

Pubblicato il 14/07/2017

N. 08484/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00765/2017 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 765 del 2017, proposto da:  
Isabella Mastrobuono, rappresentata e difesa dagli avvocati  
Francesco Castiello ed Edoardo Giardino, con domicilio eletto  
presso lo studio del primo in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64

*contro*

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Elena Prezioso, con domicilio  
eletto presso l'Avvocatura regionale in Roma, via Marcantonio  
Colonna, 27;

*nei confronti di*

- Presidente della Regione Lazio quale commissario per la sanità  
regionale e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del  
legale rapp.te p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale  
dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

- Luigi Macchitella, Ausl Frosinone, Sindaco di Frosinone, non costituiti in giudizio

*per l'annullamento*

- della delibera della Giunta Regionale del Lazio n. 28 del 26 gennaio 2017 con la quale è stato disposto «*il commissariamento dell'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone ai sensi di quanto previsto dalla vigente normativa, sino alla verifica del (...) Programma straordinario per l'uscita dal commissariamento del SSR e comunque non oltre il 31 dicembre 2017*» ed è stata negata la reintegrazione della dott.ssa Mastrobuono nelle funzioni di direttore generale dell'ASL medesima;
- della proposta del Presidente della Giunta regionale, non conosciuta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio, del Commissario per la sanità regionale e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2017 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel ricorso in esame, Isabella Mastrobuono, ha premesso che:

- con sentenza di questa Sezione 10 gennaio 2017, n. 769, aveva ottenuto l'annullamento, in uno agli atti collegati, del provvedimento del 30 ottobre 2015 col quale il presidente della Regione Lazio, nella

qualità di Commissario ad acta per la sanità regionale, preso atto della valutazione negativa effettuata dall'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) che le aveva attribuito un punteggio complessivo di 6,4/10 inferiore alla soglia minima di 7/10, non l'aveva confermata nell'incarico di Direttore generale dell'AUSL di Frosinone a suo tempo conferito con decreto presidenziale T00023 del 30 gennaio 2014 e che sarebbe andato a naturale scadenza il 4 febbraio 2017;

- notificata la predetta decisione alla Regione, questa aveva tuttavia adottato il 26 gennaio 2017 la deliberazione di Giunta n. 28 con la quale: a) il reintegro della ricorrente nella precedente posizione di D.G. dell'ASL di Frosinone era stato considerato precluso dal fatto che la Mastrobuono, dal 13 ottobre 2016, aveva assunto l'incarico di Direttore sanitario della casa di cura Nuova Villa Claudia di Roma, struttura operante in regime di accreditamento col S.S.R., integrando così l'ipotesi prevista dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 alla stregua del quale *«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»*; b) era stato disposto il commissariamento della predetta ASL sino alla verifica del Programma straordinario per l'uscita dal commissariamento del SSR e comunque non oltre il 31 dicembre 2017.

La ricorrente, pertanto, impugna la delibera giuntale n. 28/2017, lamentando: 1) violazione dell'art. 33, comma 2, c.p.a., elusione della sentenza di questa Sezione n. 769/2017, in quanto al Regione, anziché adeguarsi al *decisum* giudiziale consentendo la prosecuzione

del rapporto di lavoro fino alla sua naturale scadenza, ne avrebbe sostanzialmente confermato la cessazione anticipata, così violando ovvero eludendo la predetta statuizione; 2) violazione e falsa applicazione degli art. 1, comma 2, lettera e), e 5 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, in quanto la norma evocata dalla Regione in punto di inconferibilità sarebbe stata falsamente applicata visto che la casa di cura in questione possiederebbe un modello organizzativo proprio, solo in parte corrispondente a quello di una ASL, come peraltro confermato, in linea generale, dalla delibera ANAC n. 1160 del 9 novembre 2016 relativamente alla nomina del direttore sanitario dell'ASL Roma 6 che, fino al 2015, aveva ricoperto la carica di direttore sanitario dell'Ospedale Fatebenefratelli di Roma, ospedale di riferimento regionale con oltre 700 posti letto; 3) violazione degli artt. 7 e 8 l. n. 241/1990, del principio del giusto procedimento, dell'art. 6 l. n. 241/1990, del principio di adeguatezza dell'istruttoria, carente istruttoria e travisamento dei presupposti, in quanto il provvedimento in discussione sarebbe stato adottato *inaudita altera parte*, non essendo stata fornita all'odierna ricorrente la possibilità di spiegare nel procedimento le difese oggi riprodotte in giudizio con riguardo alla falsa applicazione dell'art. 5 cit. e alle ragioni dell'assunzione dell'incarico presso la casa di cura Nuova Villa Claudia di Roma; 4) violazione del principio di indistinguibilità delle ipotesi di incompatibilità-inconferibilità da situazioni di conflitto di interessi, in quanto la predetta casa di cura, con soli 35 posti letto, non sarebbe in alcun modo collegata all'ASL di Frosinone, essendo invece sottoposta al controllo dell'ASL Roma 1 nel cui territorio di competenza ricade; 5) sviamento dall'interesse pubblico, dimostrato dalla pretestuosità della ragione ostativa

assieme ai tempi dell'azione amministrativa (solo tre giorni dopo la pubblicazione della sentenza n. 769/2017) e alla manifestata esigenza di continuità nella gestione dell'Asl di Frosinone, tenuto conto che gli unici risultati positivi scrutinati sarebbero proprio quelli relativi alla gestione dell'odierna ricorrente; 6) violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, nonché di quelli di affidamento e di equità, manifesta ingiustizia, in quanto l'incarico ostativo di direttore sanitario presso la casa di cura Nuova Villa Claudia sarebbe stato assunto dalla Mastrobuono per stato di necessità provocato dall'arbitraria cessazione anticipata dell'incarico di direttore generale dell'Asl di Frosinone; 7) pretestuosità e sviamento dall'interesse pubblico sotto altro profilo, in quanto il vero scopo del provvedimento non sarebbe quello, dichiarato, di dare continuità all'azione amministrativa, quanto piuttosto quello di restaurare l'assetto dei rapporti annullato dalla sentenza n. 769/2017.

Si è difesa la Regione Lazio deducendo: a) *in limine*, la carenza di interesse della ricorrente a ricorrere in quanto, anche ove fosse accolta l'impugnativa, la naturale scadenza al 4 febbraio 2017 del rapporto pregresso ne impedirebbe la reintegrazione; b) nel merito, l'infondatezza del ricorso tenuto conto, in particolare, del chiaro tenore della norma ostativa evocata e dell'eterogeneità della fattispecie esaminata dall'Anac con la delibera n. 1160/2017.

Si sono costituiti con comparsa formale il Presidente della Regione Lazio quale commissario per la sanità regionale e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Sia la ricorrente sia la Regione Lazio hanno ulteriormente interloquito con memorie e, all'esito dell'odierna udienza, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

Si può prescindere dall'esame di ogni altra questione pregiudiziale, in quanto il ricorso non può comunque essere accolto per i motivi di merito appresso rassegnati.

In primo luogo, occorre considerare come non venga in alcun modo in rilievo un profilo di violazione ovvero di elusione del *decisum* costituito dalla sentenza di questa Sezione n. 1160/2017, tenuto conto che le ulteriori determinazioni dell'amministrazione regionale, qui deprecate, fondano su circostanze nuove e, dunque, rimaste estranee al giudizio definito con la decisione appena richiamata.

Sono del pari infondate le censure di sviamento del potere, tenuto conto che la determinazione regionale in discussione è stata assunta con una sollecitudine che, di per sé, appare ragionevolmente sostenuta quantomeno dall'imminente scadenza del termine contrattuale fissato al 4 febbraio 2017 e che, nei fatti, fonda su una ragione di diritto ostativa la cui legittima applicazione costituisce il vero oggetto di questa controversia.

Quanto a questo profilo, appare chiara la portata dalla norma evocata dalla Regione Lazio (art. 5 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, rubricata "*Inconferibilità di incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati*") la quale dispone 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*».

Ora, non v'è dubbio circa il fatto che la Mastrobuono abbia assunto nel termine ivi previsto (dal 13 ottobre 2016) l'incarico di direttore

sanitario della casa di cura Nuova Villa Claudia di Roma, struttura operante in regime di accreditamento col S.S.R., così integrando in pieno la fattispecie di inconferibilità regolata dalla legge.

Né vale a sciogliere l'ostatività in senso favorevole alla ricorrente il contributo ermeneutico offerto dalla deliberazione n. 1160 adottata il 9 novembre 2016 dall'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC per il caso relativo: a) alla *«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»*; ovvero b) alla *«possibile inconferibilità 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»*.

Quanto all'ipotesi sub a), l'Anac ha infatti senz'altro concluso nel senso per cui, se pure il ruolo di direttore sanitario di un ospedale accreditato e quello di direttore sanitario di un'azienda sanitaria locale o di un ospedale pubblico sono equiparabili solo a determinati fini (tenuto conto della diversità del modello organizzativo di riferimento), nondimeno *«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, lettera e), d.lgs. 39/2013»*, il quale a sua volta prevede che si intende *«per "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati", 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»*, con ciò attraendo dunque la posizione in discussione nell'area ostativa disegnata dall'art. 5 cit.

Inoltre, nel caso oggi in esame la ricorrente ha solo genericamente dedotto una diversità dei moduli organizzativi in comparazione,

comunque non provando in alcun modo né detta circostanza né l'eventuale incidenza di detta diversità sulla fattispecie in esame.

Quanto all'ipotesi sub b), l'Anac ha tratto la conclusione della non inscrivibilità della figura del commissario straordinario di nomina prefettizia tra quelle di cui agli articoli 5 e 1, comma 2, lettera e), d.lgs. n. 39/2013 sulla scorta di una pluralità di indici rivelatori della straordinarietà della funzione, del tutto assenti nel caso di specie.

Peraltro, solo una volta affermata l'impossibilità di effettuare detta assimilazione – e in via puramente residuale e ulteriore in relazione al peculiare caso in esame – l'Anac ha soggiunto che per quel commissario straordinario non si era verificato alcun conflitto di interessi tra le cariche ricoperte in ragione della mancata interferenza territoriale tra l'Asl Roma 6 e l'Ospedale Israelitico di Roma, sottoposto al controllo delle ASL Roma 3 e Roma 1.

Nella fattispecie devoluta nell'odierno giudizio non è dunque neppure astrattamente invocabile quest'ultimo segmento motivo della delibera Anac n. 1160/2016, tenuto conto del fatto, presupposto e dirimente, che l'incarico di direttore sanitario di una casa di cura accreditata presso il Servizio Sanitario Regionale rientra di per sé pienamente tra le ipotesi per le quali l'art. 5 cit. richiede il c.d. periodo di raffreddamento.

Né, per altro verso, la rilevata causa di inconferibilità può essere rimossa, o tenuta per tale, per effetto del dedotto stato di necessità esistenziale in cui avrebbe versato la ricorrente nelle more del giudizio definito con la sentenza n. 769/2017, in quanto tale evenienza risulta di per sé inidonea a condurre a diversi esiti l'azione amministrativa permeata dal principio di legalità.

E' inoltre priva di pregio anche la dedotta disintegrità del contraddittorio procedimentale, quantomeno alla luce del fatto che, ai sensi dell'art. 21-*octies* l. n. 241/1990, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento non deve essere inteso in senso formalistico, ma rispondere all'esigenza di acquisire un reale apporto collaborativo dell'interessato, ragion per cui, ove, come nel caso di specie, risulta evidente che nessuna effettiva influenza avrebbe potuto avere la partecipazione del privato rispetto alla portata del provvedimento finale, tale obbligo viene meno (*ex multis*, C.d.S., IV, 28 marzo 2017, n. 1407).

Infine, respinta la domanda di annullamento della determinazione con la quale l'amministrazione ha ritenuto non possibile il reintegro della ricorrente nel suo precedente incarico, risultano improcedibili le ulteriori censure da questa articolate avverso il deliberato commissariamento dell'ASL di Frosinone, in quanto la ricorrente non vanta più sul punto alcun interesse processuale rilevante, essendo venuta meno quella posizione differenziata che avrebbe legittimato, per effetto dell'annullamento di tale *decisum*, il conseguimento del bene della vita perseguito con la complessiva azione giudiziaria in esame.

Il ricorso va dunque in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile.

Le spese possono essere compensate in ragione della peculiarità della vicenda in esame che la connota quale questione nuova.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge e in parte lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Alfredo Storto**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Sapone**

**IL SEGRETARIO**