



# *Regione Molise*

## *Direzione Generale*

### *Avvocatura Regionale*

Ufficio Recupero Crediti e  
Coordinamento attività del Contenzioso  
Responsabile: Avv. Claudia ANGIOLINI  
Tel.: 0874 314690  
e-mail: [angiolini.claudia@mail.regione.molise.it](mailto:angiolini.claudia@mail.regione.molise.it)

*Risposta a nota n. / del*  
*Allegati:*

Al Sig. Presidente della Regione  
SEDE

Oggetto: Fondazione di Ricerca e Cura Giovanni Paolo II con sede in Campobasso, Largo Gemelli 1. Parere

Si fa seguito alla richiesta, formulata per le vie brevi, di esprimere un parere in ordine alle possibili conseguenze derivanti dall'acquisizione, da parte della Regione Molise, del controllo della "governance" della "Fondazione di Ricerca e Cura Giovanni Paolo II", attraverso modifiche dello Statuto ed attribuzione del potere di nomina dei componenti del Consiglio di Amministrazione al Presidente della Regione Molise, per rappresentare quanto segue.

Una prima tesi si basa sul fatto che tale operazione comporterebbe sicuramente una modifica della normativa applicabile alla Fondazione, per effetto della presenza dell'Ente pubblico nell'organo amministrativo e quindi del controllo sulla stessa, che ne stravolgerebbe, in via indiretta, la sua natura.

In sostanza, secondo tale orientamento, il semplice trasferimento della "governance", modificherebbe la natura della Fondazione privata trasformandola indirettamente in Fondazione pubblica.

Con l'intervento del controllo pubblico della gestione, in base a tale tesi, sarebbero integrati tutti i presupposti necessari ad integrare il concetto giuridico di "organismo di diritto pubblico" (gli altri sono: l'essere istituito per finalità generali aventi carattere non industriale o commerciale, l'attribuzione di personalità giuridica, la presenza di finanziamenti in via diretta e maggioritaria da parte Stato o altro Ente pubblico).

Dal riconoscimento della natura pubblica della Fondazione deriverebbe inevitabilmente l'applicazione ad essa del regime delle pubbliche amministrazioni ed, in particolare, dovrebbe essere rispettata la normativa sugli appalti pubblici e vi sarebbe, in relazione ai fondi per la ricerca, il controllo della Corte dei Conti.

Più delicata, poi, sarebbe la collocazione giuridica degli attuali dipendenti della Fondazione, non solo in termini di potenziali future rivendicazioni, ma anche perché, nell'immediato, potrebbe venir contestata a questa Amministrazione, sottoposta al "piano di rientro", l'elusione o addirittura la violazione del blocco del turn over attualmente vigente.



# *Regione Molise*

*Direzione Generale  
Avvocatura Regionale*

---

Tuttavia, tale tesi non appare fondata.

Il riconoscimento della natura pubblica di una persona giuridica vale ad individuare la collocazione della stessa in una posizione differenziata, rispetto a quella propria dei soggetti privati, con la correlata assunzione di poteri e prerogative proprie dei poteri pubblici.

Proprio in relazione a ciò, il nostro ordinamento prevede, in forza della disciplina dettata dalla legge n. 70/1975, che la costituzione e il riconoscimento di enti pubblici possono avvenire esclusivamente in forza di legge.

E' altresì pacifico che la volontà legislativa di connotare in termini pubblicistici una persona giuridica può essere esplicitata, oltre che con una qualificazione espressa, anche con la previsione di indici sintomatici rivelatori della matrice pubblicistica dell'ente.

Si deve aggiungere che la scelta del modello della fondazione privata per realizzare un polo oncologico e cardiologico di eccellenza è stato il frutto di una scelta del soggetto fondatore, Università Cattolica del Sacro Cuore (peraltro avente natura di università privata) e si atteggia, quindi, come esplicitazione dell'autonomia di diritto privato costituzionalmente garantita.

Orbene, venendo al caso in questione, non solo fa difetto l'espressa qualificazione della Fondazione quale soggetto pubblico ma va esclusa anche la sussistenza degli altri requisiti che devono necessariamente sussistere affinché possa parlarsi di organismo di diritto pubblico (interpretato alla stregua della giurisprudenza comunitaria).

Infatti, quanto al requisito teleologico, va affermato che la Fondazione svolge attività economica e quindi commerciale (eroga prestazioni sanitarie in regime di accreditamento istituzionale a fronte di un corrispettivo) al pari delle altre strutture sanitarie private, attività che, con le medesime caratteristiche continuerà a svolgere (cfr. Corte di Giustizia sentenza del 10 novembre 1998, causa c.360/96 BFI Holding, Racc. pag.I-6821,punto 36 sulla distinzione tra bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, da un lato, e i bisogni di interesse generale aventi carattere industriale o commerciale dall'altro).

Il corrispettivo pagato dal servizio sanitario regionale (non solo del Molise ma delle regioni di appartenenza del paziente) non concretizza un contributo diretto o una erogazione in favore della struttura, ma una contropartita economica per la singola prestazione sanitaria eseguita.

Non esiste, in sostanza, alcun trasferimento di fondi dalla Regione per il finanziamento della struttura e di una attività con prerogative pubbliche che giustificerebbe l'esistenza di un "controllo analogo" sulla fondazione simile a quello che si ha in casi di gestione "in house".

La Fondazione resta costituita per la produzione di servizi collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, escludendosi così, in radice, la caratteristica propria dell'organismo pubblico avente finalità generale.

Quanto al controllo pubblico, va detto che l'esistenza di controlli da parte di soggetti pubblici e l'ingerenza pubblica nella gestione sono previsti anche per le fondazioni di diritto privato dall'art. 25



# Regione Molise

Direzione Generale  
Avvocatura Regionale

---

del codice civile, non soltanto mediante un generico potere di vigilanza, ma anche attraverso la nomina e la sostituzione degli amministratori, di modo che la presenza di membri rappresentanti della pubblica amministrazione in seno agli organi della Fondazione ben può essere espressione di quel potere di controllo così penetrante (su punto Consiglio di Stato, V, 28/6/2012 n.3820 relativo al polo oncologico Tommaso Campanella; Cassazione Sezioni Unite 23/11/85 n.5812).

A ciò aggiungasi che nella specie i componenti del consiglio di amministrazione, dopo la modifica, vengono nominati personalmente dal Presidente della Giunta Regionale e non dalla Regione (sul punto Cassazione Sezioni Unite 7 aprile 2014 n. 8051- Fondazione ICER- che esclude la sussistenza del requisito della influenza dominante quando i consiglieri di amministrazione sono nominati personalmente dal sindaco e non dal comune).

La natura privata della Fondazione è confermata anche dall'autonomia che lo Statuto attribuisce al consiglio di amministrazione chiamato, ai sensi dell'art. 9 a determinare "le linee generali dell'attività della Fondazione, assumere le scelte strategiche, definire le priorità in ordine alle iniziative da intraprendere ed esercitare i poteri di straordinaria amministrazione ad esso demandati dallo statuto".

Dunque in definitiva, anche dopo il cambio nella "governance", la Fondazione manterrà la sua natura privata, non sussistendo i presupposti che congiuntamente devono essere presenti affinché la stessa possa essere qualificata come organismo pubblico.

Mancano, infatti:

- il formale riconoscimento in forza di legge (anzi vi è una formale scelta in senso opposto);
- la funzione teleologica (la Fondazione non esercita funzioni pubbliche e non ha prerogative proprie di una pubblica amministrazione ma svolge, e continuerà a svolgere, attività di carattere commercial, sebbene senza scopo di lucro, al pari delle altre strutture sanitarie private accreditate);
- il sostegno finanziario pubblico, perché la Fondazione si sostiene attraverso corrispettivi (a carico di tutte e 20 le regioni italiane a seconda della provenienza del paziente) per i servizi erogati al pari di tutte le strutture sanitarie private;

inoltre:

- il Consiglio di Amministrazione è nominato personalmente dal Presidente della Giunta Regionale in carica e non dalla Regione;
- in ogni caso, la circostanza che la Regione nomini i consiglieri di amministrazione non ha, di per sé, alcun significato, in quanto il Codice civile attribuisce all'Ente pubblico (Regione) il potere di controllo della gestione, revoca e nomina degli amministratori;
- i Consiglieri hanno ampia autonomia e non rappresentano una *longa manus* della PA per lo svolgimento di funzioni proprie di quest'ultima.

La circostanza che la Fondazione mantenga le sue caratteristiche di organismo di diritto privato esclude in radice la sussistenza di implicazioni relative al personale che è, e resta, assoggettato alla disciplina privatistica, senza nessuna possibilità che il rapporto si trasformi in un rapporto di pubblico impiego.

Non vi è, pertanto, neppure in astratto la possibilità di violazione del blocco delle assunzioni né della normativa relativa al rispetto del piano di rientro.



# *Regione Molise*

*Direzione Generale  
Avvocatura Regionale*

---

In ogni caso, per pacifica giurisprudenza della Corte Costituzionale, è da escludere tassativamente che ci sia la possibilità di deroga al principio del pubblico concorso per l'accesso al ruolo nel servizio sanitario rispetto al personale assunto dalla Fondazione formalmente privata senza procedura selettiva pubblica.

E ciò anche quando tale deroga sia espressamente prevista in una legge regionale.

In sostanza la Corte ha ribadito che nei ruoli della pubblica amministrazione si accede unicamente per concorso pubblico ed unicamente qualora vi siano posti di ruolo da dover legittimamente ricoprire ed ha, quindi, dichiarato l'incostituzionalità di leggi regionali che avevano previsto l'automatico accesso del personale dipendente della Fondazione Tommaso Campanella nel ruolo della pubblica amministrazione a seguito della trasformazione attraverso legge regionale in Fondazione pubblica (Corte Costituzionale sentenza n. 267 del 22/7/2010).

La Corte ha addirittura escluso la possibilità che la legge regionale preveda una procedura concorsuale riservata per i dipendenti di una fondazione privata sanitaria trasformata in fondazione pubblica, con legge regionale (sentenza n. 150 del 2010; sentenza 52/2011 – si veda la fattispecie relativa al concorso riservato previsto dall'art. 6 comma 2 della legge regionale Toscana n. 85/2009 inerente la Fondazione Monasterio).

Ne consegue che neppure una legge regionale potrebbe disporre che il personale di una fondazione privata acceda al ruolo del servizio sanitario senza un preventivo concorso pubblico, sicché, nella specie, resta tassativamente esclusa la possibilità che i dipendenti della Fondazione privata Giovanni Paolo II diventino "pubblici" per il solo fatto che la stessa Fondazione modifichi il proprio statuto stabilendo che il Consiglio di Amministrazione sarà nominato personalmente dal Presidente della Giunta Regionale in carica.

In conclusione, in base alla vigente normativa ed alla luce delle pronunce della giurisprudenza Comunitaria e Nazionale, la mera attribuzione al Presidente della Giunta Regionale della competenza a nominare i componenti del C.d.A. della Fondazione di Ricerca e Cura Giovanni Paolo II (competenza prima attribuita agli organi dell'università Cattolica) non ne modifica la natura giuridica "privata", né determina la sua trasformazione in "organismo di diritto pubblico" ed, in ogni caso, nemmeno sussistono i presupposti giuridici per supportare la censura di violazione del blocco del turn over o di violazione degli obblighi derivati dal piano di rientro, posto che il personale resta assoggettato alla disciplina privatistica.

Il Direttore Generale  
Ing. Massimo Pillarella

Documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'art. 24 del D.lgs 07/03/2005, n. 82