

Data: 16/01/2023 12:28:45

Oggetto: (CONS.1413) - Fusione per incorporazione dell'A.O. Pugliese-Ciaccio nell'AOU Mater Domini di Catanzaro - Richiesta di parere del Presidente della Regione Calabria#561514322#

DA: "" leg@postacert.sanita.it

A: presidente@pec.regione.calabria.it;

CC:

Allegati: Documento_Principale_0000285-16_01_2023-LEG-LEG-P.pdfsegnatura.xml

Messaggio: Si trasmette come file allegato a questa e-mail il documento e gli eventuali allegati.

Registro: LEG

Numero di protocollo: 285

Data protocollazione: 16/01/2023

Segnatura: 0000285-16/01/2023-LEG-LEG-P



Ministero della Salute

UFFICIO LEGISLATIVO

Al Presidente della Regione Calabria

e, p.c.

Al Sig. Ministro della salute

-Segreteria del Ministro

-Ufficio di Gabinetto

OGGETTO: fusione per incorporazione dell'azienda ospedaliera "Pugliese - Ciaccio" nell'AOU Mater Domini - richiesta di parere del Presidente della Regione Calabria.

Con riferimento alla nota del 12 gennaio 2023, sottoposta al Ministro della salute, per acquisire l'avviso del Dicastero in ordine al corretto *iter* procedurale onde pervenire alla fusione in oggetto individuata, tenuto conto di quanto previsto dal DCA n. 162 del 18 novembre 2022 e dall'allegato Programma Operativo 2022/2025, si rappresenta quanto appresso.

Con DCA n. 162 del 18 novembre 2022, il Commissario ad acta per il rientro dal deficit della Regione Calabria approvava il Programma Operativo 2022/2025 a mente del quale, per quel che quivi interessa, veniva tratteggiata la seguente scansione procedimentale per la fusione per incorporazione in oggetto:

- DPCM, da adottarsi ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. 517/99, di sanatoria del vizio di nullità che affliggerebbe il primigenio DPGR di costituzione dell'AOU Mater Domini (in quanto fondato su norma -l'art. 4, comma 3, d.lgs. 502/92- dichiarata incostituzionale);
- autorizzazione del Ministro della università alla fusione per incorporazione;
- successivo DPCM *"che formalizzi l'intervenuta costituzione della Azienda ospedaliera universitaria "Renato Dulbecco""*, id est della azienda risultante dalla fusione per incorporazione dell'Azienda Ospedaliera "Pugliese-Ciaccio" nell'AOU Mater Domini.

Sono tali passaggi procedurali, scanditi nel programma operativo (punto 10.1.) ad essere oggetto di dubbi e perplessità da parte del commissario ad acta e, ancor prima, della Università degli Studi "Magna Grecia" di Catanzaro.

Orbene, valga preliminarmente il rilevare che:

- la primigenia versione dell'art. 4, comma 3, d.lgs. 502, testualmente prevedeva che *"sono ospedali a rilievo nazionale e di alta specializzazione i policlinici universitari, che devono essere inseriti nel sistema di emergenza sanitaria di cui al decreto del Presidente della Repubblica 27 marzo 1992, nonché i presidi ospedalieri in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico, delle facoltà di medicina e chirurgia, e, a richiesta dell'università, i presidi ospedalieri che operano in strutture di pertinenza dell'università"*;
- l'ultimo periodo di tale previsione -sopra evidenziata in grassetto- veniva dichiarato incostituzionale (sentenza C. Cost. 28 luglio 1993, n. 355) per eccesso di delega, contemplando *"la costituzione in aziende di ospedali diversi da quelli determinati nella legge di delega n.421 del 1992. Nel delegare al Governo la definizione dei criteri per la individuazione degli ospedali da scorporare dalle unità sanitarie locali e da costituire in aziende, l'art. 1, primo comma, lettera n), della legge n. 421 del 1992, delimita tale possibilità agli "ospedali di rilievo nazionale e di alta specializzazione, compresi i policlinici universitari", e agli "ospedali che in ogni regione saranno destinati a centro di riferimento della rete dei servizi di emergenza". In difformità da ciò, il legislatore delegato ha previsto ulteriori ipotesi, là dove (art. 4, terzo comma) ha inserito nella stessa categoria sia i presidi ospedalieri in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico della facoltà di medicina e chirurgia, sia, semprechè sia richiesto dall'università interessata, i presidi ospedalieri che operano in strutture di pertinenza dell'università stessa. Tale difformità non è soltanto formale, ma incide altresì sulla*

ratio che ha ispirato la legge delega, a cui deve essere commisurato il giudizio sul rispetto da parte del legislatore delegato dei limiti ad esso posti (v., da ultimo, sentt. nn. 141 e 41 del 1993). Infatti, la legge delega ha inteso creare un sistema chiuso per gli ospedali di rilievo nazionale, nel senso che di questi ultimi ha individuato precisamente la tipologia prevedendo per essi il conferimento della personalità giuridica (con conseguente autonomia di bilancio, finanziaria, gestionale e tecnica), mentre per tutti gli altri presidi ha prescritto semplicemente che siano informati al principio dell'autonomia economico-finanziaria, oltreché a ulteriori criteri di buon andamento gestionale e di efficienza finanziaria”;

- seguiva, indi, una nuova disposizione - art. 4, comma 4, d.lgs. 502/92, introdotto dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 517/93 - con cui, superando il vizio di costituzionalità stigmatizzato dal Giudice delle leggi, espressamente si disponeva che *“Le regioni possono altresì costituire in azienda i presidi ospedalieri in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico delle facoltà di medicina e chirurgia, i presidi ospedalieri che operano in strutture di pertinenza dell'università”*;
- in esecuzione della *potestas* espressamente attribuita dalla legge statuale, indi, la Regione Calabria (con l. r., art. 2, l.r. 26/94, e dpgr n. 170/95) istituiva l'azienda ospedaliera Mater domini, *“in cui insiste la prevalenza del percorso formativo del triennio clinico della facoltà di Medicina e Chirurgia della Università di Reggio Calabria”* (così, in termini, art. 2, comma 2, l.r. 26/94).

Talchè, appare venir meno il presupposto fondante l'assunto (contenuto nel programma operativo) circa la pretesa nullità dell'atto di costituzione dell'AOU Mater Domini, stanti: i) la norma statuale legittimante le Regioni;

ii) la norma della Regione Calabria, legittimante il Presidente della Giunta Regionale alla istituzione dell'AOU Mater Domini;

iii) il DPGR di istituzione dell'AOU Mater Domini.

Peraltro, e in ogni caso, anche nella ipotesi in cui dovesse ravvisarsi un vizio di legittimità dell'atto istitutivo (in ogni caso non determinante la nullità, posta la esistenza delle norme di attribuzione del potere istitutivo), esso sarebbe in ogni caso stato sanato, stante l'ineluttabile decorso di uno *spatium temporis* di oltre trenta anni.

Di qui la inoppugnabilità dell'atto istitutivo dell'AOU Mater Domini, neanche caducabile in via di autotutela, attesi:

- gli stringenti limiti temporali (dapprima 18 mesi, poi ridotti a dodici mesi) che connotano l'esercizio del potere di annullamento di ufficio a' sensi dell'art. 21-*nonies* l. 241/90;
- in ogni caso, la ardua rinvenibilità di un interesse pubblico attuale e specifico alla rimozione dal mondo del diritto dell'atto istitutivo di una realtà ospedaliera universitaria operante sul territorio da circa trent'anni e, peraltro, oggetto della imminente mediante fusione con incorporazione di altra azienda;
- l'espresso recepimento e la conferma della operatività dell'AOU Mater Domini operato: *i*) dall'art. 12 l.r. 11/2004, a mente del quale "sono confermate le aziende ospedaliere costituite ai sensi dell'articolo 2 della legge regionale 12 novembre 1994, n. 26"; *ii*) dalla sentenza della Corte costituzionale n. 50/21, che nel dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 2, l.r. 1/20, ha reputato giustappunto la necessità che la integrazione tra aziende ospedaliere dovesse realizzarsi non già attraverso la costituzione di una nuova AOU (come previsto dal citato art. 9, commi 1 e 2, l.r. 1/20), bensì mediante la incorporazione della azienda ospedaliera "Pugliese- Ciaccio" nella "preesistente AOU catanzarese", id est giustappunto la "Mater Domini"; *iii*) al fine, dalla legge regionale n. 33/21 che, proprio in esecuzione del dettato del Giudice delle leggi, ha disciplinato la integrazione e l'accorpamento di che trattasi, *sub specie di fusione per incorporazione nella AOU "preesistente", la "Mater Domini"*.

Di qui:

- la preesistenza di una azienda ospedaliera universitaria, la "Mater Domini";
- la incorporazione, all'interno della "Mater Domini", della azienda "Pugliese - Ciaccio";
- il cambio di denominazione della "incorporante" (da "Mater Domini" a "Renato Dulbecco"), che subentra nelle funzioni e assume i diritti e gli obblighi della incorporata (art. 1, l.r. 33/21; analogamente ai principi generali in tema di fusione per incorporazione di società che non determina l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti,

risolvendosi piuttosto in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, il quale conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo);

- la perdurante esistenza, indi, di una azienda ospedaliera universitaria già da lungo tempo operante sul territorio;
- la inconferenza del richiamo -contenuto nel programma operativo- alla esigenza di ottenere la autorizzazione del Ministro dell'Università alla realizzazione della fusione per incorporazione e un nuovo DPCM che *"formalizzi l'intervenuta costituzione della Azienda Ospedaliera Universitaria 'Renato Dulbecco'"*.

E, invero:

- non di un una nuova azienda ospedaliera universitaria sembra potersi parlare nella fattispecie, esclusivamente in relazione alla quale si porrebbe l' esigenza di autorizzazione del Ministero dell'Università e di un DPCM (art. 8, comma 2, d.lgs. 517/92, che tale scansione procedimentale tratteggia giustappunto ed esclusivamente per *"la realizzazione di nuove aziende ospedaliere universitarie"*);
- ma, più semplicemente, della modifica organizzativa di una preesistente azienda ospedaliera universitaria, attuata giustappunto mediante la incorporazione di altra azienda ospedaliera.

Le conclusioni suesposte -nel tratteggiare un *iter* procedurale difforme da quello previsto nel DCA e nel programma operativo adottato e, di contro, coerente con le previsioni della legge regionale n. 33/21- legittimano il Commissario ad acta ad eventualmente attivare un procedimento volto al riesame in autotutela del ridetto DCA:

- da espletarsi, in conformità del principio del *contrarius actus*, nel rispetto delle medesime fasi procedurali connotanti esso DCA, e con le medesime forme di pubblicità (inserzione nel BURC);
- funzionale alla modifica e/o rettifica, *in parte qua*, del programma operativo e, in particolare del punto 10.1., ivi espungendosi tutti i riferimenti alla necessità di ottenere i provvedimenti (due DPCM e autorizzazione del Ministero dell'Università) richiesti in caso

di istituzione di nuove aziende ospedaliere universitarie, *id est* in ipotesi che -sulla scorta di tutto quanto sopra esposto- non appare ricorrere nella fattispecie in esame.

Nei suesposti sensi è il richiesto parere.

IL CAPO DELL'UFFICIO LEGISLATIVO

(*Pres. Massimo Lasalvia*)

