



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 1160 del 9 novembre 2016

concernente l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 dell'incarico di direttore generale dell'Asl Roma 6, a colui che è, ovvero è stato, commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma, ai sensi dell'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 novembre 2016;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità nazionale anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

vista la delibera dell'ANAC n. 833 del 3 agosto 2016 concernente: «Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili»;

vista la relazione dell'Area Vigilanza, Ufficio vigilanza sulle misure anticorruzione (UVMAC).

Fatto

1) Prima comunicazione da parte dell'ASL Roma 6.

Con nota acquisita al protocollo generale n. 32389 del 26 febbraio 2016, l'Asl Roma 6 ha inviato una richiesta di parere all'Autorità in merito all'attribuzione dell'incarico di direttore sanitario dell'azienda a un dirigente medico dell'ASL Roma 6 che è ovvero è stato in servizio presso l'ospedale generale "San Giovanni Calibita" di Roma. L'interessato ha in precedenza ricoperto l'incarico di direttore



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

sanitario dell'ospedale generale "San Giovanni Calibita", Isola Tiberina di Roma, gestito dall'Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Dio, conosciuto come "Fatebenefratelli", fino al 30 settembre 2015. L'incarico di direttore sanitario risultava vacante a seguito della nomina del dott. Narciso Mostarda quale commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma da parte del Prefetto di Roma Capitale, ai sensi dell'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90.

Nella richiesta stessa si faceva riferimento all'opportunità di nominare un Direttore sanitario facente funzioni, individuato nel dirigente medico dell'ASL Roma 6 sopra citato, fino alla possibile riconferma del dr. Mostarda, una volta completato l'incarico di commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma.

2) Seconda comunicazione da parte dell'ASL Roma 6.

Successivamente, con nota prot. n. 78640 del 17 maggio 2016, è pervenuta presso quest'Autorità un'ulteriore comunicazione da parte dell'ASL Roma 6, nella quale si fa presente che l'azienda ha intenzione di avvalersi di nuovo della professionalità del dr. Mostarda quale direttore sanitario, con decorrenza dal 1 giugno 2016, poiché «risultano quasi del tutto completate le attività di cui al decreto prefettizio di nomina del 28 gennaio u.s.».

Con nota prot. n. 107259 del 12 luglio 2016 la Prefettura di Roma, cui quest'Autorità ha rimesso la valutazione in merito all'opportunità di sostituire il dott. Mostarda nella straordinaria e temporanea gestione dell'ospedale israelitico, ha comunicato che non solo il dott. Mostarda continua nella sua attività di commissario straordinario di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014, ma anche che quest'ultimo dal 1° giugno 2016 ricopre l'incarico di direttore sanitario dell'ASL Roma 6. A sostegno di ciò si cita un parere del Ministero della salute che esclude la sussistenza di eventuali profili di conflitti di interesse tra le due cariche.

3) Comunicazione da parte della Regione Lazio.

Con nota prot. n. 0116178 del 2 agosto 2016, il Direttore della direzione regionale salute e politiche sociali, dr. Vincenzo Panella, ha comunicato all'Autorità che la Regione sta procedendo a conferire l'incarico di direttore generale dell'ASL Roma 6 al dott. Mostarda. Nell'informativa si legge che, preso atto della nomina prefettizia ad amministratore straordinario dell'Ospedale Israelitico, in considerazione della specificità e straordinarietà dell'incarico, non si ritiene sussistente alcuna causa di inconferibilità o incompatibilità, in particolar modo quella di cui all'art. 5, d.lgs. 39/2013.

Diritto

La fattispecie all'esame dell'Autorità riguarda:

- a) la possibile inconferibilità dell'incarico di direttore sanitario dell'ASL Roma 6 a colui il quale è stato, fino al 30 settembre 2015, direttore sanitario in servizio presso l'Ospedale "Fatebenefratelli" di Roma;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- b) la possibile inconfiribilità dell'incarico di direttore generale dell'ASL Roma 6 a colui il quale è attualmente commissario straordinario dell'Ospedale israelitico di Roma, a seguito di nomina prefettizia ai sensi dell'art. 32, d.l. 90/2014.

- 4) *La natura giuridica degli ospedali accreditati ai sensi degli artt.8-quater e 8-quinquies del d.lgs. 502/1992.*

Al fine di verificare la possibile sussistenza di situazioni di incompatibilità o inconfiribilità di incarichi ai sensi del d.lgs. 39/2013 è necessario definire la natura giuridica degli ospedali accreditati ex artt. 8-quater e 8-quinquies del d.lgs. 502/1992. Nello specifico, è necessario stabilire se essi siano sussumibili nella categoria di ente di diritto privato regolato o finanziato di cui all'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013. A tale scopo, viene in ausilio una recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale conferma un orientamento, che può dirsi ormai consolidato, in merito ai principi che devono essere seguiti per l'inquadramento di un soggetto giuridico nella predetta categoria. Il Supremo Collegio, con sentenza Cons. Stato, sez. VI, 11.07.2016, n. 3043, ha ribadito alcuni principi di diritto in merito alla questione sull'applicabilità o meno del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 alle cd. Università libere (da ora in avanti Università private). Il TAR Lazio, accogliendo il ricorso presentato da alcune Università private (LUISS, IULM, LUMSA, etc), ha disposto l'annullamento della delibera ANAC 07.10.2014, n. 144, nella parte in cui ha ritenuto che anche le Università private fossero sottoposte alla disciplina in materia di obblighi di trasparenza e pubblicità di cui al d.lgs. 33/2013. Ciò sulla scorta del fatto che tali soggetti giuridici non rientrano nella definizione di "pubblica amministrazione" di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in applicazione di una nozione "statica" di pubblica amministrazione, che prende le mosse dall'art. 4, l. 20 marzo 1970, n. 75, e prevede espressamente che *"nessun nuovo ente pubblico possa essere istituito se non per legge"*. Quello che interessa in questa sede è l'iter argomentativo seguito dal Consiglio di Stato per giungere al rigetto dell'appello proposto dall'Autorità, poiché segue un processo logico differente rispetto a quello seguito dal giudice di primo grado, seppur identico nei risultati. In disaccordo con il TAR Lazio, il Supremo Collegio *«ritiene di dover ribadire [...] che l'individuazione dell'ente pubblico debba avvenire in base a criteri non "statici" e "formali", ma "dinamici" e "funzionali". Ciò implica che il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato. La nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può, dunque, ritenersi fissa ed immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera automatica la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione.»*. Tale principio è di fondamentale utilità al fine di inquadrare correttamente il soggetto giuridico ospedale accreditato, per cui diventa quindi secondaria la normativa di riferimento, di cui al d.lgs. 502/1992, rilevando invece primariamente le disposizioni contenute nel d.lgs. 39/2013. Ciò esclusivamente ai fini dell'applicabilità o meno delle cause di incompatibilità e inconfiribilità di incarichi. Si prendano alcune norme specifiche in merito alla natura giuridica degli ospedali accreditati:

- art. 4, comma 12, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502: *«nulla è innovato alla vigente disciplina per quanto concerne l'ospedale Galliera di Genova, l'Ordine Mauriziano e gli istituti ed enti che esercitano*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

l'assistenza ospedaliera di cui agli articoli 40 (Enti di ricerca e relative convenzioni), 41 (Convenzioni con istituzioni sanitarie riconosciute che erogano assistenza pubblica) e 43, secondo comma (Autorizzazione e vigilanza su istituzioni sanitarie), della legge 23 dicembre 1978, n. 833, fermo restando che l'apporto delle attività dei suddetti presidi ospedalieri al Servizio sanitario nazionale è regolamentato con le modalità previste dal presente articolo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, i requisiti tecnico organizzativi ed i regolamenti sulla dotazione organica e sull'organizzazione dei predetti presidi sono adeguati, per la parte compatibile, ai principi del presente decreto e a quelli di cui all'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e sono approvati con decreto del Ministero della sanità.»;

- art. 41, primo periodo, l. 833/1978: «*salva la vigilanza tecnico-sanitaria spettante all'unità sanitaria locale competente per territorio, nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto concerne il regime giuridico-amministrativo degli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che esercitano l'assistenza ospedaliera, nonché gli ospedali di cui all'art. 1, l. 26 novembre 1973, n. 817.*»;
- art. 43, secondo periodo, l. 833/1978: «*Gli istituti, enti ed ospedali di cui all'articolo 41, primo comma, che non abbiano ottenuto la classificazione ai sensi della legge 12 febbraio 1968, n. 132, e le istituzioni a carattere privato che abbiano un ordinamento dei servizi ospedalieri corrispondente a quello degli ospedali gestiti direttamente dalle unità sanitarie locali, possono ottenere dalla regione [...] che i loro ospedali, a seconda delle caratteristiche tecniche e specialistiche, **siano considerati, ai fini dell'erogazione dell'assistenza sanitaria, presidi dell'unità sanitaria locale nel cui territorio sono ubicati, sempre che il piano regionale sanitario preveda i detti presidi.***»;
- art. 1, l. 817/1973: «*Gli ospedali evangelici di Genova, Napoli, Torino, Pomaretto e Torre Pellice e l'ospedale israelitico di Roma, allorché siano in possesso del decreto ministeriale di cui all'articolo 129 del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1969, n. 130, sono eretti, a domanda dei competenti organi deliberanti, in enti ospedalieri con decreto del Presidente della regione, sentita la giunta regionale, entro tre mesi dalla domanda.*»;
- art. 129, d.p.r. 27 marzo 1969, n. 130: «*Gli istituti e gli enti i cui ospedali siano stati classificati ai sensi del quinto e sesto comma dell'art. 1, l. 12 febbraio 1969, n. 132, ove i propri ordinamenti siano equipollenti alle disposizioni del presente decreto, possono ottenere, a domanda, con decreto del ministro per la sanità, l'equiparazione dei servizi e dei titoli acquisiti dal proprio personale ai servizi e ai titoli dal personale in servizio presso ospedali di uguale classifica, amministrati da enti ospedalieri.*».

Le norme sopra riportate, che non costituiscono la totalità delle disposizioni riferibili agli enti ospedalieri accreditati, poiché i primi riferimenti risalgono al periodo pre-repubblicano, qualora dovessero essere puntualmente analizzate per ogni fattispecie concreta, porrebbero seri problemi interpretativi in merito alla classificazione di ogni ospedale accreditato nella categoria degli enti pubblici, ovvero in quella degli enti privati. A titolo di esempio, con riferimento ai cd. indici di pubblicità:

- ✓ Svolgono attività di interesse pubblico primario, ex art. 32, Cost.;
- ✓ Con riferimento agli enti ospedalieri ecclesiastici classificati, ora accreditati, sono stati spesso costituiti con atto di enti pubblici (es. decreto del Presidente della regione);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- ✓ Sono sottoposti alla vigilanza delle competenti aziende sanitarie locali;
- ✓ Sono finanziati, per la parte di rilevanza pubblica, dal servizio sanitario regionale.

Sulla scorta della giurisprudenza del Consiglio di Stato, invece, bisogna fare riferimento a quanto disposto dal d.lgs. 39/2013, anche se, come è ben noto all’Autorità (v. Atto di segnalazione 10.06.2015, n. 4), ciò non risolve appieno le criticità in merito all’individuazione della corretta natura giuridica. In altre parole, *«la qualificazione pubblicistica [...] avviene [...] sulla base di un dato normativo che sottopone il soggetto ad obblighi pubblicistici, in ossequio, quindi, a quanto previsto dall’art. 4 della legge n. 70 del 1975.»* (Cons. Stato, n. 3043/2016).

In seconda battuta, quindi, è necessario verificare, sulla scorta delle categorie del d.lgs. 39/2013, quale sia l’ambito soggettivo di riferimento. Si ritiene di premettere, come sopra accennato, che il riferimento al solo d.lgs. 39/2013 non elimina completamente i problemi interpretativi, poiché, come anche riconosciuto dal Consiglio di Stato nella sopracitata sentenza, nel decreto stesso non è data una puntuale definizione di pubblica amministrazione, ente pubblico, ovvero ente di diritto privato regolato o finanziato, generando di conseguenza una parziale sovrapposibilità delle definizioni stesse. Ciò nonostante, sembra dirimente la definizione, contenuta nell’art. 1, comma 2, lett. d), di «ente di diritto privato regolato o finanziato», per cui si intendono *«le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l’amministrazione che conferisce l’incarico: 3) finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessioni di beni pubblici»*. Ai sensi dell’art. 8-quinquies, comma 2, d.lgs. 502/1992, *«la regione e le unità sanitarie locali, anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi, definiscono accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, comprese le aziende ospedaliere universitarie, e stipulano contratti con quelle private e con i professionisti accreditati, anche mediante intese con le loro organizzazioni rappresentative a livello regionale»*. Sembra quindi chiara l’individuazione degli ospedali accreditati, nonostante i rilevanti indici di pubblicità degli stessi, all’interno della categoria degli enti di diritto privato regolati o finanziati dall’amministrazione, dovendo appunto ritenersi dirimente la precisa definizione contenuta nel d.lgs. 39/2013. Ciò nonostante la giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia definito tali contratti *«di natura sostanzialmente concessoria»* (Cass. Civ., sez. III, 19.11.2015, n. 23657).

- a) *Sulla nomina a direttore sanitario del direttore sanitario dell’ASL Roma 6 di colui il quale ha ricoperto fino al 30 settembre 2015 la carica di direttore sanitario dell’Ospedale “Fatebenefratelli” di Roma.*

La fattispecie rientra tra quelle di cui al d.lgs. 39/2013, poiché la normativa prevede l’inconferibilità dell’incarico di direttore sanitario a colui il quale è stato direttore sanitario di un ente di diritto privato regolato o finanziato dal servizio sanitario regionale e non siano ancora trascorsi i due anni del cd. “periodo di raffreddamento”. L’art. 5, d.lgs. 39/2013, stabilisce che *«Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale»*.

L’art. 1, comma 2, lett. d), del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, individua l’ente di diritto privato finanziato nell’ente nei confronti del quale l’amministrazione che conferisce l’incarico *«finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici»*. L’art.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013, individua le cariche e incarichi negli enti di diritto privato regolati o finanziati in quelle di *«presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente»*. L'Ospedale "Fatebenefratelli" è finanziato dalla Regione Lazio, in qualità di ente ospedaliero equiparato, così come evidenziato dai prospetti dei finanziamenti pubblicati sul sito della Regione stessa (all. 6). In merito alla sua natura di ente di diritto privato, l'ospedale è di proprietà dell' "Ordine ospedaliero di San Giovanni di Dio". Il consiglio di amministrazione è composto di diritto dal Priore Generale dell'Ordine, che è Presidente dell'ospedale, dal vice-Presidente operativo, che è anche legale rappresentante, nonché dal Priore della Comunità religiosa dell'Isola Tiberina. Per quanto è possibile leggere dal sito dell'Ordine, sono stati chiamati a far parte del consiglio di amministrazione il Primo Consigliere Generale dell'Ordine e il direttore dell'ufficio del lavoro presso la Santa Sede, nonché la prof.ssa Raffaella Docimo, titolare della cattedra di odontoiatria pediatrica presso l'Università di Tor Vergata. Tali cariche si intersecano con quelle della "Fondazione Fatebenefratelli", che gestisce, all'interno dell'ospedale, la formazione e l'aggiornamento professionale e scientifico del personale medico e non medico, nonché realizza attività di ricerca clinica e sperimentale in campo biomedico e di sanità pubblica, così come riportato all'art. 2 dello statuto. Da una lettura di quest'ultimo non si ritiene possibile identificare la fondazione come ente che gestisce nel suo complesso l'ospedale, posto che si legge all'art. 3, punto II), che essa svolge *«attività di ricerca traslazionale in stretto collegamento con le attività di ricovero e cura svolte all'interno dell'ospedale»*, le quali non sembrano essere state affidate in gestione alla fondazione stessa. All'art. 10, inoltre, si legge che il consiglio di amministrazione della fondazione è composto anche da un numero variabile di consiglieri, nominati dal consiglio di amministrazione dell'ospedale "Fatebenefratelli" di Roma, con ciò delineando una separazione tra i due enti. In conclusione, non è possibile stabilire con chiarezza quali enti od organi siano titolari del potere di nomina degli organi di gestione dell'ospedale, ma è certo che, a differenza che per un ente del servizio sanitario pubblico, non vi è alcun potere di nomina da parte della regione, la quale interviene solo attraverso un finanziamento, stante la qualità di ente ospedaliero equiparato dell'ospedale "Fatebenefratelli", ai sensi degli artt. 8-bis, 8-quater e 8-quinquies, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, nonché vigila sul rispetto dei livelli delle prestazioni sanitarie erogate, ai sensi dell'art. 43, l. 23 dicembre 1978, n. 833 e art. 8, d.lgs. 502/1992.

Verificata la natura di ente di diritto privato regolato o finanziato dal servizio sanitario regionale, conseguentemente esso rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, d.lgs. 39/2013, per cui, in secondo luogo, è necessario individuare quale carica ricopra il soggetto segnalato all'interno dell'ospedale. Riprendendo la comunicazione inoltrata dall'ASL Roma 6, egli è stato fino al 30.09.2015 direttore sanitario del "Fatebenefratelli". Tale carica, qualora ci si trovasse di fronte a un ente ospedaliero pubblico o a un'ASL, dovrebbe essere senza alcun dubbio considerata una carica amministrativa di livello apicale, separata rispetto alla carica di dirigente. Al contrario, non è possibile applicare la medesima categorizzazione definita per le ASL a un ente di diritto privato, il quale, seppur svolge funzioni rientranti nell'ambito del servizio sanitario, è organizzato secondo modelli suoi propri, solo in parte sovrapponibili a quelli di un'azienda sanitaria locale. In altre parole, il direttore sanitario di un'ASL segue certe procedure di nomina e svolge determinate funzioni che sono disciplinate dalla legge, prima tra tutte il d.lgs. 502/1992. La carica speculare di direttore sanitario all'interno di un ente di diritto privato regolato o finanziato, invece, pur essendo omonima



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

e avendo le medesime funzioni, è comunque parte di un modello organizzativo diverso, sottoposto a una normativa solo parzialmente identica, che è quella propria non dell'ASL, ma degli enti sanitari privati. Non sembrano argomentazione contraria dirimente le seguenti norme:

- art. 129, d.p.r. 27 marzo 1969, n. 130: «Gli istituti e gli enti i cui ospedali siano stati classificati ai sensi del quinto e sesto comma dell'art. 1, l. 12 febbraio 1969, n. 132, ove i propri ordinamenti siano equipollenti alle disposizioni del presente decreto, possono ottenere, a domanda, con decreto del ministro per la sanità, l'equiparazione dei servizi e dei titoli acquisiti dal proprio personale ai servizi e ai titoli dal personale in servizio presso ospedali di uguale classifica, amministrati da enti ospedalieri.»;
- art. 24, d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761: «per il personale proveniente [...] da enti equiparati ai sensi degli articoli 25 e 26, primo comma, del presente decreto, le anzianità di servizio nel ruolo e nella posizione funzionale, maturate nell'unità sanitaria locale o ente di provenienza, si considerano a tutti gli effetti come anzianità acquisite presso le unità sanitarie locali»;
- art. 25, d.p.r. 20 dicembre 1979, n. 761: «I servizi e i titoli acquisiti nelle cliniche e negli istituti universitari di ricovero e cura, negli organi degli enti di ricerca di cui all'art. 40 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, negli ospedali che abbiano ottenuto l'equiparazione prevista dall'art. 129 del decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1969, n. 130, [...] sono equiparati, ai fini degli esami di idoneità ed ai fini dei concorsi di assunzione e dei trasferimenti, ai corrispondenti servizi e titoli acquisiti presso le unità sanitarie locali.»;
- art. 4, comma 7, l. 30 dicembre 1991, n. 412: «con il Servizio sanitario nazionale può intercorrere un unico rapporto di lavoro. Tale rapporto è incompatibile con ogni altro rapporto di lavoro dipendente, pubblico o privato, e con altri rapporti anche di natura convenzionale con il Servizio sanitario nazionale.»;
- art. 4, comma 12, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502: «nulla è innovato alla vigente disciplina per quanto concerne l'ospedale Galliera di Genova, l'Ordine Mauriziano e gli istituti ed enti che esercitano l'assistenza ospedaliera di cui agli articoli 40 (Enti di ricerca e relative convenzioni), 41 (Convenzioni con istituzioni sanitarie riconosciute che erogano assistenza pubblica) e 43, secondo comma (Autorizzazione e vigilanza su istituzioni sanitarie), della legge 23 dicembre 1978, n. 833, fermo restando che l'apporto delle attività dei suddetti presidi ospedalieri al Servizio sanitario nazionale è regolamentato con le modalità previste dal presente articolo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, i requisiti tecnico organizzativi ed i regolamenti sulla dotazione organica e sull'organizzazione dei predetti presidi sono adeguati, **per la parte compatibile, ai principi del presente decreto** e a quelli di cui all'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, e sono approvati con decreto del Ministero della sanità.»;
- art. 22, comma 1, l. 10 dicembre 1997, n. 483: «i servizi e i titoli acquisiti presso gli istituti, enti ed istituzioni private di cui all'articolo 4, commi 12 e 13, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni e integrazioni, sono equiparati ai corrispondenti servizi e titoli acquisiti presso le aziende sanitarie secondo quanto disposto dagli articoli 25 e 26 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761.»;
- art. 15-undecies, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502: «Gli enti e gli istituti di cui all'articolo 4, comma 12, nonché gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto privato adeguano i propri ordinamenti del personale alle disposizioni del presente decreto. A seguito di tale adempimento, al personale dei predetti enti e



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

istituti si applicano le disposizioni di cui all'articolo 25 del decreto del Presidente della Repubblica 20 dicembre 1979, n. 761, anche per quanto attiene ai trasferimenti da e verso le strutture pubbliche.».

La totalità delle norme sopra richiamate non sembra equiparare a tutti gli effetti il ruolo di direttore sanitario di un ospedale accreditato a quello di direttore sanitario di un'azienda sanitaria locale o di un ospedale pubblico, bensì solo a determinati fini. D'altra parte, sarebbe illogico ritenere l'ospedale accreditato rientrante nella definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. d), d.lgs. 39/2013, ma allo stesso tempo identificare il personale dello stesso con quello delle aziende sanitarie locali, che sono pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a).

Stante quanto sopra, anche se hanno la stessa denominazione, essi sono ruoli e cariche diverse: il direttore sanitario di un ASL è carica amministrativa di vertice; il direttore sanitario di un ente ospedaliero privato finanziato dal servizio sanitario regionale è assimilabile a una posizione dirigenziale, e quindi rientra nell'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013.

b) sulla nomina a direttore sanitario e successivamente a direttore generale dell'ASL Roma 6 di colui il quale è commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma ai sensi dell'art. 32, d.l. 90/2014.

La seconda questione posta all'attenzione dell'Autorità, attiene alla nomina a direttore sanitario (e successivamente alla comunicata volontà di nomina a direttore generale) dell'Asl Roma 6 di colui che, alla data odierna, è ancora commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma.

L'art. 5, d.lgs. 39/2013 stabilisce che «*gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale.*».

L'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013, individua tali incarichi e cariche ne «*le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza in favore dell'ente.*».

5) Natura giuridica del commissario straordinario. Commissario di nomina governativa, amministratore ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013 o tertium genus?

Al fine di verificare la sussistenza di una situazione di inconferibilità/incompatibilità tra i due incarichi sopra richiamati è necessario individuare la natura giuridica del commissario straordinario ex art. 32 d.l. 90/2014, per stabilire l'equiparabilità dello stesso al «*titolare di cariche e incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati*», di cui all'art. 1, comma 2, lett. e), ovvero se ciò non sia possibile, ritenuti preponderanti gli elementi di differenziazione.

6) Commissariamento dell'Ospedale Israelitico e natura giuridica.

L'Ospedale Israelitico di Roma, ai sensi dell'art. 21 della l. 8 marzo 1989, n. 101, sulla base dell'intesa stipulata il 27 febbraio 1987 tra la Repubblica Italiana e l'Unione delle Comunità israelitiche italiane, è un ente ebraico civilmente riconosciuto, non commerciale, con finalità di culto e senza scopo di lucro; esso persegue tra le proprie finalità statutarie anche la gestione, l'organizzazione e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'amministrazione dei presidi medici e analoghe attività, secondo gli indirizzi e i contenuti dei Piani sanitari nazionali e regionali, con prestazione di cure mediche e chirurgiche, sia generali che specialistiche, nonché l'istituzione, anche al di fuori della propria sede, di attività di ciclo diurno, ambulatoriale e domiciliare. Tali attività, previa convenzione con la Regione Lazio, sono svolte sia in regime privatistico, sia in regime pubblicistico, per conto e a carico del Servizio sanitario nazionale.

Ai sensi dello statuto dell'ente, approvato con decreto del Ministro dell'interno del 2 luglio 2012, il Presidente, il Consiglio di amministrazione, il Collegio dei revisori dei conti e il Direttore generale sono diretta promanazione del Consiglio della Comunità Ebraica di Roma. Ai sensi dell'art. 13 dello statuto, il controllo sulla gestione e sugli atti di amministrazione dell'ente è eseguito dalla Giunta della Comunità ebraica di Roma. Esso è ospedale accreditato in via definitiva dal 29 maggio 2013. A seguito delle indagini che hanno visto coinvolti i vertici dell'ospedale per reati di truffa e falso, con DCA n. 493 del 23 ottobre 2015 la Regione Lazio ha disposto la sospensione in via cautelare dell'accreditamento, avviando successivamente il procedimento di revoca. In forza del citato provvedimento, la Regione Lazio ha vietato all'Ospedale Israelitico, con decorrenza immediata, di accettare nuovi pazienti e ha autorizzato la sola terminazione dei ricoveri in corso. Ciò ha impedito la formalizzazione del contratto di cui all'art. 8-*quinquies*, d.lgs. 502/1992.

Allo luce di ciò, l'ospedale è allo stato attuale amministrato da un primo commissario straordinario, prof. Alfonso Celotto, nominato dal Consiglio della Comunità Ebraica di Roma relativamente alla parte cd. privata delle prestazioni fornite dall'ospedale stesso.

La parte cd. pubblica, che da quanto si legge nella relazione del giugno 2016 dell'Ospedale Israelitico allegata al parere del Ministero della salute ammonta a 34 milioni di euro sui 50 totali, è invece gestita dal dr. Mostarda in qualità di commissario straordinario di nomina prefettizia.

Nell'atto di nomina del Prefetto si legge che «*ritenuto di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'Ospedale Israelitico di Roma, procedendo alla nomina di uno o più amministratori cui vengano attribuiti, ex lege, tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa, limitatamente alla completa esecuzione della concessione oggetto di indagine, [...] gli amministratori [...] sostituiranno i titolari degli organi sociali dotati di omologhi poteri soltanto al fine di portare a termine l'accordo contrattuale stipulato con la Regione o la ASL di competenza di cui all'articolo 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502/1992*».

- 7) *La differente natura giuridica del commissario straordinario di cui all'art. 32, d.l. 90/2014, rispetto alla carica di presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato di cui all'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013.*

L'art. 1, comma 704, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) ha modificato l'art. 32 del d.l. 90/2014, che detta misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese coinvolte in procedimenti penali per fatti corruttivi ovvero destinatarie di informazioni antimafia interdittive. In particolare, la legge di stabilità 2016 ha previsto che le misure straordinarie di prevenzione della corruzione di cui al richiamato art. 32, d.l. 90/2014, siano applicate anche alle imprese che esercitano attività sanitaria per conto del SSN in base agli accordi contrattuali di cui all'art. 8-*quinquies*, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502. Nello specifico, quest'ultima norma prevede che le regioni e le unità sanitarie locali, anche attraverso valutazioni comparative della qualità e dei costi, definiscano accordi con le strutture pubbliche ed equiparate, comprese le aziende ospedaliero-



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

universitarie, e stipulino contratti con quelle private e con i professionisti accreditati. Ai sensi dell'art. 32, comma 2-*bis*, d.l. 90/2014, nel caso di impresa che esercita attività sanitaria per conto del SSN, il decreto del Prefetto è adottato d'intesa con il Ministero della salute e la nomina è conferita a soggetti in possesso di curriculum che evidenzino qualificate e comprovate professionalità ed esperienza di gestione sanitaria. Con riferimento invece ai commi 3 e 4, ai commissari straordinari sono attribuiti tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa, inoltre l'attività di temporanea e straordinaria gestione è considerata di pubblica utilità a ogni effetto. Le quarte linee guida emanate dall'Autorità, di concerto con il Ministero dell'Interno e il Ministero della Salute, per l'applicazione dell'art. 32, d.l. 90/2014 alle imprese che esercitano attività sanitaria per conto del SSN, pur inapplicabili al caso di specie ai sensi dell'art. 8, hanno sviluppato i requisiti richiesti per la nomina a commissario straordinario *ex art.* 32, d.l. 90/2014, individuando:

- I requisiti di onorabilità di cui all'art. 3 del decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della giustizia, 10 aprile 2013, n. 60, adottato in attuazione dell'art. 39, comma 1, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270;
- Esperienza specifica di gestione in ambito sanitario, identificata in via preferenziale nei requisiti richiesti dalla legislazione vigente per l'iscrizione all'elenco nazionale degli idonei all'incarico di direttore generale.

I commissari straordinari sono quindi nominati con provvedimento del Prefetto, d'intesa con il Ministro della salute, svolgono una funzione di pubblica utilità e sono scelti tra i soggetti in possesso dei predetti requisiti di onorabilità ed esperienza.

Stante quanto sopra, a parere dell'ufficio la figura del commissario straordinario non è riassumibile negli «*incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati*», da intendersi come «*le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente*», ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013, poiché:

- svolge una funzione espressamente definita dalla legge come “di pubblica utilità”;
- le modalità di nomina e di compenso sono altre ed eccezionali rispetto a quelle degli amministratori ordinari;
- l'Ospedale Israelitico è un ente di diritto privato *tout court*, che rileva ai fini del d.lgs. 39/2013 solo per il finanziamento ricevuto dal Servizio sanitario regionale;
- il commissario straordinario sostituisce gli organi sociali, i quali sono solo sospesi, e per una parte dell'attività complessiva dell'ente ospedaliero;
- la straordinarietà dell'incarico non è quella tipica di un commissario nominato dal medesimo organo deputato a nominare gli organi ordinari (es. Presidente della regione), in quanto l'ente non è in alcun modo coinvolto nell'*iter*, anzi è completamente esautorato di ogni funzione.

8) *Scopo della norma di cui all'art. 32, d.l. 90/2014, modalità di nomina e compenso.*

Al fine di avere piena contezza della fattispecie è necessario analizzare scopi e disposizioni della normativa di riferimento.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Si legge nelle linee guida, punto 2, p. 3, che «*l'esigenza primaria da tutelare è [...] la corretta erogazione di prestazioni di carattere sanitario svolte da soggetti privati in regime di accreditamento e imputabili economicamente al Servizio sanitario nazionale, al fine di scongiurare sprechi e abusi nella spesa pubblica in ambito sanitario.*». L'art. 32, comma 4, d.l. 90/2014, ne riconosce espressamente la "pubblica utilità". Le modalità di nomina, come già riportato, prevedono una proposta da parte del Presidente dell'Autorità e la successiva nomina da parte del Prefetto competente, di concerto con il Ministro della salute. Con riferimento al compenso, invece, richiamando le linee guida allegate, punto 4, esso deve fare riferimento, premilinarmente, al valore globale del livello massimo di finanziamento a carico del Servizio sanitario nazionale (cd. tetto di spesa), indicato nel contratto stipulato ai sensi dell'art. 8-*quinquies*, d.lgs. 502/1992. In ogni caso, è stata individuata come soglia massima al compenso la cifra di 240.000 euro lordi annui.

Delle tre caratteristiche del commissario straordinario *ex art.* 32, d.l. 90/2014, solo quella relativa al compenso permette di stabilire un parallelo con cariche ordinarie dell'ente, ovvero cariche straordinarie nominate comunque dall'organo titolare del potere di conferimento ordinario, in questo caso il Consiglio della comunità ebraica. Invero, la nomina prefettizia e lo scopo di pubblica utilità, soprattutto se raffrontati a un ente che è ente di diritto privato solo finanziato dal SSN, ne restituiscono una figura che è altra e completamente differente sia da un amministratore delegato o presidente, che da qualsiasi altro tipo di commissario straordinario.

9) La delibera n. 66 del 02.09.2015, di equiparazione del commissario straordinario di un ASP della Calabria al direttore generale.

Si riprende quanto deliberato dall'Autorità per evidenziare ulteriormente come il caso a cui ci si trova di fronte abbia elementi assolutamente peculiari rispetto a fattispecie già affrontate.

Con la delibera citata, l'Autorità ha stabilito l'equiparabilità tra il commissario straordinario di un ASP e il direttore generale, conseguentemente facendo rientrare tale figura nell'ambito di applicazione del d.lgs. 39/2013, sulla scorta di una serie di argomentazioni:

- il commissario straordinario, in disaccordo con l'applicazione di un rigido criterio nominalistico, ha ritenuto di fare riferimento non tanto al ruolo formale, quanto alle funzioni svolte, che sono identiche tra le due figure (si veda anche parere AG/28/15/AC del 06.05.2015);
- la normativa regionale della Calabria, in particolare l'art. 20, l. r. n. 29 del 2002, al terzo comma stabilisce che per esigenze di carattere straordinario possono essere nominati dalla Giunta commissari nelle aziende sanitarie ed in quelle ospedaliere, preferibilmente scelti fra i dirigenti in servizio della pubblica amministrazione e di enti privati di media e grande dimensione con almeno cinque anni di anzianità, per un periodo di sei mesi eventualmente rinnovabile per una sola volta fino a un massimo di sei mesi;
- tale normativa equipara le due figure ai fini della corresponsione del trattamento economico, nonché attribuisce al commissario straordinario gli stessi poteri del direttore generale;
- la *ratio* della normativa risiede nella necessità che nelle more del completamento dell'*iter* di selezione dei direttori generali, venga comunque garantita la prosecuzione della gestione manageriale.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Nel caso in questione, invece, è un soggetto altro e diverso che dispone la nomina del commissario straordinario, rispetto al soggetto ordinariamente titolare del potere (il Consiglio delle Comunità ebraiche), il compenso non è direttamente equiparato all'omologa carica ordinaria, i poteri sono solo parzialmente simili, considerato che la parte privata è affidata a un secondo, e diverso, commissario, e la *ratio* della normativa, espressa chiaramente nell'art. 32, d.l. 90/2014, non è una mera garanzia di continuità della funzione, che stabilisce anche un'identità tra le figure, bensì un superiore interesse alla corretta attuazione della convenzione di cui all'art. 8-*quinquies*, d.lgs. 502/1992, in stretta adesione alla necessità di garantire il primario diritto alla salute.

10) Sul possibile conflitto d'interessi tra le cariche e gli incarichi ricoperti dal dr. Mostarda.

Quanto alla possibile sussistenza di un conflitto di interessi, anche potenziale, tra le cariche e gli incarichi rivestiti dal dr. Mostarda, si prende atto di quanto rappresentato dalla Prefettura di Roma e dal Ministero della Salute e cioè che non esiste alcuna interferenza territoriale tra l'ASL Roma 6 e l'Ospedale Israelitico di Roma. Ciò in quanto le competenze di controllo e di verifica del mantenimento degli standard di accreditamento dell'Ospedale in oggetto sono demandati alla ASL Roma 3 e alla ASL Roma 1.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- nel caso esaminato non sussistono profili di inconferibilità dell'incarico di direttore generale a colui il quale è commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma, ai sensi dell'art. 32, d.l. 90/2014, nei sensi in cui in motivazione.
- di dare comunicazione della presente all'ASL Roma 6, alla Regione Lazio, al Prefetto di Roma e al Ministro della salute.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2016
Il Segretario, Maria Esposito