando retroattivamente uno scostamento del 3% dal budget storicamente assegnato, potesse esporre al fallimento le imprese interessate, le quali avevano già sostenuto oneri e investimenti in relazione alle prestazioni già erogate nel 2017.]

² [Anche negli altri casi, il decreto in esame assegna l'intero budget sulla base di criteri si riferiti all'anno precedente, ma declinati in funzione di aspetti prestazionali quantitativi, valutati ex post, e riguardanti, rispettivamente, la produzione remunerata, ovvero soltanto le prestazioni coperte da contribuzioni pubbliche e non quindi tutto il fatturato prodotto, nonché i contratti sottoscritti nel 2017.]

³ [Cfr. sentenze TAR Palermo, Sez. III, nn. 167/2015, 203 e 204/2015, secondo cui va accolto "il principio dei ricorrenti, soggetti accreditati e non contrattualizzati, a ottenere un trattamento paritario con i soggetti già inseriti nel SSR ponendo, altresì, in discussione il criterio storico dell'assegnazione del budget".]

⁴ [Cfr. Cons. Stato Sez. III, Sent. nn. 21 febbraio 2012, n. 921, 7 marzo 2012, n. 1289 e 1291, 30 novembre 2012, n. 6136; Tar Puglia-Lecce, Sent., 7 marzo 2012 n. 420 e Tar Catanzaro, Sent. n. 1373/2016 che ha confermato i rilievi dell'Autorità nel parere motivato AS1181 del 19 dicembre 2014 e i precedenti ivi richiamati, quali la segnalazione AS1021, del 28 febbraio 2013, la segnalazione S2048 del 7 agosto 2014 e la segnalazione AS1137 del 2 luglio 2014.]

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

Comunicato in merito al mancato adeguamento della Regione Sicilia al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 in materia di definizione dei tetti di spesa per la specialistica da privato per il biennio 2018/2019.

Nella propria riunione del 23 gennaio 2019, 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 del Decreto Assessorale 9 novembre 2018, n. 2087, recante "*Determinazione degli aggregati di spesa per l'assistenza specialistica da privato - biennio 2018-2019*", e a ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e conseguente.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, la Regione Sicilia ha fornito riscontro con comunicazione del 25 marzo 2019, evidenziando, fra l'altro, che è in corso un approfondimento sulla materia, all'esito del quale "*si provvederà a far pervenire le risultanze dell'istruttoria condotta e le decisioni conseguentemente assunte, avuto particolare riguardo alle iniziative che l'AGCM chiede di adottare al fine di rimuovere le presunte violazioni alla concorrenza contenute nel DA n. 2087/2018. (...)*".

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere motivato dello scorso 23 gennaio ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 10 aprile 2019, ha quindi disposto l'impugnazione davanti al TAR Sicilia – Palermo del menzionato Decreto Assessorale e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.