Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 66 del 2 settembre 2015

Applicazione della normativa sulla inconferibilità di cui all'art. 8 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 al commissario straordinario dell'Azienda sanitaria provinciale di [*omissis*] - Fascicolo UVMAC/3208/2015

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione

nell'adunanza del 2 settembre 2015;

Visto l'articolo 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 relazione dell'Area Vigilanza, Ufficio vigilanza sulle misure anticorruzione (UVMAC);

Considerato in fatto

Il tema affrontato dalla presente delibera riguarda l'applicabilità della norma di cui all'art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013 - il cui testo esplicitamente recita «*gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL*» - al commissario straordinario dell'ASP di [*omissis*], [*omissis*], già candidato sindaco al comune di [*omissis*] (provincia di [*omissis*]) nelle elezioni del 2013.

La questione era emersa a seguito dell'attività effettuata dall'ufficio UVMAC relativa all'adozione delle misure in materia di anticorruzione da parte della ASP di [*omissis*] ed il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 17 giugno u.s, aveva richiesto di approfondire gli accertamenti anche in ordine ad eventuali profili di inconferibilità nei confronti del commissario straordinario poco sopra indicato.

L'ufficio, con nota del 23 giugno 2015, aveva richiesto ai responsabili della prevenzione della corruzione (RPC) della regione Calabria e della ASP di [*omissis*], per quanto di rispettiva competenza di:

- verificare la eventuale sussistenza di cause di incompatibilità/inconferibilità a carico del dott. [*omissis*], rammentando che, ai sensi dell'art. 15 del citato decreto n. 39/2013, il Responsabile

della Prevenzione della Corruzione (RPC) cura che siano rispettate le relative disposizioni, contestando all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle suddette cause;

- verificare le dichiarazioni sull'insussistenza di cause di incompatibilità/inconferibilità presentate ai sensi dell'art. 20, comma 2, del citato d.lgs. n. 39/2013, che disciplina l'obbligo per l'interessato di presentarle annualmente nel corso dell'incarico, ai fini dell'accertamento dell'eventuale mendacità, secondo quanto disposto dal successivo comma 5 dell'art. 20.

Il RPC della regione Calabria (con nota acquisita al prot. ANAC [*omissis*]), aveva dato riscontro alla richiesta, trasmettendo i chiarimenti forniti dal Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie della regione, che ricostruiva i fatti così come di seguito indicati:

- il dott. [*omissis*] era stato nominato commissario della ASP di [*omissis*] con delibera della Giunta regionale [*omissis*] per la durata di sei mesi rinnovabili per un periodo massimo di altri sei mesi;
- in data 9 aprile 2015 il dott. [*omissis*] aveva depositato una dichiarazione attestante l'assenza di cause di incompatibilità/inconferibilità ai sensi della l.r. n. 29/2002, che disciplina il conferimento dell'incarico di commissario nelle aziende del servizio sanitario regionale;
- in data 15 aprile 2015 era stato richiesto all'interessato di integrare detta dichiarazione ai sensi del d.lgs. 39 del 2013, anche sulla scorta delle segnalazioni a mezzo stampa e delle interrogazioni parlamentari circa il fatto che il dott. [*omissis*] era stato candidato a sindaco di un comune compreso nel territorio della ASP, circostanza, quest'ultima che non sarebbe stata conosciuta in quanto non riportata nel *curriculum vitae* agli atti di ufficio;
- l'interessato non aveva comunque presentato la prescritta dichiarazione ex art. 20 del richiamato decreto, ma aveva prodotto un parere, reso dal prof. avv. [*omissis*] in data 7 aprile 2015, che argomenta circa la non applicabilità al caso *de quo* dell'art. 8, comma 1, del citato d.lgs. n. 39/2013;
- il dipartimento aveva svolto ulteriori approfondimenti ed era pervenuto alle medesime conclusioni circa la non applicabilità del citato art. 8 del d.lgs. n. 39/2013.

Era pervenuta, poi, all'Autorità una missiva del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, on. Marianna Madia, del 22 luglio trasmessa all'on. Dalila Nesci (e in copia ad altre istituzioni, fra cui l'Autorità anticorruzione), con cui si rispondeva ad una richiesta della deputata da ultimo indicata.

Alla missiva del Ministro era anche allegata una richiesta di chiarimenti del 20 maggio u.s. sulle nomine dirigenziali presso la ASP [*omissis*], inviata al Presidente della regione Calabria e il relativo riscontro del 19 giugno da quest'ultimo inviato.

In particolare, la richiesta di chiarimenti riguardava il conferimento dell'incarico di commissario della ASP al dott. [*omissis*] e il conferimento dell'incarico di altro direttore amministrativo della ASP ad un soggetto collocato in quiescenza.

Per quanto di interesse, il Presidente della regione riteneva inapplicabili le ipotesi di inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 al commissario dott. [*omissis*].

Ritenuto in diritto

Il parere del Prof [*omissis*], prodotto su richiesta del dott. [*omissis*], la nota del Dipartimento Tutela della Salute e politiche sanitarie della regione Calabria, inviata all'UVMAC, e la nota del Presidente della regione Calabria, trasmessa al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, escludono l'applicabilità al caso in esame del comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. n. 39 del 2013, sulla scorta sostanzialmente dei medesimi argomenti.

In particolare:

- le figure del direttore generale e del commissario straordinario dell'ASP sarebbero pacificamente diverse per la natura straordinaria della seconda e lo dimostrerebbe la temporaneità dell'incarico del commissario e la diversità dei requisiti di accesso e delle procedure di nomina di quest'ultimo;
- le cause di inconferibilità/incompatibilità previste dall'art. 8 del d.lgs. n. 39 del 2013 per l'incarico di direttore generale della ASP non potrebbero estendersi al commissario straordinario, trattandosi di «disposizioni restrittive di natura eccezionale la cui operatività è rigorosamente limitata ai soggetti direttamente contemplati dalla norma di riferimento, non essendo ammissibile l'applicazione analogica delle norme eccezionali»;
- a conforto di tale tesi vi sarebbero sia una delibera ANAC (la n. 149 del 22 dicembre 2014), sia una circolare del Ministro per la semplificazione e la P.A. (la n. 6/2014) sia, infine, una sentenza del Consiglio di Stato (sez. III, 12 novembre 2014, n. 5583).

La questione, pur avendo profili di innegabile complessità, può trovare soluzione attraverso la corretta lettura della disposizione in esame, disposizione contenuta in un decreto legislativo caratterizzato, invero, da non poche imprecisioni ed ambiguità che hanno reso necessaria una segnalazione da parte di questa Autorità a Governo e Parlamento, con una richiesta di intervenire in

via correttiva su numerose disposizioni del testo legislativo (si v. segnalazione n. 4 del 10 giugno 2015).

Il primo aspetto da affrontare è il carattere tassativo o meno delle cause di inconferibilità, previste non solo dalla norma di cui all'art. 8 ma anche di quelle di inconferibilità/incompatibilità contemplate da tutte le disposizioni del d.lgs. n. 39.

E' un passaggio su cui si sono soffermati tutti gli scritti sopra già indicati, che sono giunti ad escludere nel caso in questione l'inconferibilità.

In particolare, nel parere del prof. [*omissis*] si sostiene la natura eccezionale della disposizione di cui all'art. 8 e, quindi, l'impossibilità - evidentemente ai sensi dell'art. 14 delle preleggi al codice civile – di una estensione analogica della fattispecie.

In linea di principio, l'Autorità concorda con la necessità di evitare interpretazioni analogiche della disposizione in esame, nonché di tutte le altre disposizioni contenute nel d.lgs. n. 39, anche se le stesse non necessariamente devono essere considerate eccezionali in quanto sono diretta attuazione di principi costituzionali, in particolare dell'art. 97 della Costituzione, ma anche dell'art. 98 comma 1 e dell'art. 54, comma 2.

Si tratta, comunque, di norme limitative di facoltà soggettive di accesso ad "uffici pubblici" e, quindi, come tali garantite dall'art. 51, comma 1 della medesima Costituzione e, per questa ragione, insuscettibili di analogia.

L'affermazione di principio appena fatta impone, quindi, di ritenere che la causa di inconferibilità di cui all'art. 8 comma 1 sia applicata ai soli soggetti che nell'ambito delle aziende sanitarie locali (comunque denominate) svolgono le funzioni di "direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo".

La impossibilità di applicare ad altre figure la causa di inconferibilità è, altresì, confermata dalla lettura dei principi di delega, contenuti nel comma 50 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012; il punto 2) della lettera d) indica, infatti, al legislatore delegato che fra gli incarichi da ricomprendere nella disciplina delle inconferibilità/incompatibilità vi debbono essere anche «gli incarichi di direttore generale, sanitario ed amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere», con il chiaro ed inequivoco obiettivo di voler, per le aziende sanitarie, individuare le limitazioni alle assunzioni di quegli specifici incarichi.

****

Quanto detto, però, non impone affatto di utilizzare un rigido criterio nominalistico da parte dell'interprete e, quindi, di far riferimento al solo, mero ruolo formale assunto dai soggetti nell'ambito dell'azienda sanitaria.

Un'impostazione di tal tipo, oltre ad apparire rigidamente formalistica, consentirebbe un facile aggiramento di una norma che, come si è poco sopra osservato, è di diretta attuazione di un fondamentale principio costituzionale, cioè del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

Basterebbe, cioè, cambiare il nome formale per rendere inapplicabile una norma che svolge una funzione di prevenire conflitti di interesse e di evitare che attraverso essi l'immagine della pubblica amministrazione risulti compromessa.

Bisogna, quindi, valutare in concreto se le funzioni svolte possano rientrare in una di quelle tipologie indicate dal legislatore.

La necessità di far riferimento alle attività in concreto svolte, deriva, oltre che da un generale principio di razionalità che deve guidare l'interprete, anche dalla medesima lettera sia della legge delega che della norma delegata, che non fa generico riferimento al ruolo formale assunto all'interno delle aziende sanitario ma all'"incarico" svolto, incentrando, cioè, l'attenzione sulle funzioni concretamente assunte.

Questa impostazione interpretativa è stata già esplicitamente adottata dall'Autorità in più occasioni, come quando ha ritenuto equiparata la figura del commissario straordinario a quella di presidente e amministratore delegato di ente di diritto privato in controllo pubblico (AG 28/15/AC del 6 maggio 2015) o come quando ha ritenuto applicabile l'ipotesi dell'incompatibilità dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 39 al commissario straordinario di una provincia, equiparandolo al presidente della provincia medesima (delibera del 22 ottobre 2014 relativa a commissario straordinario nominato nella regione Sicilia).

Né, *ex adverso*, possono consentire di giungere a diverse conclusioni i "precedenti" utilizzati a sostegno della tesi dell'amministrazione regionale.

La delibera ANAC n. 149 del 22 dicembre 2014 («Interpretazione e applicazione del decreto legislativo n. 39/2013 nel settore sanitario») è intervenuta, infatti, a modificare la delibera n. 58 del 2013, anche a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5583/2014, al fine soltanto di chiarire che le ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi presso le ASL si applicano «solo con riferimento agli incarichi di direttore generale, direttore amministrativo e direttore sanitario, attesa la disciplina speciale dettata dal legislatore delegante all'art. 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre 2012, n. 190, e dagli artt. 5, 8, 10 e 14 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39» e non anche ad altri dirigenti sanitari con responsabilità di amministrazione e gestione.

La circolare n. 6/2014 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, recante «Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9, del decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90», concerne la ben diversa

materia dei divieti di conferimento di determinati incarichi a soggetti in quiescenza; essa, nell'esemplificare gli incarichi consentiti, prevede che «per la loro natura eccezionale, non riconducibile ad alcuna delle ipotesi di divieto contemplate dalla disciplina in esame, devono poi ritenersi esclusi anche gli incarichi dei commissari straordinari, nominati per l'amministrazione temporanea di enti pubblici o per lo svolgimento di compiti specifici. Similmente può dirsi, ovviamente, per i sub-commissari eventualmente nominati»; diversamente, quindi, da quanto sostenuto, a tale disposizione - fra l'altro non contenuta in una norma ma in una circolare che, come è noto, non è un atto normativo – non pare potersi riconoscersi alcuna portata generale atta ad escludere l'applicazione, al caso in esame, dell'art. 8 del d.lgs. n. 39/2013; ben diverse, infatti, appaiono le *rationes* sottese alle norme citate: l'art. 5, comma 9, del d.l. n. 95 del 2012 è dichiaratamente teso a favorire un ricambio generazionale nelle amministrazioni mentre l'art. 8 del d.lgs. n. 39/2013 vuol garantire profili di imparzialità dell'azione amministrativa ed in ultima analisi di prevenzione dei conflitti di interesse.

Infine, la sentenza del Consiglio di Stato n. 5583/2014 afferma che «le norme che impongono limiti ai diritti di elettorato attivo e passivo dei cittadini – e fra queste quelle in materia di incompatibilità – sono di stretta interpretazione» e, partendo dall'esegesi dell'art. 1, comma 50, lettera (d) della legge delega, acclara 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"». La sentenza, quindi, si occupa di tutt'altra questione e non affronta, né direttamente né indirettamente, il nodo interpretativo concernente la possibilità di guardare alle funzioni svolte piuttosto che al *nomen iuris* alle stesse attribuito nell'atto di nomina.

****

Affermato, dunque, il principio secondo cui per stabilire se ad un soggetto deve essere riconosciuto il ruolo di direttore generale occorre verificare le specifiche funzioni e non la formale denominazione data dall'autorità che attribuisce l'incarico, bisogna adesso considerare se il commissario straordinario dell'ASP di [*omissis*] possa essere ritenuto a tutti gli effetti un direttore generale.

E per far questo bisogna far riferimento sia alle norme giuridiche che prevedono la nomina del commissario straordinario sia, eventualmente ed in seconda battuta, all'atto di nomina del commissario in questione.

Sotto il primo profilo è indispensabile partire dalla normativa regionale della Calabria ed in primo luogo all'art. 20 della legge regionale n. 29 del 2002, significativamente rubricato "nomina dei

direttori generali", che al suo 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 svolta con autonomia gestionale e di risorse, per un periodo di sei mesi eventualmente rinnovabile per una volta sola fino ad un massimo di sei mesi*".

Se è vero che la rubrica dell'articolo e la *sedes* scelta per posizionare una norma non hanno alcuna efficacia ermeneutica dirimente, è altrettanto vero che esse possono fornire un ausilio all'interprete e, nel caso in esame, dimostrano come il commissario straordinario sia una vera e propria alternativa al direttore generale, tanto che i criteri della sua nomina vengono previsti nella norma originariamente dedicata alla nomina dei direttori generali.

E questa equiparazione risulta ancora più netta se si fa riferimento al comma 3-*bis* della stessa norma che testualmente recita: "*Le disposizioni di cui all'articolo 14 commi 1 e 2 della l. r. n. 11/2004 e smi trovano applicazione anche nei confronti dei commissari, ai quali è corrisposto lo stesso trattamento economico previsto dalla vigente normativa per i direttori generali delle aziende sanitarie ed ospedaliere*".

L'identità degli emolumenti economici fornisce un ulteriore tassello dimostrativo dell'identità funzionale delle due cariche, ma sono i rinvii alle disposizioni dell'art. 14 della legge regionale del 2014 che consentono di risolvere ogni dubbio.

Attraverso tale rinvio si attribuiscono, infatti, al commissario gli stessi (ed amplissimi) poteri del direttore generale (art. 14, comma 1, l.r. n. 11/2004, secondo cui «*spettano al direttore generale la rappresentanza legale ed i poteri di pianificazione, programmazione, indirizzo e controllo nonché le responsabilità per la gestione complessiva dell'azienda sanitaria e ospedaliera. Il direttore generale assicura, anche mediante valutazioni comparative di costi, rendimenti e risultati ed attraverso i servizi di controllo previsti dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286 la corretta ed economica gestione delle risorse disponibili, nonché la legalità, imparzialità e buon andamento dell'attività aziendale; adotta l'atto aziendale e nomina il direttore sanitario, il direttore ammnistrativo ed i responsabili delle strutture dell'azienda*») e gli si assicura la collaborazione, con un ruolo evidente di sovraordinazione, delle altre figure apicali dell'azienda (art. 14, comma 2, l.r. n. 11/2004, secondo cui «*nell'esercizio delle sue funzioni, il direttore generale è coadiuvato dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario e si avvale del collegio di direzione*»).

Rispetto a tali identità che riguardano le funzioni, i poteri, i rapporti con gli uffici e persino gli emolumenti non può certo ritenersi in alcun modo significativa la diversa - e di certo più breve ma che può giungere fino ad un anno - durata del commissario rispetto al direttore generale né i diversi criteri di nomina.

Queste brevi considerazioni sulla identità delle due figure, così come delineate dalla normativa regionale, potrebbero essere più che sufficienti per supportare l'affermazione che il commissario straordinario vada considerato funzionalmente equiparato al direttore generale.

L'esame del decreto della giunta regionale che, nel caso di specie, ha nominato il dott. [*omissis*] commissario straordinario fornisce, però, un'ulteriore e definitiva conferma del fatto che sia stato nominato sostanzialmente un direttore generale.

A parte la considerazione che, con lo stesso provvedimento, vengono contestualmente nominati sette commissari straordinari di tutte le ASP calabresi, la motivazione adottata dimostra come non vi è alcuna esigenza realmente straordinaria per ricorrere ad una figura diversa da quella del direttore generale ovvero ostativa dell'applicazione dell'art. 14, comma 6, della l.r. n. 11/2014 per i casi di vacanza, assenza o impedimento del direttore generale.

I presupposti per la nomina del commissario vengono, infatti, individuati nell'"*esigenza prioritaria che, nelle more del completamento del suddetto iter procedurale* (ndr quello per la nomina dei direttori generali) *venga comunque garantita la prosecuzione di una gestione manageriale attraverso la nomina di commissari straordinari, essendo abbondantemente trascorso il termine di sei mesi previsto dall'art. 3, comma 6 del citato d.lgs. 502/92 e smi per la sostituzione dei direttori generali*".

Vi è, quindi, la sostanziale ammissione che si sono, di fatto, nominati sette direttori generali, sia pure con un termine di durata più breve.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- Sussiste l'inconferibilità per l'incarico del commissario straordinario dott. [*omissis*] e, di conseguenza, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39 del 2013, l'atto di conferimento dell'incarico ed il relativo contratto devono essere considerati nulli, con i conseguenti obblighi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione della regione Calabria di procedere alla contestazione della inconferibilità ai sensi dell'art. 15 del medesimo d.lgs. 39/2013.
- Essendo stata effettuata una nomina inconferibile, ai sensi dell'art. 18 comma 2 del medesimo decreto, deve applicarsi la sanzione interdittiva per l'organo che ha proceduto alla nomina e cioè l'impossibilità per tre mesi di conferire "incarichi di loro competenza".
- L'Autorità è consapevole che la norma da ultimo citata pone non pochi problemi ermeneutici ed applicativi – e lo ha evidenziato nel già richiamato atto di segnalazione n. 4

del 10 giugno 2015 - perché sembra costruire la sanzione in parola come automatica e sostanzialmente oggettiva e non individua nemmeno uno specifico procedimento per la sua applicazione. In assenza dell'auspicato intervento emendativo del legislatore, non potendo di certo disapplicare la norma, l'Autorità, pur riservandosi di emanare al più presto una determina interpretativa sul punto, invita, come già avvenuto in altro analogo procedimento (v. parere AG 24/2015/AC del 8/4/2015 relativo ad una declaratoria di inconferibilità di una nomina fatta da presidente di una città metropolitana), il responsabile della prevenzione della corruzione della regione Calabria a contestare ai soggetti emittenti la nullità del provvedimento di nomina.

- Dal momento della contestazione medesima scatta per i tre mesi successivi la sanzione interdittiva prevista dal già citato comma 2 dell'art. 18, d.lgs. n. 39/2013.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 settembre 2015

Il Segretario, Maria Esposito