Delibera n. 1146 del 25 settembre 2019

relativa all'applicabilità della disciplina del d.lgs. n. 39/2013 agli incarichi dirigenziali - non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria (medica e non) - svolti nell'ambito degli enti del servizio sanitario

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 settembre 2019;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione 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;

ravvisata la necessità di chiarire il perimetro soggettivo di applicazione della normativa di cui al d.lgs. 39/2013 rispetto ai dirigenti tecnico/amministrativi operanti nelle aziende e negli enti del Servizio Sanitario Nazionale;

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

PREMESSO

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione in merito ad una presunta causa d'inconferibilità con riferimento all'incarico di Direttore dell'Unità Operativa complessa settore risorse umane di un'azienda Ospedaliera Universitaria attribuito ad una dirigente condannata per il reato di abuso di ufficio ad un anno di reclusione (pena sospesa) e interdizione dai pubblici uffici.

Viene, perciò, in rilievo l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale "*A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti:*

a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;
b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;
d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
e) gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale".

L'articolo richiamato individua quale presupposto della fattispecie di inconferibilità lo svolgimento di una serie di incarichi, *latu sensu*, amministrativi contemplati tassativamente dalla disposizione. Tra di essi assumono rilievo, nel caso di specie, quelli previsti dalle lettere c) ed e).

La questione in oggetto attiene all'esatta perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 39/2013 avuto riguardo ai titolari di incarichi dirigenziali operanti nelle aziende e negli enti del Servizio Sanitario Nazionale. Tale operazione di qualificazione giuridica assume un rilievo fondamentale, tenuto conto della differenza dei regimi applicabili. Infatti, il legislatore ha optato per una restrizione del perimetro soggettivo di applicazione della disciplina *de qua* rispetto a quello ordinariamente previsto per le altre pubbliche amministrazioni ove viene genericamente in rilievo ogni incarico dirigenziale interno o esterno.

In altre parole, si tratta di verificare se i dirigenti tecnico-amministrativi, responsabili di uffici dirigenziali nelle ASL, siano assoggettati alla disciplina in esame in quanto rientranti nella definizione di "incarichi dirigenziali interni" di cui all'art. 1, co. 2 *lett. j)*, del d.lgs. n. 39/2013, dovendosi intendere per tali "*gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell' amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione*".

Orbene, la constatazione che il legislatore abbia optato per una restrizione del perimetro soggettivo di applicazione, nel contesto sanitario, rende necessaria una digressione sulla *ratio* sottesa a tale scelta.

La ragione risiede nel particolare assetto della dirigenza medica e sanitaria (veterinaria, chimica, farmacista, biologa, psicologa e fisica). In tale ambito, tutti i soggetti menzionati sono formalmente inquadrati come dirigenti, iscritti in un unico ruolo, a prescindere, cioè, dall'effettivo svolgimento di incarichi di direzione di strutture semplici-complesse. La qualifica dirigenziale, in ambito sanitario, è, cioè, automaticamente connessa alla professionalità degli operatori nell'intento di attribuire loro una spiccata autonomia operativa oltre che la libertà di autodeterminarsi nelle scelte professionali.

Al contrario, la normativa in tema di inconferibilità e incompatibilità considera quali incarichi dirigenziali rilevanti ai fini dell'applicazione dei limiti e delle preclusioni ivi contenuti solo quelli che comportano "*l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione*" (art. 1, co. 2 *lett. j*). Orbene, non è sufficiente il mero possesso formale della qualifica dirigenziale per essere sottoposti al regime *de qua*; basti, infatti, pensare che incarichi dirigenziali quali, a titolo esemplificativo, quelli di studio o di staff non sono ricompresi nel perimetro di applicazione del d.lgs. n. 39/2013.
Il legislatore, nella volontà di restringere l'applicazione della disciplina sulla inconferibilità e incompatibilità agli incarichi dirigenziali aventi le caratteristiche di cui sopra e consapevole della specificità dell'ambito sanitario, ha ritenuto che, in tale contesto, i poteri di amministrazione e gestione spettino unicamente al Direttore Generale dell'azienda sanitaria coadiuvato, nell'espletamento delle sue funzioni, dal Direttore amministrativo e dal Direttore sanitario. Infatti l'art. 3, co. 6, del d.lgs. n. 502/1992 (recante "*riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*") chiarisce che "*tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, sono riservati al direttore generale*". Dunque, alla luce della normativa di settore, si può affermare che la formale attribuzione della qualifica dirigenziale ad ogni medico per ciò che concerne l'esercizio della professione non determina, specularmente, l'attribuzione ad essi di poteri gestori circa l'andamento, la gestione e il funzionamento dell'azienda.
È il direttore generale a svolgere, cioè, il medesimo ruolo che, nelle società di diritto privato in controllo pubblico e negli enti pubblici, è svolto dal Presidente con deleghe gestionali o dall'Amministratore delegato.

Pertanto, egli assieme al direttore amministrativo e quello sanitario, a dispetto del *nomen iuris* di "dirigente" attribuito ad ogni operatore medico-sanitario in possesso dei requisiti richiesti *ex lege*, appare l'unico responsabile della dimensione operativa e gestionale dell'azienda.

Proprio tali considerazioni, hanno indotto il legislatore delegato del d.lgs. n. 39/2013 ad introdurre una disciplina specifica e derogatoria per gli incarichi rivestiti dal personale dirigente sanitario. In altre parole, ai fini della normativa in questione solamente il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario sono ritenuti titolari di competenze gestorie e, dunque, inclusi nelle preclusioni e i limiti del d.lgs. n. 39/2013. Tutti gli altri dirigenti sanitari, medici e non medici (farmacisti, biologi, psicologi ecc.) sono esclusi dall'ambito della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità.

Quanto detto è stato confermato dal Consiglio di Stato nella sentenza - n. 5583 del 12.11.2014- resa proprio nell'ambito di una controversia sorta sull'applicabilità della causa di incompatibilità di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 39/2013 ad un dirigente medico titolare dell'incarico di responsabile dell'unità operativa complessa di "chirurgia generale e pronto soccorso chirurgico". Riformando la sentenza resa dal TAR, il Consiglio di Stato ha affermato che "*appare chiaro ed inequivocabile, dunque, che il legislatore delegato ha dettato una disciplina speciale per il personale delle Aziende sanitarie locali; ed ha fatto ciò in pedissequa applicazione del criterio imposto dalla legge delega, e precisamente dall'art. 1, comma 50, lettera (d). Questo prevede esplicitamente una disciplina apposita per il personale delle A.S.L. e delle Aziende ospedaliere al fine di «comprendere» nel regime dell'incompatibilità i tre incarichi di vertice (direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo). Peraltro, se i dirigenti medici delle A.S.L. rientrassero automaticamente*

nella previsione generale dell'art. 12 del decreto delegato, come ha affermato il T.A.R., vi rientrerebbero anche, e a maggior ragione, i titolari dei tre incarichi di vertice. Non vi sarebbe stato dunque bisogno di dettare una disciplina specifica per «comprendere» nel regime dell'incompatibilità questi ultimi. Pare dunque di assoluta evidenza che 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 questa situazione, se il legislatore delegante e quello delegato hanno sottratto i dirigenti medici al regime generale dell'incompatibilità con le cariche pubbliche elettive, questa scelta non appare tanto manifestamente illogica da indurre a porvi rimedio mediante operazioni interpretative in contrasto con il dato trasparente della formulazione letterale".
In una situazione inversa, infatti, il supremo consesso amministrativo ha ritenuto che solamente i dirigenti medici (non svolgenti alcuno dei tre incarichi contemplati dalle disposizioni di cui agli artt. 5 e 8 del d.lgs. n. 39/2013) siano sottratti alla disciplina sulle inconferibilità e incompatibilità.

Tanto premesso, tale limitazione soggettiva del perimetro applicativo della disciplina del d.lgs. è giustificabile e ragionevole alla luce del principio costituzionale di eguaglianza solo avuto riguardo alle specificità sopra descritte. Nelle aziende ospedaliere (quale *genus* di molteplici *species* di enti), infatti, non operano solo dirigenti medici- farmacisti- biologi- veterinari bensì una serie di professionisti necessari e funzionali al corretto svolgimento dell'attività sanitaria. Si pensi agli addetti agli uffici deputati alla gestione del personale e del trattamento economico ovvero agli Avvocati incardinati negli uffici legali oppure ai responsabili degli uffici che si occupano di curare le relazioni istituzionali o con il pubblico o, ancora, agli esperti informatici e al personale dei dipartimenti "affari generali".

Tali soggetti non sono sottoposti al peculiare inquadramento riservato alla dirigenza medico-sanitaria e neppure godono dello speciale regime di autonomia operativa e gestionale. Orbene, rispetto ad essi valgono le ordinarie regole previste dal d.lgs. n. 39/2013: se essi sono titolari di competenze di amministrazione e gestione svolgono, allora, incarichi dirigenziali rientranti nella categoria di cui all'art. 3, co. 1 *lett. c)*, del d.lgs. n. 39/2013. Diversamente argomentando si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra dirigenti tecnico- amministrativi che operano nel contesto sanitario e quelli di altre pubbliche amministrazioni.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

che gli incarichi dirigenziali- non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria (medica e non) - svolti nell'ambito degli enti del servizio sanitario, rientrano nella definizione di "incarichi dirigenziali interni e esterni" di cui all'art. 3, co.1, *lett. c)* del d.lgs. n. 39/2013.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2019

Il Segretario, *Rosetta Greco*