



Rivista IUS et SALUS

Roma, 27.3.2020

**Il direttore generale delle aziende del servizio sanitario.
Aspetti sostanziali e procedurali alla luce del D.lgs. n. 171/2016, come
modificato dal D.lgs. n. 126/2017**

di Vincenza Di Martino, Avvocato

e

di Domenico Andracchio, Avvocato

[SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il Direttore generale delle aziende e degli enti del Servizio Sanitario – 3. I compiti del Direttore generale: il «potere di gestione» – 4. Il rapporto tra Direttore generale e Regione: natura privatistica, autonoma ed esclusiva – 4.1. (segue) La fiduciarietà e lo *spoil system* del Direttore generale – 5. La procedura di nomina e i requisiti per il conferimento dell’incarico di Direttore generale nella legislazione statale degli anni ’90 e nelle legislazioni regionali – 6. La nuova disciplina della procedura di nomina e dei criteri di scelta del Direttore generale: gli obiettivi della delega contenuta nella Legge 7 agosto 2015, n. 124 – 7. La prima fase della procedura: l’istituzione dell’elenco nazionale del Ministero della salute e la procedura di selezione svolta dalla Commissione nazionale – 7.1. (segue) La seconda fase della procedura: la Commissione regionale e la procedura di selezione – 8. Il provvedimento regionale di nomina del Direttore generale e gli obblighi di motivazione – 9. La valutazione del Direttore generale e i provvedimenti regionali di decadenza – 10. Considerazioni conclusive.]

1. Premessa.

La disciplina della dirigenza sanitaria è stata interessata da un recente processo di riforma volte ad assicurare che le figure di vertice dirigenziale delle aziende e degli altri enti del servizio sanitario siano effettivamente dotati di elevate competenze professionali e manageriali.

Con il D.lgs. n. 171/2016, successivamente modificato e integrato dal D.lgs. n. 126/2017, è stata data, invero, attuazione alla delega contenuta nell'art. 11, comma 1, lett. p), della L. n. 124/2015. La «linee direttive» che hanno ispirato la riforma sono quelle di: a) procedimentalizzare la scelta delle persone cui conferire gli incarichi di Direttore generale, nonché di Direttore sanitario e amministrativo; b) responsabilizzare la persona incaricata di svolgere le funzioni di Direttore generale, attraverso l'assegnazione di specifici obiettivi; c) ancorare i provvedimenti di decadenza dall'incarico all'accertamento di specifiche violazioni; d) imporre alle Regioni dei puntuali obblighi di motivazione sia per il provvedimento di nomina sia per il provvedimento di decadenza dall'incarico di Direttore generale.

Il presente scritto è interamente dedicato alla figura del Direttore Generale. Dopo un inquadramento delle caratteristiche indefettibili delle figure di vertice delle strutture della sanità e un esame della disciplina previgente, ci si sofferma sulle novità introdotte per effetto della c.d. Riforma Madia, per cercare di coglierne i pregi e i difetti.

2. Il Direttore generale delle aziende e degli enti del Servizio Sanitario.

Il Direttore generale è «l'organo monocratico»¹ collocato al vertice dell'apparato organizzativo delle aziende e degli enti del Servizio sanitario². A tale figura dirigenziale sono richieste tutte quelle elevate

¹ Nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, l'espressione *organo monocratico* viene impiegata in contrapposizione concettuale con quella di *organo collegiale*. Mentre la prima espressione indica le unità organizzative il cui titolare è una sola persona, la seconda designa quelle unità che si compongono di una pluralità di persone, così che le determinazioni assunte dall'organo sono il risultato di un processo co-decisionale. Per un inquadramento generale sulla distinzione e sulle varie classificazioni degli organi elaborate dalla dottrina si rinvia, tra gli altri, a: A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1931; U. FORTI., *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli, 1948; P. VIRGA, *L'organizzazione amministrativa*, Palermo, 1958; M. NIGRO, *Studi sulla funzione di organizzazione della pubblica amministrazione*, Milano, 1966; G. BERTI., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; G. TREVES., *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 1977; A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Milano, 1986; G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, 1988; G. DI GASPARE, (voce) *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. pubbl.*, X, 1995, pp. 513 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa. Principi*, Torino, 2014; G. TACCOGNA, *La disciplina dell'organizzazione amministrativa. Lezioni*, Padova, 2014; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, pp. 95 ss.

² R. ALESSI, *L'amministrazione sanitaria*, in *Atti del Convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967; M.S. GIANNINI, *L'organizzazione e l'amministrazione sanitaria. Prolusione sul quadro istituzionale*, Roma, 1975; F.A. ROVERSI MONACO (coordinato da), *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla l. 23 dicembre 1978, n. 833*, Milano, 1979; A. BARILETTI, *Problemi finanziari del Servizio sanitario nazionale*, Milano, 1987; C. BOTTARI, *Nuovi modelli organizzativi per la tutela della salute*, Torino, 1999; V. MAPELLI, *Il sistema sanitario Italiano*, Bologna, 1999; A. MATTIONI, *Salute e assistenza. Rapporti tra «livelli di governo» dopo la recente revisione costituzionale*, in R. BALDUZZI – G.

capacità tecniche e gestionali necessarie ad assicurare, da parte di ciascuna struttura sanitaria, una efficiente ed efficace erogazione delle prestazioni e dei servizi in favore di quanti, interessati da malesseri, traumi e/o patologie di varia natura ed entità, invocano il soddisfacimento del «diritto costituzionalmente rilevante alla tutela della salute»³. È questa *dualità competenziale* a giustificare la configurazione del Direttore generale «oltre che come professionista, anche come organo e *manager* dell'amministrazione»⁴.

La disciplina dei compiti e del rapporto del Direttore generale è contenuta – al pari di quella riferita a tutta la dirigenza pubblica sanitaria – nella legislazione statale con la quale è stato avviato il «processo di aziendalizzazione degli enti del S.S.N.»⁵: il Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, la Legge 30 novembre 1998, n. 419, il Decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229 e il Decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito in Legge 8 novembre 2012, n. 189.

Nonostante le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale siano contemplati tra le amministrazioni pubbliche soggette all'applicazione della normativa sul pubblico impiego privatizzato di cui al Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165⁶, così che si sarebbe indotti a ritenere che anche la dirigenza sanitaria sia

DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002; V. MAPELLI, *I sistemi di governance dei Servizi sanitari regionali*, Formez. Quad., 2007; R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007; A. CROSETTI, *Il servizio sanitario. Profili organizzativi*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010.

³ Sul diritto alla salute, tra gli altri, si rinvia a: C. MORTATI, *La Tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, pp. e 53 ss.; G. ALPA, *Diritto alla salute e tutela del consumatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e Soc.*, 1984, pp. 49 e ss.; G. DE CESARE, *Sanità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989; M. LUCIANI, *Salute, Diritto alla salute*, ad vocem, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 2 e ss.; M. COCCONI, *Il diritto dalla tutela della salute*, Milano, 1998; C. COLAPIETRO, *La salvaguardia costituzionale del diritto alla salute e l'effettività della sua tutela nella sperimentazione del "multitratamento Di Bella"*, in *Giur. it.*, 1999, pp. 160 ss.; N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*. Tomo I, Milano, Giuffrè, 2003; C. CORBETTA., *Sanità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

⁴ In questi termini: A. PIOGGIA, *Direzione e dirigenza nelle aziende sanitarie. Una analisi della distribuzione del potere decisionale alla luce degli atti aziendali*, in *San. pubbl. e priv.*, 3, 2008, p. 10 ss., che, a sua volta, richiama G. SCIULLO, *Ruolo e responsabilità della dirigenza nel Servizio sanitario nazionale*, in *San. Pubbl.*, 1995, pp. 827.

⁵ In dottrina: V. RAFTI, *Il processo di aziendalizzazione della sanità attraverso le riforme*, in *San. Pubbl.*, 2, pp. 305 e ss.; R. BALDUZZI – G. DI GASPARE, (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/1999*, Milano, 2001; P. PUNTILLO, *Il processo di modernizzazione del Servizio Sanitario Nazionale. Un'analisi economico-aziendale*, Roma, 2007; AA.VV., *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario*, Milano, 2008.

⁶ L'art. 1, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001 stabilisce che: «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane. e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale». E l'art. 26 dello stesso D.lgs. n. 165 cit., nel dettare norme generali per la dirigenza del Servizio sanitario nazionale, prevede che: «Alla qualifica di dirigente dei ruoli professionale, tecnico ed amministrativo del Servizio sanitario nazionale si accede mediante concorso pubblico per titoli ed esami, al quale sono ammessi candidati in possesso del relativo diploma di laurea, con cinque anni di servizio effettivo corrispondente alla medesima professionalità prestato in enti del Servizio sanitario nazionale nella posizione funzionale di settimo e ottavo livello, ovvero in qualifiche funzionali di settimo, ottavo e nono livello di altre pubbliche amministrazioni. Relativamente al personale del ruolo tecnico e professionale, l'ammissione è altresì consentita ai candidati in possesso di esperienze lavorative con rapporto di lavoro libero-professionale o di attività coordinata e continuata presso enti o pubbliche amministrazioni, ovvero di attività documentate presso studi professionali privati, società o istituti di ricerca, aventi contenuto analogo a quello previsto per corrispondenti profili del ruolo medesimo. Nell'attribuzione degli incarichi dirigenziali determinati in relazione alla struttura organizzativa derivante dalle leggi regionali di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, si deve tenere conto della posizione funzionale posseduta dal relativo personale all'atto dell'inquadramento nella qualifica di dirigente. È assicurata la corrispondenza di funzioni, a parità di struttura organizzativa, dei dirigenti di più elevato livello dei ruoli di cui al comma 1 con i dirigenti di secondo livello del ruolo sanitario.

assoggettata alla «disciplina ordinaria» della dirigenza pubblica, il legislatore ha ritenuto di prevedere delle norme particolari applicabili alla prima. È opinione corrente e corretta che la dirigenza sanitaria rappresenti un modello derogatorio rispetto a quello dettato dal D.lgs. n. 165/2001. Ciò che risulta, peraltro, confermato dall'art. 15 del D.lgs. n. 502/1992, il quale stabilisce che la normativa sul pubblico impiego privatizzato si applica anche ai dirigenti sanitari, purché le disposizioni contenute nello stesso D.lgs. n. 502 non contempli deroghe⁷.

Le ragioni poste alla base della derogatorietà discendono da un triplice ordine di fattori: la peculiarità del settore di intervento, la tipologia di obbligazioni correlate all'incarico di dirigente sanitario e le specifiche modalità di articolazione interna della dirigenza sanitaria.

Quanto al primo fattore, i dirigenti sanitari, a differenza degli altri dirigenti pubblici, «agiscono nel terreno estremamente sensibile dei diritti sociali costituzionalmente garantiti, che richiedono inderogabilmente azioni positive da parte dei poteri pubblici per la loro effettiva soddisfazione, in favore di un'utenza che, per il principio di universalità del servizio sanitario, non coincide con i soli possessori dello *status* di cittadino»⁸. Con riguardo al secondo fattore, dall'incarico di dirigente, nel settore sanitario, scaturiscono in capo alla persona incaricata, in misura più marcata rispetto agli altri dirigenti pubblici, sia obbligazioni di risultato sia obbligazioni di mezzo⁹: le prime si sostanziano nell'impegno al «raggiungimento degli obiettivi fissati nel Piano Sanitario nazionale, regionale e aziendale»¹⁰, mentre le seconde implicano il raggiungimento dei summenzionati obiettivi attraverso «una sapiente gestione delle risorse e un'efficiente organizzazione dell'apparato amministrativo»¹¹. Con riferimento, poi, al terzo fattore, la dirigenza sanitaria risulta gius-lavoristicamente organizzata, al suo interno, sulla base di criteri funzionali, organizzativi e funzionali che differiscono, in misura anche piuttosto marcata, da quelli previsti per la dirigenza delle altre amministrazioni pubbliche¹².

Fino alla ridefinizione delle piante organiche non può essere disposto alcun incremento delle dotazioni organiche per ciascuna delle attuali posizioni funzionali dirigenziali del ruolo sanitario, professionale, tecnico ed amministrativo».

⁷ L'art. 15, comma 2, del D.lgs. n. 502/1992 stabilisce che: «La dirigenza sanitaria è disciplinata dal decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 [ora D.lgs. n. 165/2001] e successive modificazioni, salvo quanto previsto dal presente decreto».

⁸ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113 sullo schema di decreto legislativo in materia di dirigenza sanitaria, attuativo della delega di cui all'art. 11, comma 1, lettera p) della L. n. 124/2015, in www.giustizia-amministrativa.it

⁹ La distinzione tra «obbligazioni di risultato» e «obbligazioni di mezzo» è tematica particolarmente affrontata nella civilistica italiana. Tra gli altri, si v: L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»* (Studio critico), in *Riv. dir. comm.*, 1954, pp. 190 e ss.; V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, *Dig. disc. priv.*, 1995; A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2006, pp. 797 ss.; G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, pp. 141 e ss.; S. TRIVELLONI, *Obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Enc. giur.*, agg., XV, 2007; A. CIATTI, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, in *Giur. It.*, 2008, pp. 1657 ss.; F. PIRAINO, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2008, pp. 85 ss.

¹⁰ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113, in *ibidem*.

¹¹ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113, in *ibidem*.

¹² E. N. FRAGALE, *La dirigenza delle aziende sanitarie dopo la c.d. riforma Balduzzi*, in *Ist. del Feder.*, 2, 2013, p. 551-552, osserva che: «La disciplina degli incarichi dirigenziali nel comparto della sanità è stata caratterizzata, sin dalle sue origini, dalla

3. I compiti del Direttore generale: il «potere di gestione».

La centralità del Direttore generale all'interno delle aziende e degli altri enti del Servizio sanitario è testimoniata dall'ampiezza e dalla complessità dei compiti cui lo stesso è chiamato a svolgere. Trattasi di compiti che – in perfetta di linea di corrispondenza con l'intenzione del legislatore degli anni '90 di trasporre logiche aziendali all'interno delle strutture sanitarie – disvelano la intrinseca attitudine di tale figura apicale ad atteggiarsi sia come «dirigente organo» sia come «*manager* dell'amministrazione»¹³.

Difatti, quelle di organo e di *manager* sono «qualità» che, nel convergere in una medesima figura, necessitano di essere conciliate, dal momento che le stesse differiscono quanto a modalità di azione e a finalità. L'organo è – per definizione – una categoria priva di *auto-spontaneità*, in quanto le finalità da conseguire e gli strumenti da impiegare per il loro perseguimento sono predeterminate, in omaggio ai principi di legalità, di tipicità e di nominatività¹⁴, dal legislatore. Per converso, il *manager* risponde a logiche imprenditoriali di massimizzazione del profitto, le quali esigono che le finalità e gli strumenti da impiegare, lungi dall'essere predeterminati, siano rimesse ad elastiche valutazioni di convenienza economico-finanziaria compiute, caso per caso, dal dirigente.

In sostanza, mentre la qualità di organo presuppone che il dirigente eserciti (nel rispetto dei principi e delle regole dell'azione amministrative) le funzioni pubbliche preordinate a dare attuazione agli indirizzi dettati dal vertice politico, quella di *manager* postula la capacità del dirigente di individuare il modo di utilizzare le risorse (umane ed economiche) in modo quanto più possibile efficace ed efficiente, se del caso anche attraverso un approccio sostanzialistico dal quale possano derivare *forzature* del dettame normativo.

Si coglie, dunque, con immediatezza il rapporto di tensione esistente tra le regole e le finalità che il Direttore generale è tenuto a rispettare nella sua duplice veste di organo e *manager*; un rapporto di tensione così inteso che, un'errata regolamentazione giuridica dei poteri e delle capacità del dirigente, potrebbe dare luogo ad una «azione amministrativa legittima, ma inefficace e inefficiente» (come nel caso di una disciplina dettagliata e minuziosa dei poteri e dei compiti) ovvero ad una «azione amministrativa efficace

presenza di rilevanti tratti di specialità rispetto alla normativa racchiusa negli artt. 19 ss. del d.lgs. 165/20011. Non priva di rilievo, quanto alle ragioni delle peculiarità che connotano la disciplina, è la circostanza che la dirigenza del servizio sanitario sia al proprio interno variamente articolata secondo criteri funzionali (in relazione alle diverse attività di indirizzo strategico, di gestione e professionali), organizzativi (in relazione alla complessità organizzativa delle strutture dirette) e professionali (in relazione al ruolo medico, sanitario, professionale, tecnico o amministrativo d'appartenenza)».

¹³ Le espressioni sono impiegate da: A. PIOGGIA, *Direzione e dirigenza nelle aziende sanitarie*, cit., in *San. pubbl. e priv.*, 3, 2008, p. 10 ss.,

¹⁴ Per un inquadramento generale di tali principi si vvv: F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, IV ed., Padova, 1959, pp. 136 e ss.; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Padova, 1969; F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'Amministrazione*, in *For. amm.*, 1997, pp. 3303 ss.; A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, *Dir. amm.*, 1999, pp. 111 ss.; F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, in *Quad. cost.*, Bologna, 2006, pp. 274 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, *Dir. pubbl.*, 1995, pp. 247-310; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa. Indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993; G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale. Lezioni*, Milano, Vol. I, 2013, pp. 14 ss.

ed efficiente, ma illegittima» (come nel caso di una disciplina dei poteri e dei compiti eccessivamente vaga e generica)¹⁵.

La soluzione individuata dal legislatore per contemperare, amalgamandole, le opposte istanze di cui è portatore il Direttore generale è stata quella di disciplinare i compiti cui lo stesso è chiamato in maniera – potremmo dire – «equilibrata»: dettare, cioè, una disciplina né troppo dettagliata né troppo vaga, così da riconoscere sufficienti margini di *discrezionalità*¹⁶ nello scegliere, tra più possibili soluzioni praticabili, quella più idonea ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi, nella piena osservanza delle regole e dei principi che sovrintendono all'esercizio delle funzioni amministrative. E la disposizione che compendia, meglio di ogni altra, i compiti del Direttore generale è quella contenuta nell'art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992, il quale riserva allo stesso tutti i poteri di gestione e la rappresentanza dell'ente.

Tale previsione, letta da sola, indurrebbe a ritenere che la scelta del legislatore di disciplinare i poteri e i compiti del Direttore generale sia stata tutto, fuorché equilibrata. Riservargli *tutti* i poteri di gestione porterebbe a riconoscere al Direttore generale la possibilità di esercitare, *in modo esclusivo ed escludente*, una congerie di poteri di indirizzo, di organizzazione e di coordinamento decisamente molto ampia, con la conseguenza che le altre figure dirigenziali presenti nell'ente sarebbero, in sostanza, dei dirigenti solo apparenti. Invece, la qualifica di dirigente – nel settore pubblico come in quello privato – spetta al prestatore di lavoro, investito di attribuzioni che, per ampiezza e discrezionalità, consentano allo stesso di imprimere un indirizzo e un orientamento al governo complessivo dell'azienda e alla scelta dei mezzi produttivi¹⁷.

La dottrina si è così interrogata attorno all'esatto significato da attribuire alla formula «tutti i poteri di gestione», giungendo alla conclusione che «l'espressione serve a simboleggiare l'alta responsabilità del

¹⁵ Sul punto, per le interessanti considerazioni svolte, si rinvia a: C. D'ORTA, *I dirigenti pubblici: custodi della legalità o managers?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, pp. 1027 ss.

¹⁶ Oltre alle trattazioni della manualistica classica, si rinvia a: A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, voce, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, pp. 69 e ss.; L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, 1986, Padova; S. PIRAINO, *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990; DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; M. GALDI, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 1996; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, in *Scritti*, Milano, 2000, pp. 12 e ss.; G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004; B.G. MATTARELLA, *La discrezionalità amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, pp. 1193 e ss.; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011.

¹⁷ C. Cass., Sez. lav., 23 marzo 2018, n. 7295, in *Giust. civ.*, 2018, ha stabilito che: «La qualifica di dirigente spetta al prestatore di lavoro che, come *alter ego* dell'imprenditore, sia preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale, o di una branca o settore autonomo di essa, e sia in concreto investito di attribuzioni che, per la loro ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, gli consentano, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo e un orientamento, con le corrispondenti responsabilità ad elevato livello, al governo complessivo dell'azienda e alla scelta dei mezzi produttivi di essa, così differenziandosi dall'impiegato con funzioni direttive, che è colui che è preposto a un singolo, subordinato ramo di servizio, ufficio o reparto, e svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore o di un dirigente, sicché la sua posizione gerarchica, i suoi poteri di iniziativa e le sue responsabilità sono corrispondentemente circoscritti e di più modesto e limitato rilievo sia all'interno dell'impresa e sia nei confronti dei terzi».

Direttore generale»¹⁸ e a giustificare i «poteri attraverso cui le Regioni possono determinare la cessazione anticipata dell’incarico affidato»¹⁹. È stato infatti osservato – assai incisivamente – che l’apparente ampiezza dei poteri gestionali riconosciuti *ex lege* al Direttore generale risulta, in realtà, contenuta dalla presenza di riserve (implicite o esplicite) di poteri gestionali ad altre figure dirigenziali²⁰ e dall’autonomia imprenditoriale dell’ente²¹.

Tali «limitazioni» fanno quindi in modo che alla formula di cui all’art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992 debba essere attribuito il significato per cui al Direttore generale spetta la decisione in merito alla allocazione e alla distribuzione dei poteri gestionali tra le altre figure dirigenziali²², le quali, al pari del primo, possono essere organi e *manager* dell’amministrazione²³, essendo chiamati ad esercitare i poteri gestionali previsti «nell’atto aziendale»²⁴ e conferiti agli stessi con le c.d. «deleghe di funzioni».

¹⁸ M. GERARDO, *Il direttore generale degli Enti del Servizio Sanitario. Compiti, natura giuridica del rapporto e relative vicende*, in *Rass. Adv. St.*, 2, 2018, p. 180.

¹⁹ F. GIGLIONI, *Manuale di diritto sanitario*, Bari, 2018, p. 127.

²⁰ A. PIOGGIA, *op. cit.*, 2008, p. 10, la quale rileva che: « occorre considerare come la disciplina normativa contenga oltre alla riserva al direttore di “tutti” i poteri di gestione, nessuno escluso dunque, il riconoscimento di competenze gestionali ad altre figure dirigenziali. Basti pensare a previsioni quali quelle di cui all’articolo 3, comma 7, in base alle quali il direttore amministrativo dirige i servizi amministrativi dell’azienda e il direttore sanitario dirige i servizi sanitari della stessa. È evidente come la potestà “direzionale” riconosciuta a queste due figure non possa andare disgiunta dal possesso di competenze gestionali il cui riconoscimento, quindi, è in qualche modo implicito. In termini ancor più netti si esprime l’articolo 15, comma 6, ai sensi del quale “ai dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa sono attribuite... funzioni di direzione e organizzazione della struttura da attuarsi... anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa e l’adozione delle relative decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio”. È qui più che mai evidente come il legislatore riconosca ai dirigenti di struttura compiti e poteri gestionali in senso proprio. Nella stessa direzione vanno le previsioni relative a figure dirigenziali quali il direttore di distretto, il dirigente medico e quello sanitario di presidio, i direttori di dipartimento».

²¹ A. PIOGGIA, *op. cit.*, 2008, p. 11, afferma che: «Autonomia imprenditoriale, organizzazione con atto di diritto privato, riserva dei poteri gestionali al direttore sono quindi aspetti del medesimo quadro: il soggetto che detiene tutti i poteri gestionali li distribuisce con atto proprio, privato, organizzando autonomamente e, in questo senso, imprenditorialmente la struttura aziendale che dirige. E che la riserva al direttore di tutti i poteri di gestione non corrisponda ad una effettiva concentrazione su di esso di ogni potestà decisionale relativa al funzionamento dell’azienda e alla gestione dei fattori produttivi, ma rappresenti unicamente la giustificazione dei suoi poteri organizzativi privati, è confermato dal fatto che il legislatore configura altre capacità gestionali in capo alle figure dirigenziali che presiedono alle diverse articolazioni organizzative dell’azienda. Le riserve ai direttori di distretto, dipartimento, presidio, struttura, rappresentano un “minimo” base al di sotto del quale il direttore generale non può andare. Per intendersi egli non potrebbe concentrare su se stesso o sulla direzione generale tutte le potestà gestionali, ma è tenuto comunque a distribuire i poteri di gestione che “astrattamente” la legge riserva “tutti” al direttore. A conferma di quanto considerato si pone infine la previsione contenuta all’articolo 15 *bis*, ai sensi del quale «l’atto aziendale disciplina l’attribuzione al direttore amministrativo, al direttore sanitario, nonché ai direttori di presidio, di distretto, di dipartimento e ai dirigenti responsabili di struttura dei compiti, compresi per i dirigenti di strutture complesse le decisioni che impegnano l’azienda verso l’esterno, per l’attuazione degli obiettivi definiti nel piano programmatico e finanziario aziendale».

²² A. PIOGGIA, *op. cit.*, 2008, p. 10.

²³ N. SPERANZA, *Il principio di distinzione tra compiti dell’organo di vertice e compiti della dirigenza nella aziende sanitarie*, in *San. Pubbl.*, 2002, p. 159.

²⁴ L’atto aziendale è l’atto di diritto privato con il quale vengono fissate le regole e i principi che sovrintendono all’organizzazione e al funzionamento dell’azienda o dell’ente sanitario. In dottrina, G. CARPANI, *La Sanità*, in www.astrid-online.it, 2010, p. 2, osserva che: «L’atto aziendale, espressione dell’autonomia organizzativa e funzionale dell’azienda nell’ambito dei principi e criteri fissati dalla regione (art. 2, comma 2-*sexies*, lett. b), esprime bene l’autonomia imprenditoriale di cui al comma 1-*bis* dell’art. 3. Esso determina il riparto di competenze tra le strutture aziendali e quindi l’ambito di responsabilità della dirigenza che vi è preposta; detta le regole organizzative; la missione dell’azienda. Un atto di organizzazione, strumentale alla assunzione di responsabilità per la gestione del direttore generale, che esprime bene l’attitudine manageriale del vertice aziendale che lo adotta e quindi la professionalità della dirigenza chiamata a rispondere, tramite la verifica dei risultati, degli obiettivi assegnati. L’atto aziendale funge da strumento duttile per calibrare, di volta in volta, a seconda della realtà amministrativa dell’azienda, dei bisogni di salute cui quest’ultima è chiamata a corrispondere, del contesto normativo regionale

D'altronde, il legislatore non si è limitato a descrivere i poteri gestionali del Direttore generale con la sola formulazione (equivoca) di cui all'art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992. La predetta formula è stata accompagnata, invero, da una serie di previsioni volte a descrivere, in modo più preciso, quali siano gli atti e le attività nelle quali si estrinseca il potere di gestione: l'adozione dell'atto aziendale e la nomina dei responsabili delle strutture operative dell'azienda²⁵; la nomina del direttore amministrativo e del direttore sanitario²⁶; la verifica, mediante valutazioni comparative dei costi, dei rendimenti e dei risultati, della corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate, nonché dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa²⁷; la nomina dei componenti del Collegio dei revisori²⁸; il conferimento dell'incarico di Direttore di distretto²⁹; la nomina del Direttore del dipartimento di prevenzione³⁰; il conferimento degli incarichi di struttura semplice o complessa³¹; l'individuazione delle

in cui opera, la distinzione tra indirizzo aziendale (proprio del direttore) e attività di gestione, adeguando il sistema organizzativo alle esigenze che mutano». Sull'argomento si v: G. CARNEVALI, *Autonomia imprenditoriale e atto aziendale: strumenti sufficienti per il completamento dell'aziendalizzazione?*, in *Ragiusan*, 2001; C.E. GALLO, *Natura e funzione dell'atto aziendale*, in *Pol. San.*, 2001; G. CILIONE – M.G. CAVALLARI, *L'atto aziendale di organizzazione e funzionamento delle aziende sanitarie*, Bologna, 2002; A. PERELLA, *L'atto aziendale: i provvedimenti regionali*, in *Ragiusan*, 2003.

²⁵ Art. 3, comma 1-*quarter*, del D.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale: «Sono organi dell'azienda il direttore generale, il collegio di direzione e il collegio sindacale. Il direttore generale adotta l'atto aziendale di cui al comma 1-*bis*; è responsabile della gestione complessiva e nomina i responsabili delle strutture operative dell'azienda. Il direttore generale è coadiuvato, nell'esercizio delle proprie funzioni, dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario. Le regioni disciplinano forme e modalità per la direzione e il coordinamento delle attività sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria. Il direttore generale si avvale del Collegio di direzione di cui all'art. 17 per le attività ivi indicate».

²⁶ Art. 3, comma 1-*quinquies*, del D.lgs. n. 502/1992, il quale stabilisce che: «Il direttore amministrativo e il direttore sanitario sono nominati dal direttore generale. Essi partecipano, unitamente al direttore generale, che ne ha la responsabilità, alla direzione dell'azienda, assumono diretta responsabilità delle funzioni attribuite alla loro competenza e concorrono, con la formulazione di proposte e di pareri, alla formazione delle decisioni della direzione generale».

²⁷ Art. 3, comma 6, secondo periodo, del D.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale: «Al direttore generale compete in particolare, anche attraverso l'istituzione dell'apposito servizio di controllo interno di cui all'art. 20 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni, verificare, mediante valutazioni comparative dei costi, dei rendimenti e dei risultati, la corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa».

²⁸ Art. 3, comma 13, del D.lgs. n. 502/1992, a mente del quale: «Il direttore generale dell'unità sanitaria locale nomina i revisori con specifico provvedimento e li convoca per la prima seduta. Il presidente del collegio viene eletto dai revisori all'atto della prima seduta».

²⁹ Art. 3-*sexies*, comma 3, del D.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale: «L'incarico di direttore di distretto è attribuito dal direttore generale a un dirigente dell'azienda, che abbia maturato una specifica esperienza nei servizi territoriali e un'adeguata formazione nella loro organizzazione, oppure a un medico convenzionato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, da almeno dieci anni, con contestuale congelamento di un corrispondente posto di organico della dirigenza sanitaria».

³⁰ Art. 7-*quater*, comma 1, del D.lgs. n. 502/1992, in virtù del quale: «Il dipartimento di prevenzione opera nell'ambito del Piano attuativo locale, ha autonomia organizzativa e contabile ed è organizzato in centri di costo e di responsabilità. Il direttore del dipartimento è scelto dal direttore generale tra i direttori di struttura complessa del dipartimento con almeno cinque anni di anzianità di funzione e risponde alla direzione aziendale del perseguimento degli obiettivi aziendali, dell'assetto organizzativo e della gestione, in relazione alle risorse assegnate».

³¹ Art. 15-*ter*, comma 1, del D.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale: «Gli incarichi di cui all'art. 15, comma 4, sono attribuiti, a tempo determinato, dal direttore generale, secondo le modalità definite nella contrattazione collettiva nazionale, compatibilmente con le risorse finanziarie a tal fine disponibili e nei limiti del numero degli incarichi e delle strutture stabiliti nell'atto aziendale di cui all'art. 3, comma 1-*bis*, tenendo conto delle valutazioni triennali del collegio tecnico di cui all'art. 15, comma 5. Gli incarichi hanno durata non inferiore a tre anni e non superiore a sette, con facoltà di rinnovo. Ai predetti incarichi si applica l'art. 19, comma 1, del decreto legislativo n. 29 del 1993 e successive modificazioni. Sono definiti contrattualmente, nel rispetto dei parametri indicati dal contratto collettivo nazionale per ciascun incarico, l'oggetto, gli obiettivi da conseguire, la durata dell'incarico, salvo i casi di revoca, nonché il corrispondente trattamento economico».

strutture aziendali nell'ambito delle quali è consentito ai dirigenti l'esercizio, al di fuori dell'impegno di servizio, di attività libero professionale individuale³² e il conferimento di incarichi per l'espletamento di funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico³³.

Va da sé che con l'impiego di una simile tecnica legislativa – in parte connotata da formule generali e in parte da elencazioni puntuali – il legislatore (forse pure invadendo la sfera di potestà legislativa delle Regioni nella materia della «tutela della salute»³⁴) ha inteso evitare che il Direttore generale concentrasse tutti i poteri di gestione, fissando una serie di parametri per incanalare l'autonomia imprenditoriale dell'ente sanitario verso la distribuzione dei poteri tra le varie figure dirigenziali. Ciò allo scopo ultimo di garantire l'efficienza ed efficacia nell'erogazione delle prestazioni sanitarie. È indubbio che un modello organizzativo fondato su un organo monocratico di vertice che assomma a sé la totalità dei poteri gestionali sarebbe verosimilmente poco adatto ad assumere, con celerità, tutte le decisioni di indirizzo aziendale.

4. *Il rapporto tra Direttore generale e Regione: natura privatistica, autonoma ed esclusiva.*

Come è noto, la titolarità del servizio sanitario, quindi la responsabilità politica di esso, permane in capo alla Regione, la quale mira a realizzare le politiche sanitarie avvalendosi delle aziende e degli altri enti sanitari per la erogazione delle prestazioni sanitarie³⁵. Tale distinzione tra «titolarità del servizio» (propria della Regione) ed «erogazione del servizio» (propria dell'Azienda sanitaria) incide sulla natura del rapporto

³² Art. 15-*quinquies*, comma 2, lett. a), del D.lgs. n. 502/1992, a mente del quale: «Il rapporto di lavoro esclusivo comporta l'esercizio dell'attività professionale nelle seguenti tipologie: a) il diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale, al di fuori dell'impegno di servizio, nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione; salvo quanto disposto dal comma 11 dell'art. 72 della legge 23 dicembre 1998, n. 448».

³³ Art. 15-*septies*, comma 1, del D.lgs. n. 502/1992, a mente del quale: «I direttori generali possono conferire incarichi per l'espletamento di funzioni di particolare rilevanza e di interesse strategico mediante la stipula di contratti a tempo determinato e con rapporto di lavoro esclusivo, rispettivamente entro i limiti del due per cento della dotazione organica della dirigenza sanitaria e del due per cento della dotazione organica complessiva degli altri ruoli della dirigenza, fermo restando che, ove le predette percentuali determinino valori non interi, si applica in ogni caso il valore arrotondato per difetto, a laureati di particolare e comprovata qualificazione professionale che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali apicali o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e post-universitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro e che non godano del trattamento di quiescenza. I contratti hanno durata non inferiore a due anni e non superiore a cinque anni, con facoltà di rinnovo».

³⁴ Tra gli altri si rinvia a: D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 2034 ss.; ID., *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2018; R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute (art. 117.3)*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2005, pp. 283 ss.; D. PARIS, *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del Titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione del principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2007, pp. 991 ss.; G. CARPANI – D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, 2013, Bologna, p. 114 e ss..

³⁵ G. CARPANI, *La Sanità*, cit., 2010, p. 1-2, il quale rileva, condivisibilmente, che: «Ai sensi dell'art.3, comma 1 e dell'art. 8-*bis* del decreto legislativo n. 502 – come risultante dalle modifiche del 1999 – sono le regioni i titolari del servizio, mentre l'USL (ormai Azienda unità sanitaria locale-Ausl) è un semplice erogatore, peraltro non esclusivo, delle prestazioni».

che viene ad instaurarsi tra il Direttore generale e la Regione, nonché sulle modalità di scelta della persona cui conferire l'incarico dirigenziale.

Il rapporto che si instaura tra il Direttore generale e la Regione ha «natura privatistica e fiduciaria»³⁶ e la nomina di esso costituisce prerogativa del governo regionale³⁷. Sicché, alla nomina segue la stipula di un contratto di diritto privato (rinnovabile) di durata non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni³⁸, in forza del quale il Direttore generale si impegna ad eseguire i propri compiti in aderenza alle linee di indirizzo-politico della Regione, dietro corresponsione del trattamento economico (da parte dell'azienda o dell'ente sanitario di cui trattasi) previste dal CCNL per le posizioni apicali della dirigenza medica e amministrativa.

I compiti e le mansioni del Direttore generale non sono svolti nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato, bensì di un rapporto di lavoro autonomo, come confermato dal rinvio che l'art. 3-bis, comma 8, del D.lgs. n. 502/1992 fa al Titolo terzo del Libro quinto del codice civile. Questa è una scelta legislativa indubbiamente coerente con la figura dirigenziale in questione.

Il prestatore di lavoro subordinato – come noto – si caratterizza per la presenza della verticalità («*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*») tra il datore di lavoro e il lavoratore; verticalità che impone al lavoratore di eseguire le mansioni cui è chiamato – con obbligo di fedeltà e con limitazioni della sua libertà decisionale e organizzativa – nel rispetto delle direttive impartite dal datore di lavoro e dai collaboratori gerarchicamente sovraordinati allo stesso. Tali indici sintomatici della subordinazione non sono riscontrabili nel caso del Direttore generale. Questi, pur essendo tenuto a dare attuazione alle linee di indirizzo dettate dal governo politico regionale, non è certo soggetto alle stringenti direttive gestionali e organizzative cui è tenuto il lavoratore subordinato. È semmai vero il contrario: l'obbligo del Direttore generale di conformarsi alle linee di indirizzo del potere politico, lascia, comunque, impregiudicati dei non irrilevanti spazi di «libertà decisionale»³⁹.

³⁶ Art. 2, comma 1, lett. u) della L. 30 novembre 1998, n. 419.

³⁷ Art. 3-bis, comma 3, del D.lgs. n. 502/1992.

³⁸ L'art. 3-bis, comma 8, del D.lgs. n. 502/1992, stabilisce che: «Il rapporto di lavoro del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario è esclusivo ed è regolato da contratto di diritto privato, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, rinnovabile, stipulato in osservanza delle norme del titolo terzo del libro quinto del codice civile. La regione disciplina le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e il direttore sanitario. Il trattamento economico del direttore generale, del direttore sanitario e del direttore amministrativo è definito, in sede di revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 luglio 1995, n. 502, anche con riferimento ai trattamenti previsti dalla contrattazione collettiva nazionale per le posizioni apicali della dirigenza medica e amministrativa».

³⁹ Le linee direttive di indirizzo politico dettate dalla Regione nei confronti del Direttore generale hanno carattere generale, limitandosi a fissare gli obiettivi della sanità regionale che il dirigente apicale è chiamato a conseguire; da qui, dunque, l'autonomia del rapporto di lavoro. Al riguardo si v.: C. cass., Sez. lav., 16 novembre 2018, n. 29646, in *Giust. civile massimario 2019*, in cui si è affermato che: «Ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, occorre avere riguardo al concreto atteggiarsi del potere direttivo del datore di lavoro, il quale, affinché assurga ad indice rivelatore della subordinazione, non può manifestarsi in direttive di carattere generale - le quali sono compatibili con il semplice coordinamento sussistente anche nel rapporto libero professionale -, ma deve esplicitarsi in ordini specifici, reiterati ed intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa, stabilmente inserita nell'organizzazione aziendale».

Ma i margini di «libertà decisionale» che la legge riconosce al Direttore generale trovano il loro giusto bilanciamento nella «esclusività» del rapporto: prevedere una riserva di tutti i poteri di gestione, senza al contempo imporre alla persona incaricata di dedicarvi tutti gli sforzi e le energie conoscitive, equivarrebbe a riconoscere alla stessa un ingiustificato *privilegio* dal quale potrebbero derivare pregiudizievoli ricadute sulla «imparzialità» e sul «buon andamento» dell'azione amministrativa.

Per questo, la previsione che «il rapporto di lavoro del direttore generale è esclusivo»⁴⁰, di modo che una tale carica risulti «incompatibile con la sussistenza di altro rapporto di lavoro, dipendente o autonomo»⁴¹, è ispirata al dovere di esclusività dei dipendenti pubblici di cui dall'art. 98, comma 1, Cost., senz'altro applicabile alla dirigenza sanitaria.

La norma costituzionale mira ad evitare che i dipendenti pubblici, in special modo i dirigenti, risultino esposti a forme di pressione da parte della «politica», per essa dovendosi intendere non solo la compagine di maggioranza del governo, ma anche i gruppi di potere economico e industriale⁴². Si intuisce, allora, che il dovere di esclusività si configura come *regola strumentale* all'attuazione dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost⁴³. La giurisprudenza costituzionale ha affermato, a questo proposito, che ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione si collega il dovere di esclusiva dei dipendenti pubblici, quale «corollario naturale dell'imparzialità, in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del governo che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza e l'azione dell'amministrazione che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento»⁴⁴.

In ragione dello stretto collegamento esistente tra l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, da un lato, e il dovere di esclusiva, dall'altro lato, si è così ritenuto di non consentire al Direttore generale di potersi dedicare allo svolgimento di mansioni e compiti connessi ad altri rapporti di lavoro dipendente o

⁴⁰ Art. 3-bis, comma 8, del D.lgs. n. 502/1992.

⁴¹ Art. 3-bis, comma 10, del D.lgs. n. 502/1992.

⁴² Sull'argomento, tra gli altri, si rinvia a: A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990; F. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

⁴³ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti in memoria di P. Calamandrei*, IV, Padova, 1968; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973; A. CERRI, *I principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1998; C. PINELLI, *Il «buon andamento» e l'«imparzialità» dell'amministrazione*, in *La Pubblica Amministrazione, Commentario Cost. Branca – Pizzorusso*, Bologna-Roma, 1994; ID., *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, 2011, pp. 719 ss.; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003; F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 91 ss.; A. CERRI, *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Treccani – Diritto online*, 2013; L. ANTONINI, *Il principio di imparzialità*, in M.A. SANDULLI, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, pp. 54 ss.

⁴⁴ C. cost., 15 ottobre 1990, n. 453, in www.cortecostituzionale.it

autonomo. Per tal modo – almeno su un piano teorico – sono state create le condizioni giuridiche più idonee a permettere alla figura del Direttore generale di mettere a disposizione della struttura sanitaria tutte le competenze manageriali e professionali necessarie a garantire, contestualmente, il soddisfacimento del diritto alla salute e il rispetto dei vincoli di contenimento della spesa pubblica⁴⁵

4.1. (segue) *La fiduciarietà e lo spoil system del Direttore generale.*

Il rapporto di lavoro del Direttore generale è anche caratterizzato – soprattutto sino a poco tempo addietro – da un elevato grado di fiduciarietà. Fino alla recente novella legislativa, il carattere fiduciario comportava che la Regione, nello scegliere la persona cui conferire l’incarico, godeva di spazi decisionale pressoché illimitati, che consentivano alla stessa di arrivare alla nomina a seguito di valutazioni anche non necessariamente attinenti alle competenze tecnico-professionali della persona.

La scelta ben poteva risultare incentrata su aspetti concernenti, prevalentemente, la «affidabilità» del candidato nel conformarsi alle linee di indirizzo della politica regionale nel settore sanitario. Non è un caso che autorevole commentatore ha osservato che la scelta era basata «con prevalenza più o meno determinante sulla affidabilità del candidato, con l’obiettivo di dar vita a un rapporto essenzialmente collaborativo che richiede non tanto (o non solo) una particolare qualificazione professionale del prescelto, e quindi una guida esclusivamente tecnocrate dell’azienda, quanto piuttosto (o altresì) una direzione affidabile e quindi fiduciaria secondo una logica non distante dalle regole privatistiche della gestione aziendale»⁴⁶.

Il carattere fiduciario dell’incarico, in uno con la eccessiva vaghezza dei requisiti cui la normativa statale⁴⁷ e quella regionale⁴⁸ subordinavano il conferimento dello stesso (il possesso di una laurea magistrale e di una adeguata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori) hanno indotto diverse Regioni a dettare discipline tese a rimarcare la configurazione fiduciaria della figura.

⁴⁵ Sull’esigenze di rispettare i vincoli di bilancio nell’erogazione delle prestazioni che formano oggetto del servizio sanitario, tra i tanti, si v.: G. CARPANI, *I piani di rientro tra emergenze finanziarie e l’equa ed appropriata erogazione dei Lea*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, 2010, pp. 25 e ss.; E. GRIGLIO, *La legislazione regionale alla prova dei piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, in *Riv. Aic*, 3, 2012; T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Riv. Aic*, 4, 2013; F. ROVERSI MONACO – C. BOTTARI (a cura di), *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini 2012; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *www.costituzionalismo.it*, 3, 2015; S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Torino, 2015; M. D’AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017; L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte*, in *Federalismi*, 22, 2017.

⁴⁶ G. CARPANI, *La Sanità*, cit., 2010, p. 5.

⁴⁷ Art. 3-bis, comma 3, del D.lgs. n. 502/1992.

⁴⁸ A. PIOGGIA, *Le nomine dei vertici della sanità*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2016, p. 735, afferma che le Regioni «raramente aggiungevano qualcosa alla scarna previsione nazionale».

La conseguenza è stata quella di estendere alla figura del Direttore generale l'operatività del meccanismo di decadenza automatica, quale effetto del cambiamento dei vertici politici della Regione (c.d. *spoil system*), a prescindere dalla ogni valutazione circa la professionalità del dirigente⁴⁹. Così, ad esempio, la Regione Calabria e la Regione Lazio: la prima con la Legge 3 giugno 2005, n. 12, mentre la seconda con le Leggi 17 febbraio 2005, n. 9 e 1 novembre 2004, n. 1.

Nei confronti di tali leggi è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per contrasto con i principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). La Corte costituzionale – in un primo momento – era giunta a conclusioni di segno opposto, dichiarando la legittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria n. 12/2005 e l'illegittimità delle Leggi della Regione Lazio, nn. 9 e 1 del 2004.

Le previsioni del legislatore calabrese erano state giudicate conformi alla Costituzione, in ragione del fatto che (anche) l'incarico del Direttore generale doveva considerarsi basato su valutazioni concernenti l'adesione personale del nominato e/o incarico all'indirizzo politico regionale (c.d. *intuitus personae*), con la conseguenza che «la regola per cui [tali nomine] cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta»⁵⁰. Sennonché, a meno di un anno di distanza, lo stesso Giudice delle leggi è giunto a

⁴⁹ S. CASSESE, *La Dirigenza di vertice tra politica e amministrazione: un contributo alla riflessione*, in *Il lav. nelle p.a.*, 2005, 2, pp. 1039 e ss.; F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale. Il modello italiano in Europa*, Bologna, 2006; ID., *Gli incarichi fiduciari*, in G. D'ALESSIO (a cura di), *L'amministrazione come professione*, Bologna, 2008, pp. 117 e ss.; D. BOLOGNINO, *Nuove ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale: alcune riflessioni sulle "estensioni" legislative dello spoil system e sulla valutazione del personale con incarico dirigenziale*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2008, 1 pp. 58 e ss.; E. GRAGNOLI, *Lo spoil system e l'imparzialità del dipendente degli enti locali*, in *Il lavoro nelle p.a.*, 2007, 2, pp. 25 e ss.; M. MIDIRI, *Spoils system, interesse pubblico, risarcimento del danno*, in *Giur. Cost.*, 2008, pp. 3874 e ss.

⁵⁰ C. cost., 5 giugno 2006, n. 233, in www.cortecostituzionale.it, ove è stato, più precisamente, affermato che: « La lesione degli artt. 3 e 97 Cost. – come risulta correlando le censure alla premessa introduttiva del ricorso (retro: n. 2) – può invece ritenersi dedotta non sotto il profilo dell'applicabilità dei commi impugnati alle nomine di rappresentanti regionali in seno allo Stato o ad enti pubblici nazionali, ma sotto quello dell'irragionevole mancato collegamento della cessazione di tali nomine ad un meccanismo di previa valutazione della professionalità degli interessati. Nemmeno questa censura è fondata. Le nomine previste dai commi in esame riguardano gli organi di vertice degli enti regionali ed i rappresentanti regionali nei consigli di amministrazione degli enti dell'ordinamento regionale, effettuate dagli organi rappresentativi della Regione; esse sono tutte caratterizzate dall'*intuitus personae*, nel senso che si fondano su valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale. I commi impugnati, specie il comma 1, vietano che le nomine in esame, se effettuate nei nove mesi prima delle elezioni, si protraggano nella legislatura successiva, e pertanto ne dispongono la decadenza all'atto della proclamazione del nuovo Presidente della Giunta. Essi quindi, in realtà, si limitano ad anticipare il termine finale di durata degli incarichi conferiti con le nomine. Siffatta regola (come si desume dalla lettera delle norme impugnate) opera per il futuro; e quindi, dopo la sua entrata in vigore, chi fosse nominato negli ultimi nove mesi di una legislatura non potrebbe vantare alcun ragionevole affidamento sulla continuazione dell'incarico dopo la proclamazione del nuovo Presidente. Inoltre – trattandosi di nomine conferite *intuitus personae* dagli organi politici della Regione, in virtù di una scelta legislativa dal ricorrente non specificamente contestata – la regola per cui esse cessano all'atto dell'insediamento di nuovi organi politici mira a consentire a questi ultimi la possibilità di rinnovarle, scegliendo (ancora su base eminentemente personale) soggetti idonei a garantire proprio l'efficienza e il buon andamento dell'azione della nuova Giunta, per evitare che essa risulti condizionata dalle nomine effettuate nella parte finale della legislatura precedente. Quindi, la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati, prospettata dal ricorso come necessaria a tutelare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione, non si configura,

stabilire un principio di segno contrario. Le già menzionate leggi regionali del Lazio-abbandonata la tesi dell'*intuitus personae*- sono state giudicate illegittime per contrasto con l'art. 97 Cost..

Muovendo dall'assunto che «il perseguimento dell'interesse connesso alla scelta delle persone più idonee all'esercizio della funzione pubblica deve avvenire indipendentemente da ogni considerazione per gli orientamenti politici e in modo che il carattere esclusivamente tecnico del giudizio risulti salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte», si è affermato, invero, che «l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La *dipendenza funzionale* del dirigente non può diventare *dipendenza politica*»⁵¹.

nella specie, come misura costituzionalmente vincolata; e del resto nemmeno si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina».

Per una lettura di quelle che sono state le prime reazioni della dottrina alla sentenza della citata Corte costituzionale si rinvia a: S. BATTINI, *Il morte del principio di distribuzione tra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 8, 2006, pp. 211 e ss.; F. JORIO, *La legittimità costituzionale dello spoils system. I nuovi scenari tracciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 233 del 2006 in materia di ordinamento civile*, in *Federalismi*, 17, 2006; C. PINELLI, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 3, 2006, pp. 2357 e ss.; R. SALOMONE, *Spoils system regionale e riparto di competenza: via libera dalla Consulta*, in *Il lav. nelle pubbl. amm.*, 3, 2006, pp. 692 e ss.

⁵¹ C. cost., 19 marzo 2007, n. 104, in www.cortecostituzionale.it ha stabilito che: «Il principio di efficienza dell'amministrazione trova esplicitazione in una serie di regole, che vanno da quella di una razionale organizzazione degli uffici a quella di assicurarne il corretto funzionamento; a quella di garantire la regolarità e la continuità dell'azione amministrativa e, in particolare, dei pubblici servizi, anche al mutare degli assetti politici (salva – come già notato – la rimozione del funzionario quando ne siano accertate le responsabilità previste dall'ordinamento); a quella per cui i dirigenti debbono essere sottoposti a periodiche verifiche circa il rispetto dei principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo). Proprio con riferimento ai dirigenti, del resto, la Corte ha sottolineato che la disciplina privatistica del loro rapporto di lavoro non ha abbandonato le «esigenze del perseguimento degli interessi generali» (sentenza n. 275 del 2001); che, in questa logica, essi godono di «specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali» e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (sentenza n. 193 del 2002; ordinanza n. 11 del 2002); che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) «in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione [...], ha accentuato [con il d.lgs. n. 80 del 1998] il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n. 11 del 2002). Agli stessi principi si riporta la disciplina del giusto procedimento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, per cui il destinatario dell'atto deve essere informato dell'avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice. In conclusione, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento».

In dottrina, sull'argomento, si rinvia: A. VALLEBONA, *Spoils system: solo per il vertice*, in *Massimario giur. lav.*, 5, 2007, pp. 361 e ss.; NICOSIA G., *Le opinioni della Corte costituzionale su spoils system, fiducia e imparzialità negli incarichi di funzione dirigenziale: il caso speciale è davvero speciale?*, in *Il lav. nelle pubbl. amm.*, 2, 2007, pp. 497 e ss.; B.G. MATTARELLA, *Politica e amministrazione negli enti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2010, pp. 207 e ss.; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007: stabilizzazione della dirigenza e giusto procedimento*, in *Federalismi*, 8, 2007; M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in www.astridonline.it, 2007; R. CURSANO, *Lo spoils system nelle aziende sanitarie e nelle amministrazioni regionali alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quad. reg.*, 1, 2008, pp. 61 e ss.

Quello che poteva apparire un insanabile «contrasto giurisprudenziale» è stato superato nel 2010, allorché, chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla legittimità costituzionale della Legge della Regione Calabria, n. 12/2005, la Corte costituzionale ne ha dichiarato il contrasto con il principio di imparzialità amministrativa, che risulta violato «quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a *funzionari neutrali*, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico»⁵².

Dunque, gli orientamenti sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale hanno determinato la non applicabilità dei meccanismi di *spoils system* al Direttore generale, il quale ben può essere rimosso dall'incarico, ma a condizione che una tale determinazione – da assumersi all'esito di un «giusto procedimento amministrativo»⁵³ nel quale l'interessato possa rappresentare le proprie ragioni – sia motivata

⁵² C. cost., 27 gennaio 2010, n. 34, in www.cortecostituzionale.it, nella quale si legge che: «Innanzitutto, il principio di buon andamento è lesa in riferimento alla continuità dell'azione amministrativa, la quale risulta pregiudicata quando intervengano, come avvenuto nelle specifiche fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*, due mutamenti del titolare di un ufficio pubblico a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro. In secondo luogo, il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico. In terzo luogo, il carattere automatico della decadenza dall'incarico del funzionario, in occasione del rinnovo dell'organo politico, viola l'art. 97 Cost. sotto due aspetti: da un lato, lede il principio del giusto procedimento, perché esclude il diritto del funzionario di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione; dall'altro lato, pregiudica i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, in base ai quali le decisioni relative alla rimozione dei funzionari incaricati della gestione amministrativa, così come quelle relative alla loro nomina, debbono essere fondate sulla valutazione oggettiva delle qualità e capacità professionali da essi dimostrate. L'illegittimità costituzionale della disciplina censurata risulta, infine, ulteriormente aggravata dalla circostanza che il regime di decadenza automatica viene applicato, in via transitoria, ad incarichi già in corso al momento nel quale essa è entrata in vigore (art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005), come quelli che formano oggetto dei giudizi *a quibus*. In tal modo, la normativa impugnata non si limita a subordinare la permanenza nella carica del titolare ad un termine incerto, cioè il rinnovo dell'organo politico, ma produce automaticamente la cessazione di un incarico che è stato conferito senza la previsione di quel termine. Sotto questo specifico profilo, dunque, l'art. 1, comma 4, della legge della Regione Calabria n. 12 del 2005 viola anche il legittimo affidamento (art. 3 Cost.) che, in virtù dell'atto di nomina, i dirigenti dichiarati decaduti ai sensi della disposizione censurata hanno riposto nella possibilità di portare a termine, nel tempo stabilito dalla legge, le funzioni loro conferite e, quindi, nella stabilità della posizione giuridica acquisita» (sentenza n. 236 del 2009)». A commento della pronuncia si v.: P. MEZZANOTTE, *Il tortuoso percorso del giusto procedimento come garanzia costituzionale dei diritti*, in *Perc. Cost.*, 1, 2010, pp. 101 e ss.; F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, 5, 2010, pp. 1136; C. DI NARDO, *La Corte costituzionale torna (definitivamente?) sullo spoils system con una nuova pronuncia abrogativa*, in *Il lav. nelle pubbl. amm.*, 1, 2010, pp. 144 e ss.; G. D'AURIA, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo spoils system*, in *Il Foro it.*, I, 2010, pp. 2278 e ss.; S. CAPONETTI, *Potere politico, dirigenza pubblica e spoils system all'italiana: identità e difformità con l'originario modello statunitense*, in *Arg. Dir. lav. lavoro*, 2, 2011, pp. 283 ss.; S. Battini, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, pp. 39 e ss.; F. BACCHINI, *Lo spoils system e l'elemento della fiduciarità: profili problematici e spunti di riflessione fra Corte costituzionale ed evoluzione normativa*, in *Il lav. nelle pubbl. amm.*, 5, 2012, pp. 793 e ss.

⁵³ V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 132 e ss.; G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, pp. 291 e ss.; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. amm.*, 1, 1987, pp. 47 e ss.; C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm.*, 2001, pp. 1836 e ss.; G. COLAVITTI, *Il giusto procedimento come principio di rango costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; N. LONGOBARDI, *Il principio del «giusto procedimento» come limite al legislatore*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2004; F. CINTIOLI, *«Nuovo» procedimento amministrativo e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 3, 2005, pp. 648 e ss.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, pp. 1127 e ss.; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale*

da ragioni che attengano alle non adeguate, se non addirittura deludenti, capacità professionali dell'incaricato nella gestione dell'ente.

5. *La procedura di nomina e i requisiti per il conferimento dell'incarico di Direttore generale nella legislazione statale degli anni '90 e nelle legislazioni regionali.*

Il carattere fiduciario dell'incarico di Direttore generale ha avuto importanti conseguenze sulla «procedura» e sui «criteri» attraverso cui le Regioni hanno proceduto ad individuare la persona da nominare. Alle Giunte regionali sono stati riconosciuti degli ampi (forse troppo) spazi di manovra, in forza dei quali i vertici della politica regionale hanno finito, non di rado, far ricadere la loro *preferenza* su persone, non all'altezza di un così importante compito perché non dotate delle competenze tecniche necessarie.

È il «decisionismo sciolto» dei vertici della politica regionale nella nomina dei massimi organi dirigenziali della sanità pubblica che ha costituito, probabilmente, la principale causa di inefficiente e diseconomica gestione del servizio sanitario, di occulta gestione delle risorse pubbliche, nonché, in ultima battuta, dei non infrequenti episodi di mala sanità che non stiamo qui a ricordare.

La procedura di nomina e i requisiti per l'individuazione del Direttore generale trovavano la loro disciplina statale nel D.lgs. n. 502/1992. La *originaria* procedura di nomina (disciplinata dall'art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502 cit.) prendeva avvio con la pubblicazione del relativo avviso in Gazzetta Ufficiale. Alla pubblicazione seguiva l'individuazione dei potenziali candidati e la conseguente nomina a cura del Presidente della Regione, su conforme delibera della Giunta.

La nomina doveva ricadere – entro il termine perentorio di sessanta giorni – su uno degli iscritti nell'elenco nazionale tenuto dal Ministero della Sanità. Per le ipotesi di inerzia dei vertici politici regionali era prevista l'operatività di un «meccanismo di sostituzione-avocazione» da parte del predetto Ministero, il quale avrebbe proceduto alla nomina del Direttore generale⁵⁴.

I requisiti per la nomina del Direttore generale erano poi pre-fissati dall'art. 3, comma 10, del D.lgs. n. 502/1992 in quelli richiesti per l'iscrizione nell'elenco nazionale tenuto dal Ministero della Sanità e

del «giusto procedimento» e l'archetipo del «processo», in *Quad. cost.*, 2009, pp. 277 e ss.; M. BELLAVISTA, *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 640 e ss.

⁵⁴ L'art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992, nel suo testo originario, stabiliva che: «Tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, sono riservati al direttore generale. Il direttore generale è nominato, previo specifico avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, dal Presidente della Giunta regionale, su conforme delibera della Giunta medesima, tra gli iscritti nell'apposito elenco nazionale istituito presso il Ministero della sanità di cui al comma 10. La nomina del direttore generale deve essere effettuata nel termine perentorio di sessanta giorni dalla data di vacanza dell'ufficio e, in sede di prima applicazione, dalla data di istituzione dell'unità sanitaria locale. Scaduto tale termine, qualora il Presidente della Giunta regionale non vi abbia provveduto, la nomina del direttore generale è effettuata dal Ministro della sanità con proprio decreto. L'autonomia di cui al comma 1 diviene effettiva con la prima immissione nelle funzioni del direttore generale».

predisposto da una apposita Commissione costituita da persone appartenenti alla c.d. «categorie forti», nonché di comprovata competenza ed esperienza. Potevano presentare domanda di iscrizione all'elenco coloro che non avevano compiuto il sessantacinquesimo anno di età, in possesso del diploma di laurea e di specifici e documentati requisiti attestanti il precedente svolgimento di attività di direzione in enti, strutture pubbliche o private di medie o grandi dimensioni, con esperienza acquisita per almeno cinque anni e comunque non oltre i due anni precedenti a quello dell'iscrizione⁵⁵.

A ben vedere, per come risultava formulata la disciplina statale dei primi anni '90, risultava difficile immaginare che i vertici della politica regionale avrebbe potuto godere di quegli ampi margini di decisionismo nel conferire l'incarico di Direttore generale a persone prive delle competenze e della professionalità necessarie all'esercizio dei rilevanti poteri di gestione connessi a tale figura apicale.

La scelta di circoscrivere il ventaglio delle persone nominabili a quelle iscritte nell'elenco nazionale (individuati sulla base di valutazioni legate a parametri oggettivi) equivaleva a ridurre il rischio che le Regioni potessero procedere alla "colonizzazione politica" del sistema sanitario. Se non fosse però, che il legislatore statale ha improvvidamente disposto l'abrogazione dell'elenco nazionale tenuto dal Ministero della sanità. Con il Decreto legge del 27 agosto 1994, n. 512, convertito nella Legge 17 ottobre 1994, n. 590, dopo essere stata disposta l'abrogazione dell'elenco nazionale, era stato previsto che le Regioni, previo avviso da pubblicarsi almeno trenta giorni prima nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, avrebbero dovuto scegliere i Direttori generali tra coloro che, in possesso dei requisiti minimi richiesti, avessero inoltrato la domanda⁵⁶.

⁵⁵ L'art. 3, comma 10, del D.lgs. n. 502/1992, nella suo testo originario, stabiliva che: « Il Ministero della sanità cura la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco dei soggetti in possesso dei requisiti per lo svolgimento della funzione di direttore generale. L'elenco è predisposto, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, da una commissione nominata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità, e composta da un magistrato del Consiglio di Stato con funzioni di presidente di sezione, che la presiede, dal direttore generale della Direzione generale del Ministero della sanità che cura la tenuta dell'elenco e da altri cinque membri, individuati tra soggetti estranei all'amministrazione statale e regionale in possesso di comprovate competenze ed esperienze nel settore dell'organizzazione e della gestione dei servizi sanitari, rispettivamente uno dal Presidente del Consiglio dei Ministri, uno dal CNEL, uno dal Ministro della sanità e due dal Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome. Nella provincia autonoma di Bolzano e nella Regione Valle d'Aosta i direttori generali sono individuati tra gli iscritti in apposito elenco, rispettivamente provinciale e regionale, predisposto da una commissione nominata dal Presidente della provincia autonoma di Bolzano e della Regione Valle d'Aosta ed i cui membri sono nominati con le stesse modalità previste per la commissione nazionale. Gli elenchi sono predisposti nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di bilinguismo e, per la provincia autonoma di Bolzano, di riserva proporzionale dei posti nel pubblico impiego. I predetti elenchi provinciale e regionale sono costituiti con l'osservanza dei principi e dei criteri fissati per gli elenchi nazionali ed hanno validità limitata ai territori provinciale e regionale. La commissione provvede alla costituzione ed all'aggiornamento dell'elenco secondo principi direttivi resi pubblici ed improntati a criteri di verifica dei requisiti. All'elenco possono accedere, a domanda, i candidati che non abbiano compiuto il sessantacinquesimo anno di età, che siano in possesso del diploma di laurea e di specifici e documentati requisiti, coerenti rispetto alle funzioni da svolgere ed attestanti qualificata attività professionale di direzione tecnica o amministrativa in enti, strutture pubbliche o private di media o grande dimensione, con esperienza acquisita per almeno cinque anni e comunque non oltre i due anni precedenti a quello dell'iscrizione».

⁵⁶ L'art. 1, comma 1, del D.lg. n. 512/1994, convertito nella L. n. 590/1994, stabiliva che: « Il terzo periodo del comma 6 e il comma 10 dell'articolo 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, sono abrogati. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, previo avviso da pubblicarsi almeno trenta giorni prima nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nominano i direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere tra coloro che ne

L'eliminazione dell'elenco nazionale e la conseguente previsione di una procedura di nomina rimessa alle Regioni ha fatto sì che le stesse approvassero leggi volte a disciplinare la nomina del Direttore generale in modo poco imparziale, trasparente e meritocratico. Limitandosi a riprodurre, nell'avviso di nomina, i requisiti minimi fissati dalla normativa statale, le legislazioni regionali non precisavano i «criteri» attraverso cui il Presidente della Regione avrebbe compiuto la scelta della persona cui conferire l'incarico, lasciando emergere la volontà regionale di concepire un simile incarico come di tipo marcatamente ed esclusivamente fiduciario, con ridotta importanza per le qualità tecniche e professionali.

Per porre rimedio ad una tale situazione, il legislatore nazionale è re-intervenuto sulla materia, modificando l'art. 3-*bis*, comma 3, del D.lgs. n. 502/1992. Tant'è che con il Decreto legge 13 settembre 2012 n. 158, convertito nella Legge 8 novembre 2012, n. 189, è stato introdotto l'obbligo delle Regioni di procedere alla predisposizione (su base regionale) di un elenco di idonei e, conseguentemente, di attingere da tale elenco ai fini della «selezione» della persona da nominare secondo modalità e criteri individuati dalla Regione stessa⁵⁷. L'idea del legislatore era, dunque, quella di contenere l'approccio politico delle Regioni nella nomina del Direttore generale attraverso la previsione di una procedura che, pur rispettosa delle competenze legislative regionali, presentasse caratteri di selettività; ciò equivaleva a dire maggiore pubblicità, imparzialità e trasparenza.

Malgrado questo ulteriore intervento legislativo, le Regioni hanno, però, «perduto l'occasione di realizzare un meccanismo in cui potesse virtuosamente combinarsi la doppia logica di una scelta con una componente di fiduciarità e, al tempo stesso, in grado di assicurare che il soggetto individuato sia dotato di requisiti di elevata qualità manageriale, rilevabili attraverso una procedura di verifica e selezione»⁵⁸. Come è stato

abbiano inoltrato domanda. La domanda deve contenere la dichiarazione del candidato di non trovarsi in alcuna delle condizioni di cui ai commi 9 e 11 dell'articolo 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. Chiunque nella dichiarazione espone fatti non conformi al vero è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. I candidati devono essere in possesso di un diploma di laurea e di specifici e documentati requisiti coerenti rispetto alle funzioni da svolgere ed attestanti qualificata formazione ed attività professionale di direzione tecnica o amministrativa in enti o strutture pubbliche o private, con esperienza dirigenziale acquisita per almeno cinque anni. Le nomine dei direttori generali delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere sono effettuate entro il 31 dicembre 1994. Ove la regione o la provincia autonoma non provveda nei termini agli adempimenti di cui al presente comma, la nomina dei direttori generali è effettuata, previa diffida, con le medesime modalità dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità, ai sensi del comma 6 dell'articolo 3 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni».

⁵⁷ L'art. 4, comma 1, lett. a), del D.lg. n. 158/2012, convertito in L. n. 189/2012 ha previsto che: «all'articolo 3-*bis*, il comma 3 è sostituito dal seguente: La regione provvede alla nomina dei direttori generali delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale, attingendo obbligatoriamente all'elenco regionale di idonei, ovvero agli analoghi elenchi delle altre regioni, costituiti previo avviso pubblico e selezione effettuata, secondo modalità e criteri individuati dalla regione, da parte di una commissione costituita dalla regione medesima in prevalenza tra esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti, di cui uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Gli elenchi sono aggiornati almeno ogni due anni. Alla selezione si accede con il possesso di laurea magistrale e di adeguata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori, con autonomia gestionale e con diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, nonché di eventuali ulteriori requisiti stabiliti dalla regione. La regione assicura, anche mediante il proprio sito internet, adeguata pubblicità e trasparenza ai bandi, alla procedura di selezione, alle nomine e ai curricula. Resta ferma l'intesa con il rettore per la nomina del direttore generale di aziende ospedaliero-universitarie».

⁵⁸ A. PIOGGIA, *Le nomine dei vertici della sanità*, cit., p. 736.

osservato, molte Regioni si sono infatti limitate a riprodurre, ancora una volta, i requisiti generali fissati dalla legge statale per l'iscrizione negli elenchi regionali di idonei (cioè, il possesso di laurea magistrale e di adeguata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori, con autonomia gestionale e con diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e finanziarie), senza tuttavia fissare i criteri e le modalità attraverso cui i vertici della politica regionale fossero giunti, di fatto, alla verifica e alla selezione della persona cui conferire l'incarico⁵⁹.

6. *La nuova disciplina della procedura di nomina e dei criteri di scelta del Direttore generale: gli obiettivi della delega contenuta nella Legge 7 agosto 2015, n. 124.*

L'ultima tappa del lungo percorso con il quale il legislatore statale ha cercato di disciplinare – in modo quanto più possibile coerente con la natura dell'incarico e con le funzioni ad esso connesse – il procedimento di nomina del Direttore generale e i requisiti di cui il candidato prescelto deve essere in possesso è rappresentata dalla L. 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Riforma Madia) e dai relativi decreti di attuazione⁶⁰.

⁵⁹ A. PIOGGIA, *op. ult. cit.*, p. 736, chiarisce, a seguito di una puntuale analisi della legislazione adottata da varie Regioni, che: «Le regioni, tuttavia, nella gran parte dei casi non hanno inteso la procedura come effettivamente selettiva, e non hanno previsto, salvo rare eccezioni, alcun criterio o modalità di selezione ai fini di iscrizione nell'elenco di coloro che possedevano i requisiti richiesti. In diversi casi, nell'atto con cui si è indetta la procedura di iscrizione nell'elenco, le regioni si sono limitate a riprodurre i requisiti previsti dalla legge, senza nessuna integrazione e soprattutto senza prevedere alcun criterio o modalità di selezione. Lo stesso vale per alcune leggi regionali che, modificando le modalità di individuazione del direttore generale, non hanno fatto altro che prevedere la formazione di un elenco di coloro che possiedono i requisiti richiesti dalla legge statale, senza, anche qui, stabilire alcun criterio di selezione. Altre regioni sono andate poco oltre, introducendo alcune specificazioni in ordine alla tipologia di esperienze dirigenziali da prendersi in considerazione ai fini dell'inserimento nell'elenco. In questo senso, ad esempio, la regione Calabria ha previsto l'esclusione di alcune ipotesi dal novero di quelle che valgono ad integrare il requisito dell'esperienza dirigenziale, quali, fra le altre, la direzione di struttura semplice in sanità o l'attività svolta come magistrati e avvocati dello stato. La regione Lazio, oltre agli incarichi di direzione di struttura semplice, ha escluso quelli di mero studio, consulenza, ricerca, ispezione e controllo. In altri casi, invece, come in quello della regione Lombardia, le specificazioni hanno riguardato la dimensione economica del fatturato delle organizzazioni private nelle quali si è prestata attività dirigenziale o, come per la regione Puglia, la dimensione delle organizzazioni in termini di posti letto e di numero di dipendenti impiegati».

⁶⁰ La delega ad intervenire in materia di dirigenza sanitaria, la quale si inserisce in un più ampio contesto di riforma della dirigenza pubblica, è contenuta nell'art. 11, comma 1, lett. p), della L. n. 124/2015, ai sensi del quale: «Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, salvo quanto previsto dall'articolo 17, comma 2, uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica e di valutazione dei rendimenti dei pubblici uffici. I decreti legislativi sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: p) con riferimento al conferimento degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario, nonché, ove previsto dalla legislazione regionale, di direttore dei servizi socio-sanitari, delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, per quanto attiene ai requisiti, alla trasparenza del procedimento e dei risultati, alla verifica e alla valutazione, definizione dei seguenti principi fondamentali, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione: selezione unica per titoli, previo avviso pubblico, dei direttori generali in possesso di specifici titoli formativi e professionali e di comprovata esperienza dirigenziale, effettuata da parte di una commissione nazionale composta pariteticamente da rappresentanti dello Stato e delle regioni, per l'inserimento in un elenco nazionale degli idonei istituito presso il Ministero della salute, aggiornato con cadenza biennale, da cui le regioni e le province autonome devono attingere per il conferimento dei relativi incarichi da effettuare nell'ambito di una rosa di candidati costituita da coloro che, iscritti nell'elenco nazionale, manifestano l'interesse all'incarico da ricoprire, previo avviso della singola regione o provincia autonoma che procede secondo le modalità del citato articolo 3-bis del decreto legislativo n. 502 del 1992, e successive modificazioni; sistema di verifica e di valutazione dell'attività dei direttori generali che tenga conto del raggiungimento degli obiettivi sanitari

I criteri direttivi fissati nella legge di delega permettono di individuare la principale finalità perseguita dal legislatore: sganciare, mediante la previsione di «reali forme di procedimentalizzazione del potere di nomina»⁶¹, il Direttore generale da ogni forma di pervasiva influenza dei vertici della politica regionale, di modo da evitare che la sua «*dipendenza funzionale*» rispetto alla Giunta Regionale (la quale presuppone che l'organo di vertice della struttura sanitaria si prodighi nel dare attuazione, nel rispetto delle regole e dei principi dell'azione amministrativa, alle linee di indirizzo e alle direttive politiche) non si traduca in una «*dipendenza politica*» (la quale presuppone, invece, l'adesione personale dell'organo di vertice della struttura sanitaria al generale programma politico dei vertici regionali, anche al di fuori dallo specifico settore sanitario)⁶².

Non può negarsi, infatti, che la neutralità e l'indipendenza del Direttore generale, assieme alle trasparenze e all'imparzialità delle modalità di nomina, costituiscano due degli obiettivi della c.d. riforma Madia. La riforma, «attraverso un *sistema bifasico* che prevede un elenco nazionale, tenuto e aggiornato da una apposita Commissione nazionale, di soggetti qualificati, elenco al quale la Commissione regionale deve necessariamente attingere per la terna dei nomi da sottoporre alla nomina dell'organo politico»⁶³, ha elaborato «un modello di *merit system* che scongiuri, con la previsione di apposite procedure accentrate – almeno in una prima fase – a livello nazionale, il rischio di trasformare la dipendenza funzionale del dirigente sanitario in dipendenza politica secondo il modello dello *spoil system*»⁶⁴.

e dell'equilibrio economico dell'azienda, anche in relazione alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza e dei risultati del programma nazionale valutazione esiti dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali; decadenza dall'incarico e possibilità di reinserimento soltanto all'esito di una nuova selezione nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, accertato decorsi ventiquattro mesi dalla nomina, o nel caso di gravi o comprovati motivi, o di grave disavanzo o di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità; selezione per titoli e colloquio, previo avviso pubblico, dei direttori amministrativi e dei direttori sanitari, nonché, ove previsti dalla legislazione regionale, dei direttori dei servizi socio-sanitari, in possesso di specifici titoli professionali, scientifici e di carriera, effettuata da parte di commissioni regionali composte da esperti di qualificate istituzioni scientifiche, per l'inserimento in appositi elenchi regionali degli idonei, aggiornati con cadenza biennale, da cui i direttori generali devono obbligatoriamente attingere per le relative nomine; decadenza dall'incarico nel caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e imparzialità; definizione delle modalità per l'applicazione delle norme adottate in attuazione della presente lettera alle aziende ospedaliero-universitarie».

⁶¹ *Relazione illustrativa* della bozza del D.lgs. n. 171/2016, in *www.governo.it*, p. 1

⁶² Nella *Relazione illustrativa* della bozza del D.lgs. n. 171/2016, in *ibidem.*, p. 1, si legge, infatti, che: «Il presente intervento normativo tende a riequilibrare i rapporti tra il vertice politico regionale e le apicalità direzionali delle aziende sanitarie, al fine di slegare la nomina dei direttori generali dalla “fiducia politica” per agganciarla a una valutazione di profilo tecnico finalizzata alla selezione delle professionalità ritenute maggiormente competenti ed adeguate a ricoprire l'incarico. Tale intervento si rende, pertanto, necessario tenuto conto che una quota rilevante dell'inefficienza organizzativa che ha caratterizzato la conduzione del Servizio sanitario in molte realtà regionali trova una delle sue cause proprio nelle distorsioni che hanno caratterizzato la selezione e la scelta sia dei direttori generali, che dei dirigenti sanitari delle Asl e delle aziende ospedaliere. In tale prospettiva il presente provvedimento completa il lavoro di riforma già avviato con il D.L. 158 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189 che, nella medesima prospettiva, ha obbligato le Regioni, per la nomina dei direttori generali, ad accedere ad un elenco regionale di idonei costituito previo avviso pubblico e selezione effettuata da parte di una commissione costituita da esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti, di cui uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali».

⁶³ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113, *cit.*

⁶⁴ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113, *cit.*

6.1. (segue) I principi di diritto amministrativo sottesi alla delega contenuta nella Legge 7 agosto 2015, n. 124.

Oltretutto, la delega legislativa della L. n. 124/2015 in materia di dirigenza sanitaria è suscettibile di configurarsi come un emblematico esempio di «novella multiassiológica». In ragione del fatto che i «principi generali»⁶⁵ sono in grado di assolvere la loro funzione di «coerentizzazione del sistema»⁶⁶, soprattutto quando combinati tra di loro, il legislatore ha conferito una delega volta a conformare la disciplina delle figure dirigenziali apicali delle aziende e degli enti del servizio sanitario alla quasi totalità dei «principi del diritto amministrativo»⁶⁷.

Nel rinviare ai paragrafi successivi – dedicati alla disciplina dettata dai decreti di attuazione – la «contestualizzata perimetrazione» dei principi ai quali la recente riforma ha inteso dare attuazione, può anticiparsi che dei quasi trenta principi del diritto amministrativo⁶⁸ è consentito rinvenire in essa le inconfondibili impronte di almeno nove di tali principi.

In disparte l'irrinunciabile «principio di legalità» che non può non guidare il concreto esercizio di qualsiasi potere pubblico, ivi compreso quello destinato a tradursi nella nomina del Direttore generale, quale atto di alta amministrazione⁶⁹, nell'intervento novellatore vengono in rilievo il «principio del giusto

⁶⁵ Sul tema la bibliografia è vastissima. Tra gli altri, si rinvia a: V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 1940; ID., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1941; G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in *Studi sul diritto*, Milano, 1958; N. BOBBIO, *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, 1968; S. COTTA, *I principi generali del diritto. Considerazioni filosofiche*, in *I principi generali del diritto. Atti dei convegni lincei (Roma 27-29 maggio 1991)*, Roma, 1992; L. MENGONO, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto. Atti del convegno (Roma, 27-29 maggio 1991)*, Roma, 1992; G. ALPA, *I principi generali*, in G. IUDICA – P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2006.

⁶⁶ Sul punto si rinvia a G. PINO, *I principi tra teoria della norma e teoria dell'argomentazione giuridica*, in *Dir. & Quest. pubbl.*, 11, 2011, p. 110, il quale, nell'annoverare la coerentizzazione, tra le caratteristiche operative dei principi, osserva che: «I principi contribuiscono alla coerentizzazione del sistema in tre modi: in quanto *rationes legis*, offrono una spiegazione/giustificazione unitaria di un insieme di norme di dettaglio o di principi più specifici; rendono defettibili le norme che contrastano il principio⁶²; richiedono l'interpretazione conforme al principio (essendo le norme di principio gerarchicamente sovraordinate, in senso assiologico, alle norme di dettaglio)».

⁶⁷ Uno dei più interessanti e autorevoli studi sui principi del diritto amministrativo è quello di: M. RENNA – F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012.

⁶⁸ G.P. CIRILLO, *La Pubblica amministrazione e le "Società Intermedie"*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2017, p. 4.

⁶⁹ In questo senso: Cons. St., Sez. IV, 3 luglio 2000, n. 3649, in *Riv. Corte conti*, 5, 2000, pp. 191, secondo cui «spetta al giudice amministrativo conoscere delle controversie relative alla legittimità dell'atto di nomina di direttore generale di Usl, in quanto l'atto in questione, ha natura di alta amministrazione regionale, e, pertanto, la posizione giuridica del dirigente generale integra gli estremi di interesse legittimo». Inoltre, Cons. St., Sez. IV, 1 settembre 1999, n. 1383, in *Ragiusan*, 1999, pp. 186, ha stabilito che «la procedura di nomina di direttore generale si Asl, benché non di natura concorsuale, è selettiva e si conclude con un atto di alta amministrazione; pertanto, le relative controversie rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo». Peraltro, in linea di corrispondenza con gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa si pongono anche gli arresti della giurisprudenza di legittimità. Per vero, C. Cass., SS.UU., 19 dicembre 2014, n. 26938, in *Foro Amm.*, 2, 2015, 2, pp. 408 ss., ha stabilito che «il rapporto di lavoro intercorrente fra azienda sanitaria locale e direttore generale è sì di diritto privato, ma tuttavia, avvenendo la nomina del direttore generale previo esperimento di un procedimento amministrativo selettivo non concorsuale, con un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici cui sono correlati in capo al privato interessi legittimi, analoga natura ha il provvedimento previsto dal citato art. 3-bis, comma 6, in base al quale le Regioni, trascorso diciotto mesi dalla nomina e previa verifica dei risultati amministrativi e di gestione, dispongono la conferma dell'incarico o la risoluzione del relativo contratto, con la conseguenza che l'impugnazione da parte del direttore generale dell'atto di risoluzione rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo».

procedimento»⁷⁰, il «principio di continuità amministrativa»⁷¹, il «principio di imparzialità»⁷², i «principi di pubblicità e trasparenza»⁷³, il «principio di buon andamento»⁷⁴, il «principio del merito»⁷⁵, il «principio di responsabilità»⁷⁶ e il «principio di motivazione»⁷⁷.

Come in una perfetta struttura circolare, detti principi dialogano tra di loro in una perpetua relazione di sinergico collegamento. È sufficiente considerare solo alcune delle novità introdotte dai decreti legislativi del 2016 e del 2017 per averne contezza: la scelta di istituire un elenco nazionale degli idonei alla nomina di Direttore generale è espressione dei «principi di pubblicità e trasparenza»; la previsione di una Commissione nazionale incaricata di curare, secondo parametri e criteri definiti, la procedura selettiva volta ad individuare i candidati in possesso dei requisiti richiesti dalla legge, mediante l'assegnazione di un punteggio a ciascuno di essi, evoca i «principi di trasparenza, di imparzialità, del giusto procedimento e del merito»; l'obbligo delle Regioni di indicare quali siano le ragioni di fatto e di diritto poste a giustificazione dei provvedimenti di nomina, conferma o revoca del Direttore generale e di pubblicare tali provvedimenti costituisce espressione dei «principi di pubblicità, del giusto procedimento e di motivazione»; la previsione di procedure di verifica e valutazione dell'attività del Direttore generale e del raggiungimento degli obiettivi allo stesso assegnati rappresenta una narrazione dei «principi di buon andamento e di responsabilità», così come la scelta di subordinare il provvedimento di decadenza dall'incarico all'esito negativo della valutazione (mancato raggiungimento degli obiettivi, situazioni di disavanzo, manifesta violazione di leggi e regolamenti, violazione di obblighi in materia di trasparenze, etc.) rileva l'ingresso del «principio di continuità amministrativa», il quale mira ad evitare che, a causa di una eccessiva ingerenza della politica sull'organizzazione e sul funzionamento degli organi della struttura sanitaria, l'azione amministrativa subisca ingiustificate interruzioni.

7. *La prima fase della procedura: l'istituzione dell'elenco nazionale del Ministero della salute e la procedura di selezione svolta dalla Commissione nazionale.*

Con il D.lgs. n. 171/2016, modificato, a seguito della sentenza della Corte costituzionale 25 novembre 2016 n. 251⁷⁸, dal D.lgs. n. 126/2017, è stata data attuazione alla delega in materia di dirigenza sanitaria. La

⁷⁰ A. ZITO, *Il principio del giusto procedimento*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 509 e ss.

⁷¹ N. PAOLANTONIO, *Il principio di continuità amministrativa*, in *ibidem*, pp. 313 e ss.

⁷² F. VETRÒ, *Il principio di imparzialità*, in *ibidem*, pp. 91 e ss.

⁷³ M. OCCHIENA, *I principi di pubblicità e trasparenza*, in *ibidem*, pp. 141 e ss.

⁷⁴ M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in *ibidem*, pp. 117 e ss.

⁷⁵ B.G. MATTARELLA, *Il principio del merito*, in *ibidem*, pp. 149 e ss.

⁷⁶ A. POLICE, *Il principio di responsabilità*, in *ibidem*, pp. 195 e ss.

⁷⁷ B. MARCHETTI, *Il principio di motivazione*, in *ibidem*, pp. 521 e ss.

⁷⁸ La sentenza della Corte costituzionale del 25 novembre 2016, n. 251 si è pronunciata in merito alla legittimità costituzionale di taluni articoli della Legge 7 agosto 2015, n. 124, dichiarandone l'illegittimità per essere limitato il legislatore nazionale a

prima rilevante novità introdotta dal predetto provvedimento è stata quella di istituire, in sostituzione degli elenchi regionali, un elenco nazionale degli idonei ad essere nominati come Direttore generale.

È stata prevista, infatti, l'istituzione presso il Ministero della salute di un elenco nazionale (aggiornato con cadenza biennale) dei soggetti idonei⁷⁹. Alla formazione dell'elenco provvede un'apposita Commissione composta da cinque membri: uno (con funzioni di Presidente) designato dal Ministro della salute, che lo sceglie tra magistrati ordinari, amministrativi, contabili o avvocati dello Stato, e gli altri quattro, scelti tra esperti di comprovata competenza ed esperienza in materia di organizzazione sanitaria o di gestione aziendale, rispettivamente designati dal Ministero della salute (*uno*), dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (*uno*) e dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (*due*)⁸⁰.

Alla procedura, avviata previo avviso pubblico, possono partecipare coloro che, alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda⁸¹, siano in possesso di tre requisiti: il diploma di laurea ovvero laurea specialistica o magistrale; la comprovata esperienza dirigenziale di almeno cinque anni nel settore sanitario o di sette anni in altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, maturate nel settore pubblico privato; l'attestato del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria ovvero l'attestato in materia di sanità pubblica e

richiedere il parere delle Regioni, in luogo di un'intesa da raggiungere in sede di Conferenza unificata. La sentenza, nel suscitare un notevole e comprensibile interesse, ha formato oggetto di riflessioni svolte da taluni commentatori in ordine alla portata e alle implicazioni correlate ad essa. Tra questi si v. A.M. POGGI – G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in *Federalismi*, n. 25, 2016; G. GUZZO, *La portata additiva della sentenza n. 251/2016 della Corte Costituzionale sulla disciplina delle società partecipate: riflessioni minime*, in www.lexitalia.it, 12, 2016; F.S. MARINI, *La sentenza n. 251 del 2016 tra intesa legislativa e applicabilità condizionata ai decreti legislativi*, in *Giustam.it*, 2017; R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 3, 2017.

⁷⁹ L'art.1, comma 2, del D.lgs. n. 171/2016, stabilisce che: «È istituito, presso il Ministero della salute, l'elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina di direttore generale delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale, aggiornato con cadenza biennale. Fermo restando l'aggiornamento biennale, l'iscrizione nell'elenco è valida per quattro anni, salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 7. L'elenco nazionale è alimentato con procedure informatizzate ed è pubblicato sul sito internet del Ministero della salute».

⁸⁰ Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.lgs. n. 171/2016: «Ai fini della formazione dell'elenco di cui al comma 2, con decreto del Ministro della salute è nominata ogni due anni, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, una commissione composta da cinque membri, di cui uno designato dal Ministro della salute con funzioni di presidente scelto tra magistrati ordinari, amministrativi, contabili e avvocati dello Stato, e quattro esperti di comprovata competenza ed esperienza, in particolare in materia di organizzazione sanitaria o di gestione aziendale, di cui uno designato dal Ministro della salute, uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, e due designati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. I componenti della commissione possono essere nominati una sola volta e restano in carica per il tempo necessario alla formazione dell'elenco e all'espletamento delle attività connesse e consequenziali. In fase di prima applicazione, la commissione è nominata entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

⁸¹ L'art. 1, comma 5, del D.lgs. n. 171/2016 stabilisce che: «I requisiti indicati nel comma 4 devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di ammissione. Alle domande dovranno essere allegati il curriculum formativo e professionale e l'elenco dei titoli valutabili ai sensi del comma 6. La partecipazione alla procedura di selezione è subordinata al versamento ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato di un contributo pari ad euro 30, non rimborsabile. I relativi introiti sono riassegnati ad apposito capitolo di spesa dello Stato di previsione del Ministero della salute per essere destinati alle spese necessarie per assicurare il supporto allo svolgimento delle procedure selettive e per la gestione dell'elenco di idonei cui al presente articolo».

di organizzazione e gestione sanitaria previsto dall'abrogato art. 3-*bis*, comma 4, del D.lgs. n. 502/1992⁸², purché conseguito prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 171/2016 ovvero in corso di conseguimento presso corsi attivati prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 171⁸³.

Con specifico riguardo a quest'ultimo requisito, che nella previgente disciplina poteva essere conseguito dal Direttore generale entro diciotto mesi successivi alla nomina, la Commissione speciale del Consiglio di Stato aveva prospettato alcuni dubbi in merito alla scelta tra i «requisiti» per la presentazione della domanda di ammissione, piuttosto che tra i «criteri di valutazione». I dubbi erano legati al rischio di escludere dalla partecipazione alla procedura nazionale « quanti non possano o non debbano, per essere già in possesso di altri titoli formativi (eventualmente equipollenti) o, comunque, di sufficienti cognizioni in materia »⁸⁴. Questo anche perché la competenza ad organizzare e attivare i suddetti corsi di formazione è attribuita alle Regioni, le quali possono avvalersi dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, con la conseguenza che è ben possibile che alcune di esse non provvedano tempestivamente alla attivazione.

Ma il legislatore non ha ritenuto di recepire i suggerimenti della Commissione speciale del Consiglio di Stato. Fatto è che i timori per i quali era stato suggerito di espungere l'attestato dei corsi di formazione dal novero dei requisiti per la presentazione della domanda, si sono rivelati fondati. Il T.A.R. Lazio, ad esempio,

⁸² L'art. 3-*bis*, comma 4, del D.lgs. n. 502/1992 stabiliva che: «I direttori generali nominati devono produrre, entro diciotto mesi dalla nomina, il certificato di frequenza del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria. I predetti corsi sono organizzati ed attivati dalle regioni, anche in ambito interregionale ed in collaborazione con le università o altri soggetti pubblici o privati accreditati ai sensi dell'art. 16-ter, operanti nel campo della formazione manageriale, con periodicità almeno biennale. I contenuti, la metodologia delle attività didattiche, la durata dei corsi, non inferiore a centoventi ore programmate in un periodo non superiore a sei mesi, nonché le modalità di conseguimento della certificazione, sono stabiliti, entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, con decreto del Ministro della sanità, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. I direttori generali in carica alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, producono il certificato di cui al presente comma entro diciotto mesi da tale data».

⁸³ L'art. 1, comma 4, del D.lgs. n. 171/2016 prevede che: «La commissione di cui al comma 3 procede alla formazione dell'elenco nazionale di cui al comma 2, entro centoventi giorni dalla data di insediamento, previa pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e sul sito internet del Ministero della salute di un avviso pubblico di selezione per titoli. Alla selezione sono ammessi i candidati che non abbiano compiuto sessantacinque anni di età in possesso di: a) diploma di laurea di cui all'ordinamento previgente al decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 4 gennaio 2000, n. 2, ovvero laurea specialistica o magistrale; b) comprovata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel settore sanitario o settennale in altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e o finanziarie, maturata nel settore pubblico o nel settore privato; c) attestato rilasciato all'esito del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria. I predetti corsi sono organizzati e attivati dalle regioni, anche in ambito interregionale, avvalendosi anche dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, e in collaborazione con le università o altri soggetti pubblici o privati accreditati ai sensi dell'articolo 16-ter, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, operanti nel campo della formazione manageriale, con periodicità almeno biennale. Entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con Accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono definiti i contenuti, la metodologia delle attività didattiche tali da assicurare un più elevato livello della formazione, la durata dei corsi e il termine per l'attivazione degli stessi, nonché le modalità di conseguimento della certificazione. Sono fatti salvi gli attestati di formazione conseguiti alla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi delle disposizioni previgenti e, in particolare dell'articolo 3-*bis*, comma 4, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, nonché gli attestati in corso di conseguimento ai sensi di quanto previsto dal medesimo articolo 3-*bis*, comma 4, anche se conseguiti in data posteriore all'entrata in vigore del presente decreto, purché i corsi siano iniziati in data antecedente alla data di stipula dell'Accordo di cui al presente comma».

⁸⁴ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113 cit.

ha rigettato il ricorso, proposto da uno dei candidati il cui nominativo non è risultato tra gli idonei dell'elenco nazionale, con il quale è stata dedotta l'illegittimità del provvedimento di esclusione incentrato sul mancato possesso del requisito dell'attestato di frequenza del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria.

La parte ricorrente, infatti, lamentava che la Regione di appartenenza non avesse organizzato e attivato fino al 2016 i corsi di formazione, con conseguente impossibilità di conseguire l'attestato di frequenza entro il termine per la presentazione della domanda di ammissione alla selezione dei candidati da inserire nell'elenco nazionale degli idonei alla nomina di Direttore generale. Malgrado ciò, il giudice amministrativo ha giudicato il ricorso infondato, affermando che non può essere considerato dirimente ai fini dell'accoglimento del ricorso il fatto che la Regione si fosse attivata solo tardivamente per l'organizzazione dei corsi previsti dall'art. 3-bis, comma 4, del D.lgs. n. 502/1992, in quanto il titolo richiesto sarebbe potuto essere conseguito frequentando i corsi attivati in altre Regioni, tenuto conto che la frequenza di questi corsi non ha efficacia limitata all'ambito territoriale nel quale essi sono svolti, ma è propedeutica all'inserimento in un elenco nazionale di soggetti idonei allo svolgimento delle funzioni di Direttore generale su tutto il territorio nazionale⁸⁵.

Tra i requisiti richiesti al fine di presentare la domanda di partecipazione alla selezione diretta alla individuazione di quanti potranno essere inseriti nell'elenco nazionale degli idonei alla nomina di Direttore generale, il D.lgs. n. 171/2016, innovando rispetto al passato, ha previsto anche il requisito d'età: non avere compiuto sessantacinque anni di età⁸⁶. L'introduzione del limite anagrafico è stata giustificata per «bilanciare l'esigenza di trasferimento delle conoscenze e delle competenze acquisite nel corso della vita lavorativa con l'esigenza di assicurare il fisiologico ricambio di personale nelle amministrazioni, anche a livello verticistico»⁸⁷.

⁸⁵ T.A.R. Lazio, Sez. III-*quater*, 2 luglio 2018, n. 8284, in www.giustizia-amministrativa.it, nella cui motivazione si legge che: «Pertanto, dalla lettura completa della previsione in parola [artt. 1 del D.lgs. n. 171/2016 e 3-bis, comma 4, del d.lgs. n. 502/1992] non v'è dubbio in ordine al fatto che per essere ammessi alla selezione occorresse avere esclusivamente l'attestato di formazione come disciplinato dall'art. 3-bis, comma 4, del d.lgs. n. 502/1992 e dalla normativa attuativa sopra richiamata. Ciò posto sul piano della disciplina, nel caso di specie, la ricorrente risulta pacificamente sprovvista del titolo richiesto dalla normativa richiamata per poter essere inclusa nell'elenco dei soggetti idonei alla nomina quale Direttore generale della Aziende sanitarie. Non può essere considerato dirimente ai fini dell'accoglimento del ricorso il fatto che la Regione Calabria si sarebbe attivata solo tardivamente per la implementazione e la organizzazione dei corsi previsti dall'art. 3-bis, comma 4, del d.lgs. n. 502/1992, in quanto (in disparte la considerazione che l'ordinamento giuridico appresta gli strumenti per compulsare le amministrazioni pubbliche all'esercizio dei poteri pubblicistici obbligatori) la ricorrente ben avrebbe potuto acquisire il titolo richiesto, frequentando i corsi attivati in altre Regioni, tenuto conto che la frequenza di questi corsi non ha efficacia limitata all'ambito territoriale nel quale essi sono svolti, ma è propedeutica all'inserimento in un elenco nazionale di soggetti idonei allo svolgimento delle funzioni di Direttore generale su tutto il territorio nazionale».

⁸⁶ Art. 1, comma 4, del D.lgs. n. 171 cit.

⁸⁷ Nella *Relazione illustrativa* della bozza del D.lgs. n. 171/2016, in *ibidem.*, p. 3.

È stato autorevolmente osservato che «Dio solo sa quanto sia necessario [il ricambio generazionale] in un paese nel quale i dipendenti pubblici italiani hanno 52 anni di media e solo il 10% di essi ha meno di 35 anni (contro il 27% e 25% di Francia e Regno Unito)»⁸⁸.

Per giunta, il limite di età non sembra porre neppure dubbi di legittimità. Nel nostro ordinamento giuridico, il divieto (non assoluto) di porre limiti anagrafici è stabilito soltanto per i «concorsi» indetti da pubbliche amministrazioni⁸⁹. E poiché la procedura preordinata alla formazione dell'elenco nazionale degli idonei alla nomina di Direttore generale non è un *concorso in senso proprio*, risultando assenti le tipiche modalità di verifica, quali la somministrazione di prove scritte e/o orali volte a valutare le competenze tecnico-professionali dei singoli candidati, l'ambito di applicazione del divieto di introdurre limitazioni anagrafiche non è tale da ricomprendere anche le procedure non concorsuali.

Conduce a svolgere qualche riflessione la natura giuridica della procedura per la selezione dei candidati che, in possesso di adeguati requisiti di professionalità, possono essere inseriti nell'elenco nazionale degli idonei. È una «procedura idoneativa» ovvero una «procedura «selettiva»? Com'è noto, il principale tratto di discriminazione tra le due tipologie di procedure risiede nella «ponderazione comparativa delle qualità professionali e delle conoscenze tecniche dei singoli candidati»⁹⁰, la quale, mentre è assente in quelle idoneative, costituisce la più intima essenza di quelle selettive.

Ebbene, sino a prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 171/2016, la procedura di individuazione da inserire negli elenchi regionali degli idonei aveva – nonostante il formale impiego della dicitura «selezione» – carattere schiettamente idoneativo. I criteri e le modalità nel rispetto dei quali si svolgeva erano preordinati a consentire alla Commissione regionale la *sola verifica* del possesso dei requisiti richiesti dalla legge da parte dei candidati; non era attribuito un punteggio e, per l'effetto, non veniva formata nessuna graduatoria degli idonei.

In discontinuità rispetto al passato si pone – almeno nei propositi del legislatore nazionale – la disciplina dettata dal D.lgs. n. 171/2016. Essa mira ad assicurare il carattere selettivo della procedura. Il D.lgs. n. 171/2016 prevede, infatti, che la Commissione nazionale proceda alla valutazione (*ergo*, la comparazione) dei titoli formativi e professionali e della comprovata esperienza dirigenziale dei candidati, assegnando un punteggio a ciascuno di essi⁹¹. Il punteggio massimo complessivo (nella prima versione del D.lgs. n.

⁸⁸ S. BATTINI, *La riforma della pubblica amministrazione. Le norme sul personale*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, p. 648.

⁸⁹ L'art. 3, comma 6, della Legge 15 maggio 1997 n. 127, stabilisce che: «La partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età, salvo deroghe dettate da regolamenti delle singole amministrazioni connesse alla natura del servizio o ad oggettive necessità dell'amministrazione».

⁹⁰ Per il principio, si v.: T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 8 febbraio 2018, n. 315, in *Foro Amm.*, 2, 2018, pp. 324 e ss.

⁹¹ A mente dell'art. 1, comma 6, del D.lgs. n. 171/2016: «La commissione procede alla valutazione dei titoli formativi e professionali e della comprovata esperienza dirigenziale assegnando un punteggio secondo parametri definiti con decreto del Ministro della salute, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, e criteri specifici predefiniti nell'avviso pubblico di cui al comma 4, considerando in modo paritario: a) relativamente alla comprovata esperienza dirigenziale, la tipologia e dimensione delle strutture nelle quali è stata maturata, anche in termini di risorse umane e finanziarie

171/2016) era di 100 punti e potevano essere inseriti nell'elenco, pubblicato sul sito internet del Ministero della salute, quanti conseguivano un punteggio minimo non inferiore a 75 punti⁹². Oltretutto – sempre nella sua versione originaria del D.lgs. n. 171/2016 – la valutazione avveniva sulla base di «parametri predeterminati con decreto del Ministero della Salute» e secondo i criteri fissati nell'avviso pubblico.

La Commissione nazionale, nella valutazione dei candidati, è inoltre tenuta a prendere in considerazione alcuni specifici elementi: quanto all'esperienza dirigenziale, la tipologia e la dimensione della struttura, la posizione di coordinamento e responsabilità, nonché l'essere stato, o meno, raggiunto provvedimento di decadenza o assimilabili; quanto ai titoli formativi e professionali, l'attività di docenza svolta in corsi universitari o post-universitari, le pubblicazioni e la produzione scientifica, i diplomi di specializzazione, i dottorati di ricerca, i master e le abilitazioni professionali.

I parametri di valutazione e il punteggio attribuibile a ciascun candidato hanno formato oggetto di modifiche da parte del D.lgs. n. 126/2017. È stato, infatti eliminato il riferimento ai «parametri predeterminati con decreto del Ministero della Salute», che sono stati sostituiti da parametri previsti direttamente dal testo normativo.

Di talché, ai fini della valutazione dell'esperienza dirigenziale maturata dal candidato negli ultimi sette anni⁹³, per tale dovendosi intendere «l'attività di direzione svolta con autonomia organizzativa e gestionale, nonché diretta responsabilità di risorse umane, tecniche o finanziarie, maturata nel settore pubblico e privato»⁹⁴, la Commissione è chiamata a considerare l'esperienza acquisita da ciascun candidato nelle «strutture autorizzate all'esercizio di attività sanitarie, del settore farmaceutico e dei dispositivi medici,

gestite, la posizione di coordinamento e responsabilità di strutture con incarichi di durata non inferiore a un anno, nonché eventuali provvedimenti di decadenza, o provvedimenti assimilabili; b) relativamente ai titoli formativi e professionali, l'attività di docenza svolta in corsi universitari e post universitari presso istituzioni pubbliche e private di riconosciuta rilevanza, delle pubblicazioni e delle produzioni scientifiche degli ultimi cinque anni, il possesso di diplomi di specializzazione, dottorati di ricerca, master, abilitazioni professionali».

⁹² L'art. 1, comma 7, del D.lgs. n. 171/2016 prevede che: «Il punteggio massimo complessivamente attribuibile dalla commissione a ciascun candidato è di 100 punti e possono essere inseriti nell'elenco nazionale i candidati che abbiano conseguito un punteggio minimo non inferiore a 75 punti. Il punteggio è assegnato ai fini dell'inserimento del candidato nell'elenco nazionale».

⁹³ L'art. 1, comma 7-*quater*, del D.lgs. n. 171/2016 stabilisce che: «La Commissione valuta esclusivamente le esperienze dirigenziali maturate dal candidato negli ultimi sette anni, attribuendo un punteggio complessivo massimo non superiore a 60 punti, tenendo conto per ciascun incarico di quanto previsto dal comma 6, lettera a). In particolare: a) individua *range* predefiniti relativi rispettivamente al numero di risorse umane e al valore economico delle risorse finanziarie gestite e per ciascun range attribuisce il relativo punteggio;

b) definisce il coefficiente da applicare al punteggio base ottenuto dal candidato in relazione alle diverse tipologie di strutture presso le quali l'esperienza dirigenziale è stata svolta; c) definisce il coefficiente da applicare al punteggio base ottenuto dal candidato per l'esperienza dirigenziale che ha comportato il coordinamento e la responsabilità di più strutture dirigenziali».

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 1, comma 7-*ter*, del D.lgs. n. 171/2016: «L'esperienza dirigenziale valutabile dalla Commissione, di cui al comma 6, lettera a), è esclusivamente l'attività di direzione dell'ente, dell'azienda, della struttura o dell'organismo ovvero di una delle sue articolazioni comunque contraddistinte, svolta, a seguito di formale conferimento di incarico, con autonomia organizzativa e gestionale, nonché diretta responsabilità di risorse umane, tecniche o finanziarie, maturata nel settore pubblico e privato. Non si considera esperienza dirigenziale valutabile ai sensi del presente comma l'attività svolta a seguito di incarico comportante funzioni di mero studio, consulenza e ricerca».

nonché degli enti a carattere regolatorio e di ricerca in ambito sanitario»⁹⁵. Per l'esperienza dirigenziale può essere attribuito a ciascun candidato – in base a *range* e coefficienti predefiniti in funzione del numero di risorse umane e del valore economico delle risorse finanziarie gestite, della tipologia di strutture dirette, nonché dello svolgimento di attività di coordinamento e responsabilità di più strutture dirigenziali – un punteggio massimo non superiore a 60 punti, con una decurtazione, sino ad un massimo di 8 punti, per il candidato che sia stato destinatario di provvedimenti di decadenza o assimilati⁹⁶.

Quanto alla valutazione dei titoli formativi e professionali, il D.lgs. n. 126/2017 ha specificato che i titoli presentati da ciascun candidato, che devono comunque essere attinenti con le materie del *management* e della direzione aziendale», sono costituiti da corsi di perfezionamento universitari di durata almeno annuale, abilitazioni professionali, ulteriori corsi di formazione di ambito manageriale e organizzativo svolti presso istituzioni pubbliche e private di riconosciuta rilevanza della durata di almeno 50 ore». Come per l'esperienza dirigenziale, anche per i titoli formativi e professionali, si è inciso sul punteggio attribuibile dalla Commissione, il quale non può essere superiore a 40 punti.

Tra le altre modifiche introdotte dal D.lgs. n. 126/2017 merita di essere ricordata quella in forza della quale, abbassando da 75 a 70 il punteggio minimo complessivo per essere inseriti nell'elenco nazionale degli idonei, si è stabilito che «l'elenco nazionale sia pubblicato secondo l'ordine alfabetico dei candidati senza l'indicazione del punteggio conseguito nella selezione». La modifica è stata giustificata in ragione del fatto che l'elenco nazionale «non costituisce una graduatoria» e non può, dunque, condizionare «con l'indicazione del punteggio, la commissione regionale chiamata, successivamente, ad occuparsi della procedura relativa al conferimento degli incarichi dirigenziali a carattere generale»⁹⁷.

Trattasi, però, di un intervento correttivo che occasiona qualche perplessità. Se è vero che la Commissione nazionale e il relativo elenco nazionale, sono state previste per evitare che i vertici della politica regionale improntassero il procedimento di conferimento dell'incarico di Direttore generale a criteri fiduciari, trascurando i profili tecnici e professionali, la scelta di prevedere la pubblicazione dell'elenco nazionale secondo l'ordine alfabetico, anziché secondo l'ordine di punteggio, comporta che «la procedura nazionale risulti del tutto autonoma-sminuita – rispetto alla successiva procedura locale che non dovrà più in alcun

⁹⁵ L'art. 1, comma 7-*bis*, del D.lgs. n. 171/2016 così recita: «Ai fini della valutazione dell'esperienza dirigenziale maturata nel settore sanitario, pubblico o privato, di cui all'articolo 1, comma 4, lettera b), la Commissione fa riferimento all'esperienza acquisita nelle strutture autorizzate all'esercizio di attività sanitaria, del settore farmaceutico e dei dispositivi medici, nonché negli enti a carattere regolatorio e di ricerca in ambito sanitario».

⁹⁶ In virtù dell'art. 1, comma 7-*quinqüies*, del D.lgs. n. 171/2016: «Eventuali provvedimenti di decadenza del candidato, o provvedimenti assimilabili, riportati negli ultimi sette anni, sono valutati con una decurtazione del punteggio pari ad un massimo di 8 punti. Il punteggio per ciascuna esperienza dirigenziale valutata, per la frazione superiore all'anno, è attribuito assegnando per ciascun giorno di durata un trecentosessantacinquesimo del punteggio annuale previsto per quella specifica esperienza dirigenziale. Nel caso di sovrapposizioni temporali degli incarichi ricoperti, è valutata ai fini dell'idoneità esclusivamente una singola esperienza dirigenziale, scegliendo quella a cui può essere attribuito il maggior punteggio».

⁹⁷ *Relazione illustrativa* alla schema di decreto correttivo del D.lgs. n. 171/2016, p. 3, in www.governo.it

modo rendere conto del perché intenda privilegiare, nella composizione della rosa dei candidati prima e nell'attribuzione dell'incarico poi, un idoneo che possieda un punteggio decisamente inferiore rispetto a quello degli altri candidati con cui si accompagna nella composizione della rosa o ancor prima della lista»⁹⁸. Di sicuro rilievo appare, poi, la scelta di prevedere che i componenti della Commissione deputata a valutare i candidati idonei ad essere inseriti nell'elenco nazionale possano essere nominati una sola volta, restando in carica per il tempo strettamente necessario alla formazione dell'elenco e all'espletamento delle attività connesse e consequenziali. Una tale previsione risulta evidentemente finalizzata a garantire la trasparenza e l'imparzialità della Commissione nella valutazione dei candidati, che sarebbero potute risultare intaccate qualora alla Commissione fosse stata impressa la configurazione di «un organismo stabile e permanente»⁹⁹.

7.1. (segue) *La seconda fase della procedura: la Commissione regionale e la procedura di selezione.*

Una volta che la Commissione nazionale abbia effettuato la valutazione dei candidati e proceduto alla formazione dell'elenco nazionale si apre – qualora risulti vacante la posizione apicale – la seconda fase della procedura. Essa è ad appannaggio delle Regioni, le quali, diversamente dal passato, sono tenute ad esercitare il potere di nomina del Direttore generale nel rispetto di principi e regole volti a fare in modo che siano nominate persone di alto profilo professionale e manageriale.

Per fare in modo che l'organo dirigenziale apicale delle aziende e degli altri enti del servizio sanitario sia ricoperto – all'esito di una procedura trasparente, pubblica e imparziale – da persone competenti, il legislatore nazionale ha individuato nell'obbligo delle Regioni di attingere dall'elenco nazionale degli idonei il *trait d'union* tra la procedura nazionale e quella regionale¹⁰⁰.

Le Regioni che intendano procedere alla nomina del Direttore generale devono avviare la procedura mediante la pubblicazione sul sito istituzionale di un avviso pubblico¹⁰¹. Alla procedura – per ragioni prima ancora logiche che giuridiche – potranno presentare manifestazione di interesse soltanto coloro che siano iscritti nell'elenco nazionale degli idonei, dovendo essere dichiarate inammissibili le candidature di quanti non figurino nel suddetto elenco. La valutazione delle candidature è svolta da una Commissione regionale composta da esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti e che non si trovino in situazioni di conflitti di interessi. Essa è nominata dal Presidente della Regione, secondo modalità e criteri

⁹⁸ M.P. MONACO, *La Dirigenza Sanitaria: il correttivo rende effettiva la riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2017, p. 702.

⁹⁹ *Relazione illustrativa* della bozza del D.lgs. n. 171/2016, in *ibidem.*, p. 4.

¹⁰⁰ L'art. 2, comma 1, primo periodo, del D.lgs. n. 171/2016, così recita: «Le regioni nominano direttori generali esclusivamente gli iscritti all'elenco nazionale dei direttori generali di cui all'articolo 1».

¹⁰¹ L'art. 2, comma 1, secondo periodo, del D.lgs. n. 171/2016, stabilisce che: «A tale fine, la regione rende noto, con apposito avviso pubblico, pubblicato sul sito internet istituzionale della regione l'incarico che intende attribuire, ai fini della manifestazione di interesse da parte dei soggetti iscritti nell'elenco nazionale».

definiti dalla Regione stessa¹⁰², ma uno dei membri è designato dall’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali e un altro dalla Regione¹⁰³.

La formulazione impiegata dal legislatore occasiona qualche dubbio sia di «natura stilistica» sia di «natura contenutistica». Sotto il profilo stilistico, non appare felicissima la parte in cui si stabilisce che gli esperti della Commissione siano «indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti che *non si trovino in situazioni di conflitto d’interessi*». La formulazione – a nostro avviso – presta il fianco ad interpretazioni ondivaghe in ordine al se la situazione di conflitto d’interessi non debba sussistere con riguardo alle sole istituzioni che provvedono all’indicazione degli esperti ovvero a quest’ultimi o, piuttosto, con riferimento sia alle istituzioni che agli esperti. Si sarebbe indotti a ritenere che la soluzione maggiormente in linea con gli obiettivi di imparzialità e di buon andamento perseguiti dalla riforma sia quella secondo cui la situazione di conflitti d’interessi non debba sussistere né per le istituzioni che procedono all’indicazione degli esperti né per i singoli esperti.

Tuttavia, avverso una tale opzione interpretativa potrebbe essere obiettato un eccesso di teoricità e, dunque, una scarsa aderenza alla realtà pratica delle cose. In particolare, si potrebbe muovere la critica per cui, se si assume che la situazione di conflitti d’interessi abbia come protagonisti, da un lato, gli interessi di cui sono portatrici le istituzioni chiamate a procedere all’indicazione degli esperti e, dall’altro lato, gli interessi della Regioni, risulterebbe difficile riuscire ad individuare istituzioni scientifiche che non, avendo mai avuto rapporti con la Regione, non possano trovarsi in una situazione (anche solo potenziale) di conflitto capace di ripercuotersi sull’indicazione dell’esperto della Commissione e, di riflesso, sulle valutazioni compiuti da questo per la scelta dei candidati da sottoporre alla scelta del Presidente della Giunta. Da qui, dunque, la verosimile riferibilità della situazione di conflitto d’interessi al solo esperto e non anche alle istituzioni.

E, però, se si considera che la norma parla genericamente di «istituzioni scientifiche indipendenti», senza alcuna specificazione né del carattere nazionale o regionale né del settore di competenza delle stesse, sembra potersi affermare che la situazione di conflitti d’interessi, oltre che per gli esperti, non debba sussistere neppure per le istituzioni che procedono alla indicazione. Difatti, pur a voler ammettere che tutte le istituzioni scientifiche presenti nella Regione ed operanti nel settore sanitario abbiano (o abbiano avuto) rapporti con la Regione, così da trovarsi in una situazione, anche potenziale, di conflitto d’interessi, la Regione potrà superare un tale impasse, assicurando l’assenza di conflitti di interessi, interpellando le istituzioni scientifiche indipendenti nazionali ovvero presenti in altre Regioni.

¹⁰² L’attribuzione del potere di nomina dei componenti della Commissione al Presidente della Regione è stato previsto dall’art. 4, del D.lgs. n. 126/2017.

¹⁰³ L’art. 2, comma 1, terzo periodo, del D.lgs. n. 171/2016, nella parte di interesse, stabilisce che: «La valutazione dei candidati per titoli e colloquio è effettuata da una commissione regionale, anche tenendo conto di eventuali provvedimenti di accertamento della violazione degli obblighi in materia di trasparenza. La commissione, composta da esperti, indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti che non si trovino in situazioni di conflitto d’interessi, di cui uno designato dall’Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, e uno dalla regione, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (...)».

Un ulteriore dubbio, sempre sotto il profilo formale, riguarda il requisito della «indipendenza» che devono avere le istituzioni scientifiche deputate ad indicare gli esperti della Commissione regionale. Nel variegato mondo delle «organizzazioni pubbliche»¹⁰⁴, il requisito della «indipendenza» costituisce, notoriamente, caratteristica indefettibile del solo modello delle Autorità Amministrative Indipendenti¹⁰⁵, con la conseguenza che, una lettura squisitamente tecnica del lemma «indipendenti», potrebbe portare alla conclusione, estrema e paradossale, per cui le istituzioni qualificate (e indipendenti) deputate ad indicare gli esperti della Commissione regionale siano soltanto quelle che si pongano al di fuori del circuito della pubblicità: id est., quelle private. Sennonché, sembra più ragionevole ritenere che l'aggettivo «indipendenti» sia stato impiegato in una accezione descrittiva, di modo da ricomprendere anche le istituzioni pubbliche i cui vertici godano di garanzie e rimedi contro una eccessiva ingerenza della politica. Sotto il profilo contenutistico, invece, la norma avrebbe(forse) potuto fissare il numero massimo dei membri della Commissione. È vero che il legislatore si è premurato di precisare che dalla nomina e dai lavori della Commissione non possano derivare «nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Tuttavia, la mancanza di un limite al numero dei membri potrebbe dare luogo a Commissioni composte da un numero esorbitante di componenti. E poiché l'esistenza di una commissione “sovraffollata” equivale all'esistenza – nella normalità dei casi – di una pluralità di giudizi e di valutazioni diversi per ciascun membro circa i candidati più idonei da proporre al Presidente della Regione, la necessità di addivenire ad un esito quanto più largamente condiviso potrebbe essere causa di inefficienze e storture.

Il D.lgs. n. 171/2016 continua stabilendo che la Commissione regionale procede alla valutazione per titoli e colloqui dei candidati, inseriti nell'elenco nazionale, che abbiano presentato la manifestazione di

¹⁰⁴ Specie a seguito della ormai celebre pronuncia del Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660, in *Foro amm.*, 2015, 5, pp. 1444 e ss., nella quale si è affermato che «la nozione di ente pubblico nell'attuale assetto ordinamentale non può ritenersi fissa e immutabile. Non può ritenersi, in altri termini, che il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica a certi fini, ne implichi automaticamente e in maniera immutevole la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione. Al contrario, l'ordinamento si è ormai orientato verso una nozione funzionale e cangiante di ente pubblico; si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti, e possa, invece, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi privatistici», è venuto a riaccendersi ulteriormente il dibattito attorno all'esatto perimetro dei soggetti riconducibili nell'universo degli «enti pubblici». In dottrina, sul tema, si rinvia a: M.S. GIANNINI, *Il problema dell'assetto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento. Convegno di studi su «Riordinamento degli enti pubblici e funzioni delle loro avvocature» (Napoli 20-21 ottobre 1973)*, in *Rass. giur. ENEL*, 1974, pp. 23 e ss.; V. CERULLI IRELLI, «Ente pubblico»: problemi di identificazione e disciplina applicabile, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, 1996, pp. 499 e ss.; ¹⁰⁴ F.G. COCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, pp. 459 e ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblica amministrazione in Italia*, in *Libro dell'anno*, www.treccani.it, 2009. Più di recente il tema connesso alle difficoltà di delimitare l'esatto perimetro della pubblica amministrazione è affrontato in B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 61 ss.

¹⁰⁵ Si vedano in proposito: A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; S. CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni ultrastatali*, in *Foro It.*, 1996, pp. 7 ss.; S. CASSESE – C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996; M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, 1996; V. CAIANIELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, pp. 341 ss.; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; S. FOÀ, *I regolamenti delle Autorità Amministrative indipendenti*, Torino, 2005; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica*, Milano, 2006; M. DI BENEDETTO, *Autorità Indipendenti*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano 2006, pp. 588 ss.

interesse¹⁰⁶. Nella valutazione dei candidati dovrà tenersi conto anche di eventuali provvedimenti di accertamento degli obblighi in materia di trasparenza.

Il testo legislativo non chiarisce, però, quale sia il legame esistente tra la valutazione compiuta dalla Commissione nazionale, all'esito della quale è attribuito un punteggio, e la valutazione compiuta dalla Commissione regionale. Ci si è chiesti, pertanto, se la Commissione regionale possa ignorare, o meno, la valutazione compiuta a livello nazionale. Nell'intento di godere di una quanto più ampia autonomia, le Regioni, in senso alla Conferenza unificata Stato-Regioni, avevano suggerito di inserire nell'art. 1 del D.lgs. n. 171/2016 l'inciso in virtù del quale il punteggio attribuito dalla Commissione nazionale era destinato ad assumere rilievo esclusivamente ai fini dell'inserimento nell'elenco nazionale. Siffatta proposta di emendamento –non accolta– era stata già avversata nel parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo, nel quale si è affermato che «pur essendo indubbio che la valutazione della Commissione regionale sia e debba essere autonoma rispetto a quella della Commissione nazionale, essa non può comunque non tenere conto del punteggio assegnato in sede nazionale, quale elemento di partenza, per poi discostarsene sulla base di ulteriori elementi, soggettivi ed oggettivi, che saranno attentamente valutati e debitamente motivati»¹⁰⁷.

Pur nel silenzio della legge, si ritiene che la Commissione regionale non possa comunque ignorare il punteggio conseguito da ciascun candidato in sede di valutazione nazionale, senza che questo comporti, necessariamente, il conferimento dell'incarico al candidato con il più alto punteggio. Ciò in quanto la valutazione della Commissione regionale, fondata anche su elementi (soggettivi e oggettivi) ulteriori rispetto al punteggio attribuito dalla Commissione nazionale, ben può concludersi con un giudizio per il quale a risultare maggiormente in linea con il profilo richiesto sia un candidato che, in sede di valutazione nazionale, abbia conseguito un punteggio inferiore.

Occorre inoltre precisare che la previsione di una Commissione regionale per la valutazione dei candidati alla nomina di Direttore generale non comporta un trasferimento del «potere pubblicistico di nomina» dal Presidente della Giunta regionale alla Commissione medesima. Tale potere permane, pur sempre, in capo alla Presidente della Regione. Tanto è vero che la Commissione non è chiamata a valutare il profilo professionale e curriculare dei candidati al fine di addivenire alla nomina di quello più idoneo degli altri, bensì al fine di individuare una «rosa di candidati», che nella versione originaria del D.lgs. n. 171/2016 doveva essere costituita da un numero non inferiore a tre e non superiore a cinque,¹⁰⁸ da sottoporre al

¹⁰⁶ L'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 171/2016, terzo periodo, stabilisce, nella parte di interesse, che: «La valutazione dei candidati per titoli e colloquio è effettuata da una commissione regionale, nominata dal Presidente della Regione, secondo modalità e criteri definiti dalle Regioni, anche tenendo conto di eventuali provvedimenti di accertamento della violazione degli obblighi in materia di trasparenza».

¹⁰⁷ Cons. St., Comm. speciale, parere del 5 maggio 2016, n. 1113, cit.

¹⁰⁸ L'art. 2, comma 1, periodi quarto e quinto, del D.lgs. n. 171/2016, prevede che: «La commissione, composta da esperti, indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti che non si trovino in situazioni di conflitto d'interessi, di cui uno

Presidente. Sarà poi quest'ultimo, nell'esercizio di un'ampia discrezionalità, a scegliere il candidato cui conferire l'incarico.

Nella rosa dei candidati da sottoporre al Presidente, anche per favorire un *turn over* nei vertici delle aziende e delle strutture sanitarie, è previsto che non possano essere inseriti coloro che abbiano ricoperto l'incarico di Direttore Generale per due volte consecutive, presso la medesima azienda sanitaria locale, la medesima azienda ospedaliera o il medesimo ente del Servizio sanitario nazionale.

È interessante notare che la riforma non ha previsto nessun criterio in ossequio al quale il Presidente della Regione dovrà compiere la scelta del Direttore generale. Ciò sembrerebbe confermare la volontà legislativa di imprimere all'incarico di Direttore generale una natura – potremmo dire – *ibrida*: in parte tecnico-professionale e in parte fiduciario.

Si è detto che, nel sistema previgente, l'incarico di Direttore generale era concepito dalla legislazione regionale come un incarico altamente fiduciario (soggetto ai meccanismi di *spoils system*), nel quale la dimensione professionale del nominato poteva assumere importanza secondaria. La scelta della c.d. riforma Madia – a dispetto di quanto si pensa comunemente – non è stata quella di realizzare un intervento di rottura netta, bensì un intervento «riequilibrante». Senza eliminare del tutto quei profili di fiduciarità sottesi ad un incarico dirigenziale, conferito senza pubblico concorso, al quale sono correlati rilevanti poteri di gestione in un settore altamente delicato come quello della sanità, il legislatore statale ha voluto introdurre delle puntuali forme procedurali dirette a fare in modo che la fiducia del Presidente non ricada *su una qualsiasi persona*, ma piuttosto *su una persona* le cui competenze tecniche, professionali e manageriali siano accertate in modo trasparente, pubblico e imparziale da una apposita Commissione. Detto altrimenti, con la recente riforma della dirigenza sanitaria si è inteso assicurare che la *preferenza della politica ricada su un "tecnico di fiducia"*¹⁰⁹.

8. Il provvedimento regionale di nomina del Direttore generale e gli obblighi di motivazione.

designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, e uno dalla regione, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, propone al presidente della regione una rosa di candidati, non inferiore a tre e non superiore a cinque, nell'ambito dei quali viene scelto quello che presenta requisiti maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da attribuire. Nella rosa proposta non possono essere inseriti coloro che abbiano ricoperto l'incarico di direttore generale, per due volte consecutive, presso la medesima azienda sanitaria locale, la medesima azienda ospedaliera o il medesimo ente del Servizio sanitario nazionale».

¹⁰⁹ Per un inquadramento generale sui non sempre facili rapporti tra politici e tecnici, tra i tanti, si rinvia a: V. DAGNINO, *Tecnocrazia*, Torino, 1933; G. GUARINO, *Tecnici e politici nello stato contemporaneo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano 1962, pp. 3 e ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; AA.VV. *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, 1992; D. FISICHELLA, *L'altro potere. Tecnocrazia e gruppi di pressione*, Roma-Bari, 1997; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003; D. CHIRICO, "Tecnica" e "politica" nelle dinamiche inter-ordinamentali, in *Consulta on line*, 2009.

Effettuate le sue valutazioni, discrezionali e per lo più non tecniche, il Presidente della Regione adotta il provvedimento di nomina del Direttore generale. Il provvedimento – in linea con gli obiettivi di trasparenza e pubblicità perseguiti dalla riforma – deve essere pubblicato sul sito istituzionale della Regione e dell'azienda o dell'ente del servizio sanitario assieme al *curriculum* del nominato e a quello dei candidati della rosa, sui quali non è ricaduta la scelta.

Tra le novità che meritano di essere guardate con favore vi rientra sicuramente «l'obbligo di motivazione» posto in capo alla Regione¹¹⁰. È noto che la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce «il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo»¹¹¹, la cui funzione principale consiste nel consentire al destinatario del provvedimento stesso e ai controinteressati «di ricostruire l'*iter* logico-giuridico in base al quale l'amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese, e ciò allo scopo di verificare la correttezza del potere in concreto esercitato»¹¹².

In ragione di ciò, il legislatore, nel prevedere esplicitamente l'obbligo di motivare i provvedimenti di nomina del Direttore generale, ha inteso porre fine alla diffusa prassi di provvedimenti di nomina che, per opacità, risultavano fondati su una «motivazione apparente», per tale dovendosi intendere la «motivazione tautologica, assertiva, apodittica ed espressa attraverso mere formule di stile»¹¹³. D'ora innanzi il provvedimento di nomina del Direttore generale dovrà, dunque, contenere una chiara e precisa indicazione di quali siano le ragioni (di fatto e di diritto) per le quali la preferenza sia ricaduta su quel determinato candidato, rispetto agli altri.

Particolarmente degna di segnalazione è anche l'integrazione apportata dal D.lgs. n. 126/2017, con la quale è stato riconosciuto, in capo alle Regioni, il potere di derogare, a determinate condizioni, alla ordinaria procedura bifasica prevista per la nomina del Direttore generale. Alla *regola* secondo cui alla scadenza dell'incarico ovvero nelle ipotesi di decadenza o di mancata conferma, la Regione è tenuta a procedere alla nuova nomina mediante la pubblicazione di un avviso pubblico e la costituzione di una Commissione regionale di esperti, il decreto correttivo ha affiancato la *deroga*, in forza della quale la Regione può procedere alla nuova nomina del Direttore generale anche mediante lo «scorrimento» della rosa dei candidati presentata al Presidente della Regione all'esito della selezione ordinaria, a condizione che si tratti di una selezione svolta in una data non antecedente agli ultimi tre anni e che i candidati inclusi nella predetta rosa risultino ancora inseriti nell'elenco nazionale.

¹¹⁰ Art. 2, comma 1, primo periodo, del D.lgs. n. 171/2016, ai sensi del quale: «Il provvedimento di nomina, di conferma o di revoca del direttore generale è motivato e pubblicato sul sito internet istituzionale della regione e delle aziende o degli enti interessati, unitamente al curriculum del nominato, nonché ai curricula degli altri candidati inclusi nella rosa».

¹¹¹ T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 5 aprile 2017, n. 711, in *Foro Amm.*, 4, 2017, pp. 989 e ss.; Cons. St., Sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247, in *ibidem*, 4, 2014, pp. 1058 e ss.

¹¹² Tra le più recenti, si v.: T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 16 gennaio 2018, n. 44, in *Red. Giuffrè amm.*, 2018.

¹¹³ Cons. St., Ad. Pl., 5 settembre 2018, n. 14, in *ww.giustizia-amministrativa.it*

La previsione si pone senz'altro nell'ottica di valorizzare l'autonomia regionale nella nomina dei vertici del sistema sanitario, ma non va esente da critiche. In primo luogo, perché riconoscere alla Regione la facoltà di procedere, in certo senso, ad uno scorrimento della graduatoria (*rectius*, dei nominativi inseriti nella rosa) arreca un potenziale pregiudizio a coloro che, per essere stati inseriti nell'elenco nazionale solo successivamente alla procedura selettiva regionale, non avrebbero la possibilità di concorrere per la nomina del nuovo Direttore generale, ancorché in possesso di requisiti superiori rispetto ai candidati della rosa originaria. In secondo luogo, perché la scelta del nuovo Direttore generale, tra i nominativi inseriti nella originaria rosa, sarebbe effettuata sulla base di una valutazione degli stessi plausibilmente non più aggiornata, perché effettuata dalla Commissione almeno tre anni addietro. Sicché, la scelta regionale del nuovo Direttore generale potrebbe, alla fine, ricadere su un soggetto che, rispetto agli altri nominati della rosa, non presenti più requisiti tali da giustificare il punteggio più alto rispetto agli altri e, quindi, la preferenza accordata dal Presidente della Regione, che a quel punto potrebbe risultare una scelta di carattere meramente fiduciario.

Né sembra potersi ammettere la possibilità per i candidati, inseriti nella originaria rosa, di presentare documentazione volta ad aggiornare il loro profilo, poiché questo presupporrebbe una nuova valutazione selettiva, la quale non può che avvenire (a seguito di pubblicazione di un avviso sul sito istituzionale) a cura della Commissione regionale di esperti. Pertanto, il risultato a cui potrebbe condurre la modifica disposta con il decreto correttivo n. 126/2017 potrebbe essere quello di un "*infelice tuffo nel passato*": attribuire alla nomina del Direttore generale delle connotazioni marcatamente fiduciarie.

9. *La valutazione del Direttore generale e i provvedimenti regionali di decadenza.*

Ulteriore novità introdotta dal D.lgs. n. 171/2016 è rappresentata dalla significativa importanza attribuita alla valutazione delle capacità del Direttore generale (il cui incarico non può avere una durata *inferiore a tre anni e superiore a cinque anni*) di conseguire gli obiettivi assegnatigli. È previsto che la Regione, già nell'atto di nomina, definisca e assegni al nominato degli obiettivi, soggetti, a periodo aggiornamento, riconducibili a tre diverse tipologie.

In primo luogo, gli «obiettivi di salute», che impongono il conseguimento di determinati *standard* di promozione, mantenimento e recupero della salute fisica e psichica, nonché delle aspettative di salute della popolazione presente sul territorio di competenza dell'azienda o dell'ente sanitario. In secondo luogo, gli «obiettivi di funzionamento dei servizi», che impongono il conseguimento di determinati livelli di efficienza, efficacia ed economicità nella gestione delle risorse umane ed economiche assegnate. In terzo luogo, gli «obiettivi di trasparenza», che impongono, attraverso l'adempimento di tutti gli obblighi di

pubblicazione previsti dalla normativa vigente¹¹⁴, di rendere l'azienda o l'ente del servizio sanitario aderente al paradigma dell'amministrazione come «casa di vetro»¹¹⁵.

La valutazione del Direttore generale in ordine al raggiungimento degli obiettivi assegnatagli deve essere effettuata dalla Regione secondo criteri e procedure che – per assicurarne omogeneità – dovranno essere previsti con Accordo sancito in sede di Conferenza Unificata¹¹⁶; il predetto Accordo, che doveva essere sancito entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 171/2016, non risulta, però, ancora perfezionato.

Ma sul punto, l'aspetto probabilmente più innovativo è costituito dagli effetti che la valutazione è in grado di avere sulla sorte dell'incarico dirigenziale, il quale non risulta più legato a quelle logiche fiduciarie che ne avevano determinato l'assoggettamento ai meccanismi di *spoils system*, ma piuttosto alla effettiva capacità professionale e manageriale del dirigente di conseguire gli obiettivi.

Il D.lgs. n. 171/2016 ha previsto, infatti, che trascorsi ventiquattro mesi dalla nomina, la Regione proceda ad accertare se il Direttore generale sia stato, o meno, in grado di raggiungere gli obiettivi assegnatigli.

¹¹⁴ Il riferimento è specificamente agli obblighi di pubblicazione e di trasparenza previsti del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Sull'argomento, per un inquadramento generale, si v.: R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, pp. 15 e ss.; F.M. NICOSIA, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pp. 5945 e ss.; F. MERLONI – G. ARENA – G. CORSO – G. GARDINI – C. MARZUOLI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012; ID., *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Ist. del feder.*, 3-4, 2013, pp. 725 e ss.; F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *Federalismi*, 8, 2013; L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 2013, pp. 795 e ss.; M. BOMBARDELLI, *La trasparenza e gli obblighi di pubblicazione*, in *Libro dell'anno del Diritto – Treccani*, 2014; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto di trasparenza e le politiche necessarie*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2013; I. NICOTRA, *La dimensione della trasparenza tra diritto alla accessibilità totale e protezione dei dati personali: alla ricerca di un equilibrio costituzionale*, in *Federalismi*, 11, 2015; A. NATALINI – G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015; D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl.com.*, 5, 2016, pp. 1019 e ss.; S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1, 2017, pp. 68 e ss.; A. MARCHETTI, *Le nuove disposizioni in tema di pubblicità e trasparenza amministrativa dopo la riforma "Madia": anche l'Italia ha adottato il proprio Foia? Una comparazione con il modello statunitense*, in *Federalismi*, 10, 2017.

¹¹⁵ F. TURATI, *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 giugno 1908*, pp. 22962 e ss., in www.storia.camera.it. La locuzione, assai fortunata, è stata poi impiegata da: G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in G. BERTI – G.C. DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 15.

¹¹⁶ L'art. 2, comma 3, del D.lgs. n. 171/2017 stabilisce che: «Al fine di assicurare omogeneità nella valutazione dell'attività dei direttori generali, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, con Accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sono definiti i criteri e le procedure per valutare e verificare tale attività, tenendo conto: a) del raggiungimento di obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi definiti nel quadro della programmazione regionale, con particolare riferimento all'efficienza, all'efficacia, alla sicurezza, all'ottimizzazione dei servizi sanitari e al rispetto degli obiettivi economico-finanziari e di bilancio concordati, avvalendosi anche dei dati e degli elementi forniti dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali; b) della garanzia dei livelli essenziali di assistenza, anche attraverso la riduzione delle liste di attesa e la puntuale e corretta trasmissione dei flussi informativi ricompresi nel Nuovo Sistema Informativo Sanitario, dei risultati del programma nazionale valutazione esiti dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali e dell'appropriatezza prescrittiva; c) degli obblighi in materia di trasparenza, con particolare riferimento ai dati di bilancio sulle spese e ai costi del personale; d) degli ulteriori adempimenti previsti dalla legislazione vigente».

Dall'eventuale *esito negativo* scaturisce l'avvio di un procedimento di contestazione nel quale al Direttore generale è assicurata la garanzia del contraddittorio per rendere edotta la Regione di fatti e circostanze in grado di far mutare l'esito negativo della valutazione. Qualora dal contraddittorio non dovesse derivare un mutamento della valutazione, che resterebbe negativa, la Regione adotterà un provvedimento di decadenza immediata dall'incarico con connessa risoluzione del contratto¹¹⁷. Per il provvedimento di decadenza deve essere richiesto, ad ogni modo, il parere della Conferenza permanente per la programmazione socio-sanitaria regionale o della Conferenza dei Sindaci (qualora si tratta di un Direttore generale di una azienda territoriale). Trattandosi, comunque, di un parere obbligatorio e non vincolante, la determinazione regionale non è suscettibile di risentirne al punto tale da potersi tramutare in un provvedimento di conferma dell'incarico.

Per contro, l'*esito positivo* determina l'adozione di un provvedimento di conferma dell'incarico. La norma, in verità, non dice nulla sul punto, nel senso che il D.lgs. n. 171/2016 si limita a disciplinare espressamente le conseguenze derivanti dall'esito negativo. Tuttavia, affermare che dall'esito positivo discenda la conferma dell'incarico di Direttore generale significa riconoscere un qualcosa di logicamente implicito.

La scelta legislativa di dedicare esplicita attenzione alle sole conseguenze derivanti dall'esito negativo della valutazione, e non anche a quelle connesse all'esito positivo, è verosimilmente data dalla avvertita esigenza di incidere, in modo chiaro e decisivo, su quella che era la principale criticità riscontrabile nella previgente disciplina del Direttore generale: la notevole instabilità delle figure dirigenziali apicali della sanità.

Ancora, com'era già previsto dall'art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992, la nuova disciplina stabilisce che la decadenza del Direttore generale e la risoluzione del contratto sia disposta dalla Regione anche nei casi in cui sia accertata la ricorrenza di «gravi motivi», di un «grave disavanzo», della «violazione di leggi, regolamenti» o del «principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione». Innovando rispetto al passato, la novella ha però introdotto una nuova e ulteriore causa di decadenza e risoluzione del contratto: l'accertata «violazione degli obblighi in materia di trasparenza». Tale scelta conferma l'importanza che il legislatore ha voluto attribuire alle esigenze di trasparenza e pubblicità nella gestione delle strutture del servizio sanitario pubblico.

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 4, del D.lgs. n. 171/2016: «Trascorsi ventiquattro mesi dalla nomina di ciascun direttore generale, la regione, entro novanta giorni, sentito il parere del sindaco o della Conferenza dei sindaci di cui all'articolo 3, comma 14, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, ovvero, per le aziende ospedaliere, della Conferenza di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del medesimo decreto legislativo, verifica i risultati aziendali conseguiti e il raggiungimento degli obiettivi di cui ai commi 2 e 3, e in caso di esito negativo dichiara, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, la decadenza immediata dall'incarico con risoluzione del relativo contratto, in caso di valutazione positiva la Regione procede alla conferma con provvedimento motivato. La disposizione si applica in ogni altro procedimento di valutazione dell'operato del direttore generale. A fini di monitoraggio, le regioni trasmettono all'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali una relazione biennale sulle attività di valutazione dei direttori generali e sui relativi esiti».

È poi previsto che i provvedimenti di decadenza siano comunicati al Ministero della salute affinché proceda alla cancellazione del dirigente dall'elenco nazionale degli idonei¹¹⁸. A questo proposito, la novella si è anche premurata di disciplinare le vicende successive alla decadenza, stabilendo che il Direttore generale raggiunto da un provvedimento di decadenza potrà essere reinseriti nell'elenco nazionale degli idonei a seguito di nuova selezione, sebbene la Commissione nazionale dovrà tenere conto, con una verosimile decurtazione del punteggio da attribuire, del provvedimento di decadenza.

La cancellazione dell'elenco nazionale degli idonei assume *carattere di definitività*, con conseguente impossibilità del soggetto di presentare istanza per essere reinserito nell'elenco degli idonei, nei casi di provvedimenti di decadenza adottati per accertata violazione degli obblighi di trasparenza¹¹⁹.

Tale prescrizione – letta di primo acchito – potrebbe apparire sproporzionata. Che cosa ha di più grave, rispetto al mancato raggiungimento degli obiettivi, alle situazioni di dissesto finanziario, alla violazione dei principi di buon andamento, la violazione degli obblighi di trasparenza? Apparentemente niente. Se però si considera che la trasparenza è strumentale all'attuazione del principio democratico nell'amministrazione, nonché dei principi di responsabilità, di lealtà dei dipendenti pubblici, nonché di imparzialità e buon andamento, la scelta legislativa finisce con l'assumere tutt'un altro significato.

Infatti, l'obbligo di trasparenza è destinato a configurarsi come una “*violazione al quadrato*”: una violazione, cioè, che presuppone probabili altre violazioni. È quindi per questo che il legislatore ha plausibilmente creduto di penalizzare in modo più rigoso (decadenza definitiva) il Direttore generale che non solo si sia reso autore della violazione degli obblighi di trasparenza, ma che abbia verosimilmente perpetrato altre violazioni (ad es., improprio o distorto utilizzo di risorse pubbliche, manomissione di documenti aziendali, etc.), che mira ad occultare con la violazione degli obblighi di pubblicazione, per tale dovendosi intendere non solo la mancata pubblicazione, ma anche la pubblicazione di dati e informazioni false e/o mendaci.

10. Considerazioni conclusive.

Il percorso normativo che consenta la nomina di Direttori Generali all'altezza di un compito molto importante non è ancora concluso e bisognerà farlo presto in modo netto senza equilibrismi. E' in discussione un diritto inderogabile dei cittadini costituzionalmente garantito, con ricadute inevitabili sulle

¹¹⁸ L'art. 2, comma 7, del D.lgs. n. 171/2016 stabilisce che: «I provvedimenti di decadenza di cui ai commi 4 e 5 e di decadenza automatica di cui al comma 6 sono comunicati al Ministero della salute ai fini della cancellazione dall'elenco nazionale del soggetto decaduto dall'incarico. Fermo restando quanto disposto al comma 6, lettera a), dell'articolo 1, i direttori generali decaduti possono essere reinseriti nell'elenco esclusivamente previa nuova selezione».

¹¹⁹ L'art. 1, comma 8, del D.lgs. n. 171/2016 prevede che: «Non possono essere reinseriti nell'elenco nazionale coloro che siano stati dichiarati decaduti dal precedente incarico di direttore generale per violazione degli obblighi di trasparenza di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97».

finanze pubbliche e la tenuta del sistema paese. Sono necessari nuovi interventi legislativi che consentano di conferire l'incarico esclusivamente ai più capaci sia per formazione manageriale che per esperienza acquisita sul campo; manager chiamati ad attuare la politica sanitaria decisa dall'organo politico ma in piena autonomia gestionale. Detti interventi legislativi potrebbero essere formulati nel solco tracciato dalla c.d. riforma Madia, laddove ha posto come obiettivi la neutralità e l'indipendenza del Direttore Generale, elaborando un modello di selezione legato al merito, limitando il rischio di dipendenza politica del dirigente stesso.