



...omissis...

Fascicolo URAV n. 6036/2023

Oggetto: Richiesta di parere da parte del ...omissis... in merito all'interpretazione dell'art. 5 d.lgs. n. 39/2013 (prot. n. 113546 del 19 dicembre 2023).

Con riferimento alla nota in oggetto - con la quale è stato richiesto un parere in merito alla possibilità di adottare un'interpretazione "*strettamente letterale della norma di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 39/2013, che fa riferimento esclusivo alle Aziende Sanitarie Locali e non anche alle Aziende Ospedaliere e agli IRCCS pubblici*" - si rappresenta quanto segue.

L'art. 5 d.lgs. n. 39/2013 statuisce 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*". La norma è stata oggetto di approfondimento da parte dell'Autorità nell'ambito della delibera n. 149 del 22 dicembre 2014 con la quale è stato chiarito che "*nell'espressione "Aziende Sanitarie Locali", si intendono ricomprese tutte le strutture preposte all'organizzazione e all'erogazione di servizi sanitari, incluse anche le aziende ospedaliere, le aziende ospedaliere universitarie e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico*". La conclusione raggiunta da A.N.AC. risulta fondata sulle seguenti argomentazioni. In primo luogo viene richiamato l'art. 1, commi 49 e 50 della l. n. 190/2012, che, nel tracciare l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nel settore sanitario, fa riferimento sia alle aziende sanitarie locali che a quelle ospedaliere. Nel senso di un'interpretazione più ampia depone, poi, l'art. 1, co. 59 della l. 190/2012, il quale prevede che le disposizioni della legge si applicano a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2 del d.lgs. n. 165/2001 in cui rientrano espressamente e più in generale le Aziende del Servizio Sanitario Nazionale. In ultimo, la delibera dell'Autorità cita gli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 502/1992, che estendono la disciplina prevista per le aziende sanitarie locali anche alle aziende ed ai presidi ospedalieri.

Tale orientamento è stato confermato e ribadito più volte in vari atti adottati da A.N.AC. nel corso del tempo (*ex multis*, delibere n. 73 dell'8 febbraio 2022, n. 791 dell'1 dicembre 2021 e n. 237 del 19 febbraio 2020). In particolare, nella delibera n. 237 del 19 febbraio 2020 è stata altresì chiarita la *ratio* dell'art. 5, evidenziando come "*la norma sia stata posta dal legislatore a protezione dell'imparzialità della funzione di direttore generale, sanitario e amministrativo che l'interessato eserciterà nella stessa regione dove in precedenza aveva rivestito una carica in ente di diritto privato regolato dallo stesso servizio sanitario regionale. La ratio è quella di evitare la cattura dell'interesse pubblico da parte di chi abbia svolto nei due anni precedenti, gestendo il relativo interesse privato, un incarico presso un ente in rapporto di regolazione e vigilanza da parte del servizio sanitario regionale*". In tale occasione, peraltro, è stato chiarito che "*nell'ipotesi prevista dall'art. 5 d.lgs. 39/2013, il rapporto di regolazione e finanziamento non è richiesto necessariamente da parte dell'amministrazione che successivamente conferisce l'incarico [...] ma genericamente da parte del SSR. [...] il testo della norma è chiaro laddove richiede il rapporto di regolazione*

dell'ente privato con il SSR. Si ritiene, infatti, che il riferimento testuale al rapporto di regolazione o finanziamento da parte del SSR renda tale prescrizione specifica rispetto alle definizioni generali contenute nell'art. 1, co. 2, d.lgs. 39/2013'. Il legislatore, infatti, intende così scongiurare *ex ante* qualunque situazione di conflitto d'interessi che potrebbe innescarsi per effetto dei rapporti necessariamente intercorrenti tra enti pubblici e privati del settore sanitario operanti nel medesimo territorio regionale, non soltanto, quindi, quella che si concretizzerebbe nel caso in cui il soggetto sia chiamato ad esercitare poteri di vigilanza nei confronti dell'ente privato di cui in passato abbia curato gli interessi.

Detta ricostruzione, peraltro, appare in linea con quanto riportato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 39/2013, nella parte in cui è stato precisato che ai fini dell'applicazione dell'art. 5 " *il rapporto qualificato deve sussistere tra l'ente privato e il servizio sanitario regionale*".

Quanto sopra osservato induce a ritenere che il divieto normativo opera in tutti i casi in cui l'ente di diritto privato "in provenienza" sia stato soggetto ai poteri di vigilanza e controllo del servizio sanitario regionale, sebbene non specificamente esercitati dall'ente che intende conferire il nuovo incarico. Pertanto, non può condividersi l'interpretazione dell'art. 5 d.lgs. n. 39/2013 prospettata dall'istante.

Ad integrazione della richiesta di parere è stata altresì descritta la fattispecie concreta dalla quale sarebbe scaturita la riflessione sull'ambito di applicazione dell'art. 5 d.lgs. cit. In particolare, è stato riferito che sulla ...*omissis*..., attualmente direttore sanitario dell'IRCCS privato ...*omissis*..., potrebbe ricadere la nomina a direttore generale dell'IRCCS pubblico ...*omissis*... Per dovere di completezza, dunque, verranno esaminati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 39/2013 in relazione al caso rappresentato onde poter verificare l'effettiva inconfiribilità dell'incarico, approfondendo:

- la natura giuridica dell'IRCCS ...*omissis*... (ente "in provenienza") e dell'incarico di direttore sanitario ivi rivestito (incarico "in provenienza");
- la natura giuridica dell'IRCCS ...*omissis*... (ente "in destinazione") e dell'incarico di direttore generale (incarico "in destinazione").

Giova premettere in ordine agli IRCCS (Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico) che in base all'art. 42 l. n. 833/1978 essi si distinguono in enti di diritto pubblico ed enti di diritto privato. Tutti gli IRCCS, sia pubblici che privati, acquistano tale denominazione per effetto del positivo riconoscimento del carattere scientifico, connesso al trattamento di particolari patologie di rilievo nazionale: tale qualifica conferisce il diritto alla fruizione di un finanziamento statale in aggiunta a quello regionale, finalizzato esclusivamente allo svolgimento della attività di ricerca relativa alle materie riconosciute.

La disciplina della nomina del direttore generale negli IRCCS di diritto pubblico, è per legge di competenza regionale ed è disciplinata dall'art. 1 d.lgs. n. 171/2016. Per quanto riguarda gli IRCCS di diritto privato, l'art. 12, comma 1, d. lgs. n. 288/2003 stabilisce che è " *fatta salva l'autonomia giuridico-amministrativa degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto privato*". Pertanto essi restano disciplinati dai rispettivi ordinamenti a seconda della natura giuridica di appartenenza (fondazione, associazione o società), godendo di autonomia organizzativa secondo la volontà propria dell'ente.

In merito occorre ricordare che la legge sul Riordino della disciplina in materia sanitaria (d.lgs. n. 502/1992), all'art. 4 distingue i concetti di azienda ospedaliera e di presidio ospedaliero, riconducendo in quest'ultimo ambito solo " *gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico*".

Da quanto detto discende che possono essere qualificati come "pubbliche amministrazioni" e, *sub specie*, "aziende e enti del servizio sanitario nazionale" solo gli IRCCS di diritto pubblico, mentre per quelli di diritto privato è necessario valutare di volta in volta se esso possa rientrare nell'ambito della nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" di cui all'art. 1 comma 2 lett. c) d.lgs. 39/2013 o in quella di "ente di diritto privato regolato o finanziato" cui all'art. 1 comma 2 lett. d) del medesimo decreto legislativo (cfr. Orientamento n. 62 del 22 luglio 2014).

L'IRCCS ...*omissis*... è riconducibile alla categoria degli enti diritto privato regolati o finanziati cui all'art. 1 comma 2 lett. d) d.lgs. n. 39/2013. Più specificamente l'Istituto è autorizzato all'esercizio dalla Regione Lazio ed eroga servizi sanitari in convenzione con il SSR. In questa prospettiva l'amministrazione regionale, da un lato, svolge " *funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione*" e, dall'altro, finanzia " *le attività attraverso rapporti convenzionali, quali [...] contratti di servizio pubblico*" (art. 1 comma 2 lett. d) d.lgs. n. 39/2013).

L'incarico di direttore sanitario negli enti di diritto privato regolati o finanziati rientra nella nozione di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) d.lgs. n. 39/2013 (" *per «incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati»*, [si intende] *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*") in quanto assimilabile a quello di un dirigente apicale.

Le fattispecie di inconferibilità che interessano tale categoria di enti "in provenienza" sono previste dagli artt. 4 e 5 d.lgs. n. 39/2013. La prima norma stabilisce un divieto generale per coloro che abbiano rivestito incarichi o cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, mentre la seconda preclude esclusivamente il conferimento ai medesimi soggetti degli incarichi di direttore sanitario, direttore amministrativo e direttore generale di un'azienda sanitaria locale, *rectius* di un'azienda sanitaria locale, di un'azienda ospedaliera o di un IRCCS pubblico.

L'IRCCS ...*omissis*... è un Istituto con personalità di diritto pubblico che rientra nella nozione di "azienda sanitaria locale" nel senso chiarito dalla delibera A.N.AC. n. 149/2014. Tale profilo di specialità impone di valutare la ricorrenza della fattispecie di inconferibilità descritta dall'art. 5 d.lgs. n. 39/2013, che vieta la sola attribuzione di incarichi apicali (direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo) nelle strutture e presidi ospedalieri aventi natura pubblicistica, ivi inclusi, quindi, gli IRCCS pubblici.

La tassatività dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 5 è stata sostenuta dall'Autorità anche nella richiamata delibera n. 149/2014, al fine di recepire gli orientamenti giurisprudenziali formati sul punto. In particolare il Consiglio di Stato con sent. n. 5583 del 12 novembre 2014 ha evidenziato come " *il legislatore delegante, e di riflesso quello delegato, abbiano inteso dettare per il personale delle aziende sanitarie una disposizione speciale che, nel momento stesso in cui assoggetta al regime delle incompatibilità i tre incarichi di vertice, implicitamente ma inequivocamente esclude da quel regime il personale ad essi subordinato, pur se rivestito di funzioni denominate "dirigenziali"*. In altri termini, l'art. 5 – e, di conseguenza, tutte le norme del d.lgs. n. 39/2013 dedicate agli enti operanti in ambito sanitario – sono volte a delimitare le ipotesi di inconferibilità rispetto ai soli incarichi di vertice, con esclusione della dirigenza medica.

In quest'ottica l'art. 5 non introduce una fattispecie nuova e diversa rispetto a quella dell'art. 4 ma intende restringere i confini di applicazione di quest'ultima in riferimento al settore sanitario, ove gli incarichi dirigenziali sono pressoché sprovvisti di competenze provvedimentali e gestionali. Pertanto, in mancanza dell'art. 5 gli incarichi di vertice negli enti pubblici del SSR sarebbero comunque inconferibili ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a) d.lgs. cit. a coloro che abbiano rivestito nei due anni precedenti cariche o incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico (rappresentata nel caso in esame ...*omissis*..., tenuto conto che la nomina del direttore generale negli IRCCS di diritto pubblico spetta al Presidente della Regione di riferimento). Si rammenta, altresì, che l'espressione " *amministrazioni statali, regionali o locali*" di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) è stata interpretata in senso ampio, comprensiva anche degli enti pubblici non economici e non territoriali espressamente ricompresi nella categoria delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, richiamato dalla lett. a) dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 (cfr. delibera A.N.AC. n. 1185 del 19 dicembre 2018).

In conclusione, si ritiene inconferibile l'incarico di direttore generale dell'IRCCS IFO ...*omissis*... alla ...*omissis*..., già direttore sanitario dell'IRCCS ...*omissis*...

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 10 gennaio 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente