Acquisto di ausili personalizzati per persone con disabilità

Gare d'appalto e possibile ruolo delle Regioni

Alceste Santuari, | 02 ottobre 2020

Un quadro normativo in evoluzione

La fornitura di ausili per le persone con disabilità, disciplinata in origine dal Decreto ministeriale - Ministero della Sanità - del 27 agosto 1999, n. 332 ("Regolamento recante norme per le prestazioni di assistenza protesica erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale: modalità di erogazione e tariffe"), è stata successivamente ricompresa nei Livelli Essenziali di Assistenza e, conseguentemente, regolata dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 gennaio 2017, recante "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza" (pubblicato in G.U. n. 65 del 18 marzo 2017 - Suppl. Ordinario n. 15). Nel decreto in parola sono contemplati gli aggiornamenti sia dei criteri generali (art. 17) e dei destinatari delle prestazioni (art. 18) sia degli elenchi degli ausili erogabili e delle modalità di erogazione (art. 19, allegati 5 e 12).

Nei "nuovi LEA" di cui al Dpcm sopra richiamato, il **Nomenclatore** degli ausili è strutturato in due elenchi. Il primo riguarda gli "ausili su misura", ossia quelli per i quali sono definite tariffe e l'utente può scegliere il tecnico che provvederà a realizzare e fornire l'ausilio. Il secondo elenco, invece, contempla gli ausili di serie ed è a sua volta suddiviso in due sotto-elenchi, segnatamente, l'elenco 2A riferito agli ausili di serie che richiedono la messa in opera da parte del tecnico abilitato e l'elenco 2B che elenca gli ausili pronti per l'utilizzo.

La fornitura degli ausili in parola è assicurata dalle procedure ad **evidenza pubblica** che le Regioni e le Aziende sanitarie sono chiamate ad esperire nel rispetto dei canoni normativi di cui al Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 50/2016). Tuttavia, è necessario precisare che mentre le procedure ordinarie di acquisto possono adattarsi a beni e servizi standardizzabili e acquistabili sul mercato "libero", lo stesso principio non può valere per quei beni e servizi che necessitano di specifiche competenze per poter essere erogati. È questo il caso dei dispositivi/ausili per le persone con disabilità, in ordine ai quali l'art. 1, comma 2, Decreto ministeriale 27 agosto 1999, n. 332 prevedeva **modifiche eseguite da un tecnico abilitato su prescrizione di un medico specialista** ed un successivo collaudo da parte dello stesso, affinché gli stessi potessero essere consegnati ad un determinato paziente, rispettandone le esigenze individuali.

Il rischio di "gare generaliste" per i pazienti è quello di non poter fruire del presidio su misura che maggiormente si addice alla propria situazione di disabilità, con conseguente limitazione della propria sfera individuale dei livelli essenziali di assistenza. Si tratta di una criticità collegata all'utilizzo degli appalti pubblici per erogare dispositivi destinati a bisogni individuali complessi. Al riguardo, è stato segnalato che "si tratta di dispositivi che per le loro caratteristiche e per le specifiche necessità dell'utenza cui sono destinati dovrebbero poter disporre di un percorso prescrittivo non vincolato alla inevitabile standardizzazione dei prodotti che vengono acquisiti con procedure di gara (audizione della Simfer, Società scientifica dei medici prescrittori, presso la XII Commissione Permanente Affari Sociali della Camera dei Deputati del 23 novembre 2016).

Al fine di evitare il rischio di forniture non rispondenti alle necessità - con conseguente prolungamento dei tempi di erogazione, inefficienze e possibili contenziosi - si rende necessario operare una **scelta ragionata tra diversi modelli**, pur appartenenti alla medesima o alle medesime tipologie. Occorre dunque procedere a una categorizzazione specifica, non assimilabile ai dispositivi su misura né a quelli di serie soggetti a procedura pubblica di acquisto, individuando quegli ausili che richiedono un percorso di fornitura individualizzato, compatibile con procedure selettive corrispondenti.

In questa direzione è orientato l'art. 30 bis della legge 21 giugno 2017, n. 96 (recante "Disposizione in materia di livelli essenziali di assistenza") che, riferendosi alle stesse tipologie di dispositivi destinate alle disabilità più gravi e complesse, prescrive quanto segue: "Al fine di assicurare che, nell'erogazione dell'assistenza protesica ai disabili, i dispositivi protesici indicati negli elenchi 2A e 2B dell'allegato 5 al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 e identificati dai codici di cui all'allegato 1 bis al presente decreto siano individuati e allestiti ad personam per soddisfare le specifiche esigenze degli assistiti con disabilità grave e complessa, le regioni adottano procedure ad evidenza pubblica che prevedano l'intervento di un tecnico abilitato che provveda all'individuazione e alla personalizzazione degli ausili, con l'introduzione delle modifiche necessarie".

La previsione contenuta nell'art. 30 bis sopra richiamato costituisce un indubbio elemento di favor legis nei confronti di **procedure individualizzate "tailor made"**, finalizzate a contemperare due esigenze che il sistema degli appalti pubblici dovrebbe tendere a realizzare segnatamente il buon funzionamento della pubblica amministrazione (art. 97), da un lato, e l'esigenza di assicurare che tutti i cittadini, in specie quelli più fragili, abbiano un accesso universale ai servizi sanitari, senza subire discriminazioni (artt. 3 e 117, comma 2, lett. m.).

Al riguardo, preme segnalare che anche la Consip, ovvero la centrale di acquisto per la pubblica amministrazione a livello centrale, nel documento denominato "Acquisti in Rete della P.A. - Linee guida per la compilazione delle schede tecniche per la fornitura di prodotti e di servizi relativi agli ausili tecnici per persone disabili - aggiornamento aprile 2018", segnalava che gli ausili per disabili con necessità di personalizzazione non rientrano nelle tabelle merceologiche secondo le quali si procede alle ordinarie procedure di acquisto.

La **procedura amministrativa** adeguata per conseguire l'obiettivo di cui sopra è individuata nel Dpcm 12 gennaio 2017, nel cui allegato 12, all'articolo 2 stabilisce che per l'erogazione degli ausili su misura le Regioni e le ASL possono assicurare le prestazioni avvalendosi di **soggetti iscritti al registro** istituito presso il Ministero della salute (ai sensi dell'articolo 11, comma 7, del Decreto legislativo 24 febbraio 1997, n. 46) e accreditati dalle Regioni ai sensi della normativa vigente, previa verifica del possesso dei requisiti.

L'istituto dell'accreditamento permette all'assistito di poter scegliere l'erogatore delle prestazioni di assistenza protesica che comportano l'erogazione dei dispositivi su misura tra i soggetti accreditati. La procedura individuata sembra garantire snellezza di processi, adattabilità della soluzione tecnologica individuata alle specifiche personali necessità e buona soddisfazione del paziente.

Occorre, pertanto, procedere ad escludere gli ausili che necessitano di specifica consulenza tecnica e personalizzazione dagli acquisti attraverso appalti pubblici ordinari. per consentire un percorso di erogazione appropriato, volto a garantire un'efficace risposta alle singole esigenze degli assistiti.

Alla luce del quadro normativo sopra richiamato, quali sono dunque le possibili opzioni di cui dispongono gli enti pubblici preposti? Quali sono gli strumenti giuridici a disposizione delle Pubbliche Amministrazioni procedenti per poter rispondere ad una esigenza sanitaria come quella della fornitura dei presidi individualizzati?

Spazi di manovra

Le Regioni possono certamente farsi promotrici presso il Governo affinché siano riviste le procedure attraverso cui è assicurata l'erogazione di ausili alle persone con disabilità e individuare percorsi che consentano di mantenere le tariffe e le modalità di erogazione di cui al DM n. 332/1999.

Lo "spazio di manovra" delle Regioni può essere anche collocato nella particolare situazione definita dall'**emergenza sanitaria da Covid-19** ancora in corso, nell'ambito della quale l'Unione europea (oltre che il legislatore nazionale) è intervenuta per supportare gli enti pubblici impegnati a reperire beni e servizi finalizzati al contrasto della pandemia.

La Commissione europea, con propria **Comunicazione del 1° aprile 2020**^[note] Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19, [Comunicazione 2020/C 108 I/01](#)

[/note], ha chiarito il quadro normativo in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa al Covid-19. La Commissione riconosce che l'attuale emergenza sanitaria richiede soluzioni rapide, intelligenti e agili, specie nell'acquisizione dei dispositivi di protezione individuale quali mascherine e guanti protettivi, dispositivi medici, in particolare ventilatori polmonari, altre forniture mediche, ma anche di infrastrutture ospedaliere e informatiche et similia.

Nello specifico, in termini sintetici, l'Esecutivo europeo ha segnalato che **gli acquirenti pubblici possono:**

- a) avvalersi della possibilità di ridurre considerevolmente i termini per accelerare le procedure aperte o ristrette;
- b) se tali margini di manovra non fossero sufficienti, possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione;
- c) ricorrere all'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato, purché quest'ultimo sia l'unico in grado di consegnare le forniture necessarie nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Per quanto riguarda sub a), il documento in parola sottolinea che una procedura aperta o ristretta «accelerata» rispetta i principi di parità di trattamento e di trasparenza e garantisce la concorrenza anche in casi di urgenza. In casi di urgenza che non consentono di rispettare i termini minimi applicabili in circostanze normali, le amministrazioni aggiudicatrici possono ridurre i termini applicabili a una procedura di appalto aperta o ristretta in linea con la direttiva.

Una «procedura negoziata senza previa pubblicazione» consente alle amministrazioni aggiudicatrici di negoziare direttamente con i potenziali contraenti; l'aggiudicazione diretta a un operatore economico preselezionato rimane l'eccezione ed è applicabile se solo un'impresa è in grado di fornire i risultati richiesti nel rispetto dei vincoli tecnici e temporali imposti dall'estrema urgenza.

Nella ricerca di **soluzioni alternative** e nell'interazione con il mercato, le P.A. possono procedere a:

- a) contattare i potenziali contraenti, nell'UE e al di fuori dell'UE, telefonicamente, via e-mail o di persona;
- b) incaricare agenti che abbiano contatti migliori sui mercati;
- c) inviare rappresentanti direttamente nei paesi che dispongono delle necessarie scorte e possono provvedere a una consegna immediata;
- d) contattare potenziali fornitori per concordare un incremento della produzione oppure l'avvio o il rinnovo della produzione.

La Comunicazione evidenzia che il diritto eurounitario conferisce agli acquirenti pubblici piena facoltà di interagire con il mercato e di impegnarsi in attività che permettano un adeguato incontro tra domanda e offerta. Poiché esistono varie modalità di interazione con il mercato per stimolare l'offerta e, per far fronte alle esigenze a medio termine, l'applicazione di procedure urgenti potrebbe rivelarsi uno strumento più affidabile per ottenere un miglior rapporto qualità-prezzo e un accesso più ampio alle forniture disponibili.

Preme evidenziare che la Commissione europea, consapevole della particolare situazione, considera il Covid-19 quale circostanza "imprevedibile" per qualunque amministrazione aggiudicatrice.

Da ultimo, la Comunicazione *de qua* si preoccupa di richiamare il naturale nesso di causalità tra l'evento imprevedibile e l'estrema urgenza che impone alle Pubbliche Amministrazioni di adottare misure di intervento eccezionali. Tale misure devono essere utilizzate unicamente per colmare la lacuna fino a quando non sarà possibile trovare situazioni più stabili, quali, per

esempio, contratti quadro di forniture e servizi aggiudicati tramite procedure regolari (comprese quelle accelerate).

La Commissione europea ha dunque ricordato che le amministrazioni aggiudicatrici godono di una sufficiente discrezionalità, per la quale sono necessarie sempre motivazioni adeguate e circostanziali, attraverso la quale provvedere ai propri fabbisogni. Potrebbe essere questo il momento opportuno per testare talune modalità sulle quali innestare in futuro procedure che, in ossequio ai principi previsti dal diritto eurounitario e dal Codice dei contratti pubblici, potrebbero rivelarsi maggiormente efficaci ed efficienti, tenuto conto delle finalità di interesse generale che le commesse pubbliche devono conseguire.