

SANITA' E SANITARI

IMPIEGO PUBBLICO

*Giornale Dir. Amm., 2017, 6, 699 (commento alla normativa)*

## **LA DIRIGENZA SANITARIA: IL "CORRETTIVO" RENDE EFFETTIVA LA RIFORMA - IL COMMENTO**

di Maria Paola Monaco

D.Lgs. 26-07-2017, n. 126, epigrafe

Con il D.Lgs. 26 luglio 2017, n. 126 si conclude l'iter di riforma di alcuni punti nodali della disciplina della dirigenza sanitaria ed, in particolare, quello relativo all'assegnazione degli incarichi di direttore generale, di direttore amministrativo e di direttore sanitario, nonché di direttore dei servizi socio-sanitari, ove previsto dalla legislazione regionale.

Sommario: Alcune considerazioni di sistema - I presupposti del D.Lgs. n. 126/2017: gli interventi della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato - Incarichi di direzione generale negli enti ed aziende del SSN: le novità del D.Lgs. n. 126/2017

Alcune considerazioni di sistema

Con l'emanazione del D.Lgs. 26 luglio 2017, n. 126 può dirsi concluso il lungo e complesso iter di riforma di alcuni punti nodali della disciplina della dirigenza sanitaria. Tale decreto, infatti, reca disposizioni integrative e correttive del D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 171 <sup>(1)</sup>, il quale, in attuazione della delega di cui all'art. 11, comma 1, lett. p), L. 7 agosto 2015, n. 124, ha posto una nuova disciplina statale sulle modalità di attribuzione dell'incarico di direttore generale, direttore sanitario, amministrativo e dei servizi sociali nonché di valutazione nella realizzazione dei risultati da costoro raggiunti.

Il D.Lgs. n. 126/2017 è stato predisposto anche in considerazione della sentenza della Corte cost. 25 novembre 2016, n. 251 che ha dichiarato illegittima la procedura relativa alla delega sulla dirigenza sanitaria nella parte in cui aveva stabilito che il relativo decreto legislativo attuativo dovesse essere adottato previa acquisizione del parere reso in Conferenza unificata anziché previa intesa acquisita nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome <sup>(2)</sup>. Prima di entrare nel merito delle innovazioni apportate dal D.Lgs. n. 126/2017 pare necessario, tuttavia, soffermarsi su alcuni punti del percorso evolutivo che l'"ambito sanitario" ha subito nel corso degli anni. Nell'originario assetto della Carta Costituzionale, infatti, la tutela della salute trovava riscontro nel circoscritto spazio dell'"assistenza sanitaria ed ospedaliera" ed era ricompresa nelle prerogative delle competenze regionali concorrenti da esercitarsi nel rispetto "dei principi fondamentali stabiliti da leggi dello Stato" e "dell'interesse nazionale" <sup>(3)</sup>. Il legislatore nazionale, in quest'ambito, non avrebbe potuto promulgare norme di dettaglio essendo riservata alla sua competenza soltanto la declinazione, mediante atti aventi forza di legge, di principi fondamentali. Tuttavia, l'idea presupposta e prevalente di un interesse unitario sotteso al settore dell'"assistenza sanitaria ed ospedaliera", quale quello nazionale, hanno consentito al legislatore statale di effettuare, negli anni, più di un'incursione negli ambiti legislativi riservati alla competenza concorrente delle regioni. Il moto centralistico aveva trovato ulteriore avvallo sia nell'assenza di un contenuto prescrittivo nel concetto di "assistenza sanitaria ed ospedaliera" <sup>(4)</sup>, che richiedeva, pertanto, specifici interventi definitori del legislatore statale sia nell'assenza di meccanismi di interrelazione tra Stato e Regioni non essendo, all'epoca, i rapporti fra i due enti né istituzionalizzati con una scelta a favore del momento partecipativo né pienamente uniformati al principio di leale collaborazione <sup>(5)</sup>. Con il passare degli anni, tuttavia, l'evoluzione dell'impianto di fondo, determinata proprio dagli interventi del legislatore nazionale, non aveva più consentito il protrarsi di un'egemonia centralistica. Da tempo, infatti, le regioni erano state chiamate a definire in proprio l'assetto istituzionale del servizio sanitario nazionale secondo regole che miravano ad introdurre metodi e tecniche di gestione mutate dall'impresa privata <sup>(6)</sup>. Difficile pensare che quelle disposizioni che avevano conferito proprio alle regioni il potere di nomina e revoca dei direttori generali delle aziende; ovvero di attribuzione a costoro degli obiettivi con conseguente valutazione dei risultati raggiunti; ovvero - sul diverso ma collegato piano organizzativo - il potere di emanare indirizzi per la predisposizione dell'atto aziendale sarebbero rimaste prive di conseguenze. Sarà proprio un accordo concluso in sede di Conferenza Stato-Regioni l'8 agosto 2001 che, sfruttando le opportunità offerte dall'art. 9 della L. n. 59/1997 e del successivo D.Lgs. n. 281/1997, darà la spinta per una definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria da garantire in tutto il territorio nazionale connotando così il contesto nel quale si sarebbe collocato il nuovo art. 117 Cost. <sup>(7)</sup>.

La tecnica normativa di cui il legislatore costituzionale si è avvalso nella redazione dell'art. 117 Cost., ispirata ai principi dell'"inversione delle competenze" <sup>(8)</sup> e dell'"elencazione delle materie" <sup>(9)</sup>, include nella competenza concorrente anche la "tutela della salute" <sup>(10)</sup>. Preme sottolineare come il passaggio dalla nozione di assistenza sanitaria ed ospedaliera alla nozione di tutela della salute rappresenti un cambio contenutistico non da poco, con il quale si è inteso stabilire, fin da subito, un legame forte con l'art. 32 della Costituzione al fine di creare una rilevante osmosi fra norme costituzionali. Nella nuova prospettiva, tuttavia, l'operata "destrutturazione" delle materie a favore di una loro definizione "finalisticamente orientata" alla tutela degli interessi presenta rischi non irrilevanti in quanto suscettibile di entrare in concorrenza con materie afferenti a diversi regimi di competenza ovvero che perseguano i medesimi interessi o interessi ad essi connessi <sup>(11)</sup>. In tali ipotesi, l'evidente incongruenza che il "separatismo duale" realizza, stante l'impossibilità di collegare determinati interventi normativi esclusivamente ad una specifica competenza statale o regionale, chiama in causa i giudici della Consulta <sup>(12)</sup>. La Corte così, al fine di risolvere le più varie situazioni di conflitto, ha elaborato precise teorie su alcuni principi utili alla soluzione delle controversie, quale il criterio della prevalenza <sup>(13)</sup>, il principio di leale collaborazione <sup>(14)</sup>, le materie trasversali e lo strumento della chiamata in sussidiarietà <sup>(15)</sup>. Proprio in applicazione del principio della prevalenza, la Corte avrà così modo di affermare, in più occasioni, che l'istituto della dirigenza sanitaria pur lambendo inevitabilmente la materia

dell'ordinamento civile, per la natura privatistica del rapporto intercorrente tra dirigenti e amministrazione, è comunemente ascrivibile alla materia concorrente della "tutela della salute", di cui all'art. 117, comma 3, Cost. (16).

I presupposti del D.Lgs. n. 126/2017: gli interventi della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato Non è un caso, quindi, che anche con riferimento alla L. n. 124/2015 sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale sia in relazione al suo impianto generale sia con specifico riferimento alla disciplina di impatto sulla dirigenza nel settore della sanità pubblica (17) per violazione delle competenze assegnate dall'art. 117 della Carta costituzionale alle Regioni. In particolare, ai nostri fini, rilevano le censure effettuate sui principi e sui criteri direttivi formulati dal legislatore delegante all'art. 11, comma 1, lett. p), criteri e principi talmente stringenti da concretizzarsi in vere e proprie norme di dettaglio con impatto negativo sull'autonomia legislativa regionale in violazione delle sue competenze. Nella sentenza 251/2016 la Corte costituzionale ha affermato che, al fine di dirimere la questione, è necessario verificare in primo luogo, se, nei singoli settori in cui intervengono le norme impugnate, fra le varie materie coinvolte, ve ne sia una che consenta di evocare in maniera prevalente la competenza dello Stato. Soltanto l'applicazione del principio di prevalenza, infatti, consentirebbe di escludere una violazione delle competenze regionali. Qualora, tuttavia, ciò non fosse possibile, per la concorrenza di competenze, statali e regionali, su materie legate in "un intreccio inestricabile", è necessario che il legislatore statale rispetti il principio di leale collaborazione e preveda adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni (e degli enti locali) a difesa delle loro competenze. I profili problematici messi in luce dalla dottrina all'indomani della pubblicazione della sentenza (18), sono apparsi acuiti nello specifico settore della dirigenza sanitaria, per essere presente al momento della pubblicazione della sentenza della Corte il provvedimento attuativo della L. n. 124/2015 - ossia il D.Lgs. n. 171/2016 - con il quale si erano predisposte importanti modifiche alla disciplina della dirigenza sanitaria. Per quanto le parole della Corte portino ad escludere che i decreti legislativi già promulgati possano ritenersi incisi dalla pronuncia d'incostituzionalità (19), la Presidenza del Consiglio dei Ministri avvalendosi della competenza consultiva del Consiglio di Stato, ha formulato specifica richiesta di chiarimenti in merito alla perdurante validità ed efficacia dei decreti già emanati quanto meno "fino ad una eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente, e salvi i possibili interventi correttivi che nelle more dovessero essere effettuati". Proprio in relazione a questo aspetto relativo ad un possibile utilizzo dei decreti correttivi in funzione "sanante" alcuni passaggi del parere del Consiglio di Stato appaiono cruciali (20). Osservano i giudici di Palazzo Spada che, sebbene il decreto correttivo sia uno strumento normalmente utilizzato per integrare, mediante il completamento di precetti normativi, ovvero, correggere mediante aggiustamenti o rimozione di imperfezioni, il decreto legislativo già adottato, esso può anche "rappresentare una modalità attraverso la quale eliminare o modificare norme ritenute in contrasto con la Costituzione, svolgendo così una funzione di sanatoria di un asserito vizio dell'atto legislativo già adottato" (21). Secondo il parere redatto dai giudici di Palazzo Spada, quindi, un decreto legislativo correttivo può anche intervenire in funzione sanante su vizi di natura procedimentale del decreto ad esso "presupposto" purché, tuttavia, sia assunto nel rispetto di chiari e definiti limiti. Nel caso di specie occorrerà che l'oggetto dell'intesa riguardi, proprio per l'impossibilità di discernere fra competenze statali e competenze regionali, il decreto che si intende sanare nel suo complesso; che gli effetti del decreto correttivo vedano attribuita valenza retroattiva ed, infine, che la procedura di acquisizione dell'intesa in caso di superamento del "termine trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato - regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno" non porti ad una immediata deliberazione del Consiglio dei Ministri ma sia arricchita da reiterati tentativi di superamento delle eventuali divergenze in essere fra le parti (22).

Incarichi di direzione generale negli enti ed aziende del SSN: le novità del D.Lgs. n. 126/2017

Proprio questo è il percorso seguito dal D.Lgs. n. 126/2017 qui in commento. Tale decreto, infatti, ha provveduto a correggere il vizio procedurale del D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 171 emanato in attuazione della delega al Governo per la riforma della dirigenza pubblica, di cui all'art. 11, comma 1, lett. p), L. n. 124 del 2015 (23). Sullo schema del D.Lgs. n. 126/2017, infatti, il 6 aprile 2017 è stata sancita l'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le provincie autonome ed acquisito in pari data il parere - anch'esso favorevole - della Conferenza Unificata. Il *novum* del D.Lgs. n. 216/2017 riguarda, più specificamente, gli incarichi di direttore generale negli enti ed aziende del Servizio sanitario nazionale, mentre nessuna modifica è apportata alle disposizioni del D.Lgs. n. 171/2017 che stabiliscono le modalità di conferimento degli incarichi di direttore amministrativo, di direttore sanitario e - se previste dalla legislazione regionale - di direttore dei servizi socio - sanitari.

Nel D.Lgs. n. 171/2016 le modalità di attribuzione degli incarichi di direzione apicale e la valutazione dei risultati gestionali conseguiti dai dirigenti apicali nello svolgimento del loro mandato rappresentano un *unicum* indivisibile su cui incidere in senso innovativo al fine di comprimere il vincolo di fiduciarità politica e riportarlo entro confini "accettabili". Il decreto 171/2016 non ha, peraltro, la finalità di mettere in dubbio la "natura privatistica e fiduciaria" (24) del rapporto fra direttore generale e azienda ovvero, più in generale, fra direttore generale e amministrazione regionale (25), piuttosto, seguendo gli insegnamenti della Corte costituzionale (26) intende chiarire e, se del caso, separare le rispettive sfere di competenze e di influenza. La finalità dell'intervento è, pertanto, quella di procedimentalizzare il potere di nomina dei direttori generali, al fine di colmare una lacuna considerata una delle cause del crescente livello di politicizzazione delle nomine aziendali (27). Che la questione fosse già da tempo presente al legislatore lo si evince dall'analisi dei testi legislativi che hanno tentato di trovare soluzione al problema. L'ultimo in ordine di tempo è quello realizzato dal D.L. n. 158/2012 convertito nella L. n. 189/2012 con il quale si modificano - fra l'altro - proprio le modalità di attribuzione degli incarichi di direttore generale nelle aziende sanitarie (28). Antecedentemente all'entrata in vigore del D.L. n. 158/2012 la scelta e, quindi, la nomina del direttore generale era pienamente discrezionale potendo ricadere su tutti coloro che, in possesso dei requisiti previsti dal D.L. n. 512/1994, avessero risposto all'avviso di selezione pubblicato in *G.U.* dalla Regione. Questa scarna disciplina, peraltro, aveva trovato specificazione in alcune leggi regionali (29) che, al fine di restringere la discrezionalità del potere di nomina, avevano previsto che la scelta dovesse necessariamente cadere su candidati in possesso

dei requisiti individuati dalla stessa legge regionale all'uopo inseriti in appositi elenchi. La finalità del D.L. n. 158/2012 è stata quella di "portare" a livello nazionale l'opzione legislativa operata da queste regioni. Sebbene pertanto, il D.L. n. 158/2012 continuava a riservare alle regioni il potere di nomina del futuro direttore generale, al contempo imponeva che la scelta fosse circoscritta a quei candidati inseriti negli elenchi regionali, a seguito di una specifica selezione effettuata da una commissione composta in prevalenza da esperti indicati da qualificate istituzioni scientifiche. Gli scarni requisiti che i candidati avrebbero dovuto dimostrare di possedere al fine di accedere alla selezione - diploma di laurea magistrale e qualificata esperienza dirigenziale - di fatto hanno finito per vanificare l'intento del legislatore, consentendo comunque alle regioni amplissimi margini di discrezionalità in relazione all'inserimento dei candidati nelle liste da cui attingere. Non è un caso, quindi, che sebbene nessuna disposizione del D.L. n. 158/2012 avesse precluso alle Commissioni - *rectius* le Regioni - il potere di introdurre requisiti più rigorosi rispetto a quelli minimi individuati dallo stesso D.L., le Regioni si siano spinte solo raramente verso questa direzione <sup>(30)</sup>.

Con il D.Lgs. n. 126/2017 il legislatore torna sulle modalità di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie modificando alcuni aspetti non secondari della disciplina prevista dal D.Lgs. n. 171/2017 che a sua volta ricalcava - con vistose novità - quella del D.L. n. 158/2012. La procedura del D.Lgs. n. 171/2017 mantiene la peculiare caratteristica bifasica della riforma precedente, tuttavia, sottrae la prima fase della procedura - ossia quella volta alla selezione dei candidati da inserire nelle liste - alla competenza delle regioni, attraverso la realizzazione di un elenco nazionale di soggetti idonei all'attribuzione dell'incarico di direttori generali delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio Sanitario Nazionale. Conseguenza di tale scelta accentratrice è che la selezione dei candidati è operata da una Commissione nazionale composta da cinque esperti di comprovata competenza ed esperienza sulla base di precisi requisiti professionali e manageriali <sup>(31)</sup>. A seguito della modifica introdotta dall'art. 3 del D.Lgs. n. 126/2017, peraltro, la valutazione dei titoli formativi <sup>(32)</sup> e professionali, la comprovata esperienza dirigenziale e la fissazione dei punteggi cui si dovrà attenere la Commissione non avviene più in base a criteri definiti con decreto del Ministero della Salute ma in base a criteri stabiliti dallo stesso D.Lgs. n. 171/2016. Anche se sul punto il correttivo si è sostanzialmente <sup>(33)</sup> limitato a recepire i criteri già definiti dal Ministero della Salute con proprio decreto, in attuazione dell'art. 1, comma 6, D.Lgs. n. 171/2016 <sup>(34)</sup>, senza quindi introdurre novità di rilievo rispetto al panorama in atto, la scelta di cristallizzare il contenuto del D.M. nel corpo della legge rende sicuramente più complesso ogni possibile successivo intento modificatorio.

Al di là delle specifiche ripartizioni dei punteggi, si prevede poi che il punteggio massimo complessivamente attribuibile dalla Commissione a ciascun candidato sia di 100 punti e che non possano essere inseriti nell'elenco nazionale candidati che abbiano conseguito un punteggio minimo inferiore a 70 punti. Il D.Lgs. n. 126/2017 modifica così il comma 7 dell'art. 1, D.Lgs. n. 171/2016 abbassando da 75 a 70 la soglia del punteggio minimo per l'iscrizione all'elenco nazionale, al chiaro fine di ampliare il numero dei candidati che potranno comporre le liste nazionali. Il D.Lgs. n. 126/2017 ulteriormente incide sul testo del D.Lgs. n. 171/2016, escludendo che nell'elenco nazionale possa essere data indicazione del punteggio conseguito dai candidati al termine della selezione. L'elenco dei candidati sarà, infatti, pubblicato secondo un rigoroso ordine alfabetico. Risulta così pienamente accolta la proposta avanzata dalle Regioni, in seno alla Conferenza unificata Stato-Regioni, già in sede di stesura del D.Lgs. n. 171/2016 che avevano suggerito di emendare l'art. 1, comma 7, nel seguente modo: "il punteggio è assegnato esclusivamente ai fini dell'inserimento del candidato nell'elenco nazionale". Parimenti, nell'avviso pubblico per la formazione dell'elenco di idonei alla nomina di Direttore Generale si stabilisce che "l'elenco nazionale dei candidati risultati idonei all'esito della selezione è pubblicato sul portale del Ministero della salute secondo l'ordine alfabetico, senza l'indicazione del punteggio conseguito dagli stessi nella medesima procedura valutativa" <sup>(35)</sup>.

L'argomento svolto dal legislatore nella relazione illustrativa di accompagnamento al testo del decreto correttivo 126/2017 a giustificazione di tale importante modifica, ossia che "l'elenco non costituisce una graduatoria" in quanto non deve "condizionare, con l'indicazione del punteggio, la commissione regionale chiamata successivamente, ad occuparsi della procedura relativa al conferimento degli incarichi", sembra provare troppo. Non si può non osservare, infatti, come a seguito della novella la procedura nazionale risulti del tutto autonoma - "sminuita"? - rispetto alla successiva procedura locale che non dovrà più in alcun 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.

Le perplessità che sollevano le modifiche apportate dal testo del decreto correttivo alla prima fase di svolgimento della procedura sembrano non attenuarsi neanche in relazione a quelle apportate alla seconda fase, relativa alla selezione "locale" del vincitore e, conseguentemente, di attribuzione dell'incarico di direttore generale. Fermo restando l'obbligo, per le Regioni e le Province autonome, di attingere esclusivamente dall'elenco nazionale il candidato che rivestirà l'incarico di direttore generale, la scelta della "rosa" viene rimessa ad un'apposita Commissione regionale che proporrà al Presidente della Regione i nomi dei candidati entro i quali scegliere il vincitore.

In primo luogo il decreto correttivo 126/2017 interviene sulla composizione della Commissione regionale prevedendo che questa sia nominata dal Presidente della Regione "secondo criteri e modalità definiti dalle Regioni". In secondo luogo sancisce l'eliminazione del limite numerico previsto dal D.Lgs. n. 171/2017 - non inferiore a tre e non superiore a cinque - nella composizione della rosa dei candidati da proporre al Presidente della Regione. Si tratta di scelte che per quanto possano essere lette in chiave di valorizzazione dell'autonomia regionale sembrano avvicinare il provvedimento di riforma a quelle logiche politiche particolaristiche <sup>(36)</sup> che si sarebbero volute scongiurare a favore di ben più pregnanti criteri meritocratici <sup>(37)</sup>. In assenza di punti fermi nella procedura di selezione, infatti, anche l'obbligo di motivazione previsto dal successivo comma 2 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 171/2016 appare insufficiente a garantire che la scelta del Presidente debba ricadere sul candidato che presenta "requisiti maggiormente coerenti con le caratteristiche dell'incarico da

attribuire". Sempre per innovazione del D.Lgs. n. 126/2017, si prevede che alla scadenza dell'incarico le Regioni procedano alla nuova nomina, previo espletamento delle procedure previste dall'art. 2. Qualora, tuttavia, la nuova nomina si renda necessaria per la ricorrenza di un'ipotesi di decadenza o di mancata conferma, questa potrà essere effettuata dal Presidente della Giunta "anche mediante l'utilizzo degli altri nominativi inseriti nella rosa di candidati" purché non siano riferiti ad una selezione svolta in data antecedente agli ultimi tre anni e purché risultino ancora inseriti nell'elenco nazionale.

Ricostruiti così i punti nodali delle nuove modalità che presiedono l'attribuzione dell'incarico di direttore generale, occorre verificare quale sia il loro possibile impatto sugli orientamenti elaborati dalla giurisprudenza nella vigenza del precedente sistema. In tale ambito la giurisprudenza di legittimità aveva nettamente distinto il procedimento di nomina in senso stretto, preordinato ad una selezione di tipo non comparativo del nominato, nel quale il candidato sarebbe titolare di un interesse legittimo al corretto esercizio del potere amministrativo di nomina, dalla precedente fase di predisposizione dell'elenco degli idonei, nella quale il candidato sarebbe, invece, titolare di un vero e proprio diritto soggettivo all'inserimento nell'elenco, di competenza del giudice ordinario <sup>(38)</sup>. Nel nuovo contesto, se l'atto di "idoneazione" non rappresenta più l'esito di un giudizio tecnico ancorato a parametri fissi predefiniti dal legislatore, rilevando in esso i connotati tipici della discrezionalità tecnica esercitata anzitutto nel perseguimento di una finalità di interesse generale quale quello della trasparenza ed imparzialità di una procedura idoneativa a livello nazionale secondo criteri meritocratici, la posizione degli aspiranti idonei può essere qualificata esclusivamente in termini di interesse legittimo con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. Il passaggio da un atto di accertamento a carattere tecnico proprio del precedente sistema ad un atto di valutazione tecnica dovrebbe, quindi, indurre la giurisprudenza a rivedere la propria posizione.

Di maggior tenuta anche nella nuova sistemazione, invece, il filone interpretativo giurisprudenziale relativo all'individuazione della posizione degli aspiranti candidati all'attribuzione dell'incarico di direttore generale nell'ambito della seconda fase della procedura, quella c.d. locale. Anche nel nuovo contesto, infatti, si deve ritenere che l'ampio margine di discrezionalità confermi l'inclusione dell'atto di nomina nel novero degli atti di alta amministrazione <sup>(39)</sup>. In quanto espressione di un potere di supremazia, pertanto, l'atto di nomina sarà sindacabile esclusivamente in sede di giurisdizione generale di legittimità da parte del giudice amministrativo. In presenza di un procedimento amministrativo autoritativo, infatti, preordinato per espressa previsione di legge ad una selezione di tipo non concorsuale mediante l'espressione di un atto discrezionale di alta amministrazione all'aspirante candidato non è consentito vantare situazioni di diritto soggettivo rispetto alla scelta finale bensì soltanto situazioni di interesse legittimo, venendo in discussione esclusivamente la correttezza dell'azione amministrativa <sup>(40)</sup>.

---

(1) Per un primo commento v., A. Pioggia, *Le nomine dei vertici della sanità*, in questa *Rivista*, 2016, 6, 733 ss.

(2) B.G. Mattarella, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in questa *Rivista*, 2017, 2 179; G. D'Auria, *ull'incostituzionalità di alcune deleghe legislative ex l. 124/15 per la riforma della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2017, 2, I, 451 A. 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*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2016.

(3) V., A. Barbera, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1974. Per il cambio di prospettiva realizzatosi a seguito della riforma del Titolo V, si veda fra i tanti P. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 1007.

(4) Sul punto si v., ad esempio, Corte cost. 5 novembre 1984, n. 285 che considera l'assistenza sanitaria ed ospedaliera materia non "pienamente assimilabile agli altri settori di competenza regionale, sia per la particolare intensità dei limiti cui sono sottoposte in tal campo la legislazione e l'amministrazione delle regioni, sia per le peculiari forme e modalità di finanziamento".

(5) V., infra nt. n. 13.

(6) Il processo di "aziendalizzazione" del SSN, aveva avuto inizio con i DD.Lgss. nn. 502 del 1992 e 517 del 1993, e condotto a compimento con la legge delega n. 419 del 1998 di cui il successivo D.Lgs. n. 229 del 1999.

(7) Si veda le interessanti notazioni di G. Carpani, *Cogestire la sanità. Accordi e intese tra Governo e regioni nell'ultimo decennio*, in *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, (a cura di) F. Roversi Monaco e C. Bottari, Maggioli, Bologna, 2012, 97 ss.

(8) Al fine di verificare se la legge regionale impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, "si deve muovere non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenze statali" così Corte cost. n. 282/2002.

(9) D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2003, 15 ss.

- (10) F. Benelli e R. Bin, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": Scacco matto alle regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1185.
- (11) Sul riparto di competenze Stato/Regioni successivamente alla riforma del Titolo V si veda, in generale fra i tanti R. Bin, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 299. Con riferimento allo specifico ambito sanitario, R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi - G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002, 11; D. Morana, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, 95 ss.
- (12) La Costituzione, infatti, non prevede espressamente un criterio di composizione delle interferenze come rileva la stessa Corte nella sentenza 219/2005.
- (13) Parla di "riedizione postriforma dell'interesse nazionale" F. Benelli, *La smaterializzazione delle materie*, Milano, 2006, 121. In generale v., Buoso, *Concorso di competenza, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 1, 2008, 61; nello specifico settore sanitario v., M. Belletti, *Il difficile rapporto tra "tutela della salute" e "assistenza e organizzazione sanitaria". Percorsi di una "prevalenza" che diviene "cedevole"*, in *Le Regioni*, 6, 2006, 1176.
- (14) Tra i moltissimi contributi sul principio di leale collaborazione si segnala M. Mancini, *La resistibile ascesa, l'inesorabile declino e l'auspicabile rilancio del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5-6, 2013 947-1000 F. Benelli, *Recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale sul riparto per materie tra Stato e Regioni e sul declino del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 3, 2012, 623.
- (15) V. Corte cost. 21 gennaio 2016, n. 7. Si leggano a tale proposito le parole della Corte Costituzionale espresse nella sentenza n. 50 del 28 gennaio 2005: "questioni di legittimità costituzionale possono (...) insorgere per le interferenze tra norme rientranti in materie di competenza esclusiva, spettanti alcune allo Stato ed altre, come l'istruzione e formazione professionale, alle Regioni. In tali ipotesi può parlarsi di concorrenza di competenze e non di competenza ripartita o concorrente. Per la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, ma anche quello della prevalenza, cui pure questa Corte ha fatto ricorso (v. sentenza n. 370 del 2003), qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre".
- (16) Corte cost. 31 marzo 2015, n. 54; 11 marzo 2011, n. 77; 14 novembre 2008, n. 371.
- (17) La questione di costituzionalità è stata sollevata in via principale dalla Regione Veneto con ricorso n. 94, depositato il 19 ottobre 2015 davanti alla Corte costituzionale e pubblicato sulla *G.U.* 1<sup>a</sup> Serie Speciale - Corte cost. 16 dicembre 2015, n. 50.
- (18) V., supra nt. n. 2.
- (19) La Corte afferma infatti che "le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione".
- (20) D'Amico, *Il seguito della sent. n. 251/2016 della Corte costituzionale fra "suggerimenti", "correzioni" e nuove impugnative*, in questa *Rivista*, 3, 2017, 287.
- (21) Parere del Consiglio di Stato, 11 aprile 2017, n. 898, in particolare par. 4.3).
- (22) Art. 3, D.Lgs. n. 281/1997.
- (23) A. Pioggia, *Le nomine dei vertici della sanità*, cit., 73<sup>3</sup>.
- (24) Cfr., art. 2, comma 1, lett. u, L. n. 419/1998.
- (25) V., Cass., SS.UU., 19 dicembre 2014, ord. n. 26938 secondo cui il provvedimento regionale che non conferma l'incarico del direttore generale di azienda ospedaliera in base alla verifica dei risultati di gestione, ai sensi dell'art. 3 *bis*, comma 6, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, "è un atto discrezionale di alta amministrazione, espressione di poteri pubblicistici, cui sono correlati interessi legittimi del privato, sicché l'impugnazione da questi proposta rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo", in precedenza.
- (26) Cfr. Corte cost. 19 marzo 2007, n. 104. Più di recente Corte cost. 5 febbraio 2010, n. 34 che afferma che i direttori generali, devono essere considerati " *funzionari neutrali*", poiché non sono nominati

in base a criteri "puramente fiduciari", essendo l'affidamento dell'incarico subordinato al possesso di specifici requisiti di competenza e di professionalità, e non richiedendosi agli stessi "la fedeltà personale alla persona fisica che riveste la carica politica", ma la "corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare *pro tempore*".

(27) "Il presente intervento normativo tende a riequilibrare i rapporti tra 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" Così la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 171/2016 accompagnata all'atto di trasmissione dello schema del D.Lgs. 17 maggio 2016.

(28) Cfr., art. 3 *bis* del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni. V., A. Cicchetti, *La dirigenza nella sanità tra obiettivi di risultato e principi costituzionali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2015, 481.

(29) Art. 24 L. R. Puglia 25 febbraio 2010, n. 4; art. 12 L. R. Lombardia 30 dicembre 2009, n. 33, nonché artt. 11 e 12 L. R. Liguria 14 dicembre 1993, n. 55.

(30) Così A. Pioggia, *cit.*, 737.

(31) Alla selezione sono ammessi i candidati che non abbiano compiuto 65 anni di età e che siano in possesso dei già prescritti requisiti della laurea magistrale e della comprovata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale, nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori, con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, e ai quali sia stato altresì rilasciato apposito attestato all'esito del corso di formazione in materia di sanità pubblica e di organizzazione e gestione sanitaria.

(32) Il D.Lgs. n. 171/2016 rende appannaggio delle Regioni anche l'organizzazione - su base regionale o eventualmente anche interregionale, avvalendosi dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali e in collaborazione con le Università o soggetti pubblici e privati - del corso di formazione in materia di sanità pubblica e organizzazione e gestione sanitaria per la costituzione di un *management* sanitario dotato di alte capacità imprenditoriali e tendenzialmente indipendente, proprio per il suo elevato bagaglio tecnico di professionalità, da influenze politiche. Si ricordi a tale proposito, che l'art. 1, comma 4, D.Lgs. n. 171/2016 fa salvi gli attestati conseguiti alla data di entrata in vigore del decreto, ai sensi delle disposizioni previgenti e, in particolare, ai sensi dell'art. 3 *bis*, comma 4, D.Lgs. n. 502 del 1992, nonché quelli in corso di conseguimento secondo quanto previsto dallo stesso art. 3 *bis*, appena menzionato.

(33) Unica modifica quella relativa alla previsione secondo cui la valutazione dell'esperienza e dei titoli e l'assegnazione dei punteggi sarebbe dovuta avvenire in modo paritario, adesso, infatti, si stabilisce che per la valutazione dell'esperienza dirigenziale la Commissione possa dare un punteggio massimo di 60 punti e per la valutazione dei titoli un punteggio massimo di 40 punti.

(34) D.M. 17 ottobre 2016 "Determinazione dei parametri per la valutazione degli idonei all'incarico di Direttore generale degli enti del Servizio sanitario nazionale" pubblicato in *G.U.* 28 ottobre 2016, n. 253.

(35) Si v. Avviso pubblico per la formazione dell'elenco di idonei alla nomina di Direttore Generale in attuazione del D.Lgs. 4 agosto 2016, n. 171 e s.m., recante "Attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria" nella *G.U.* 3 ottobre 2017, n. 75, il cui termine è stato riaperto con avviso pubblicato sulla *G.U.* 20 ottobre 2017, n. 80. Si noti altresì che l'art. 2 del predetto bando non indica fra i requisiti di partecipazione il requisito della cittadinanza italiana, ingenerando nuovamente i dubbi di legittimità per violazione dell'art. 38 del D.Lgs. n. 165/2001 e del successivo D.P.C.M. n. 174/1994 già rappresentati in sede giurisdizionale in relazione ai direttori dei Musei. In relazione a questa vicenda v., T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 24 maggio 2017, n. 6170 e n. 6171 T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 7 giugno 2017, n. 6719 e n. 6720 Cons. Stato, Sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665 e n. 3666. M. Gnes, *L'apertura della direzione dei musei italiani ai cittadini europei*, in questa *Rivista*, 2017, 493; M.P. Monaco, *L'annullamento della nomina dei direttori dei musei: la vicenda processuale*, *ibidem*, 500; F. G. Albisinni, *I direttori dei musei: funzioni europee o solo domestiche?*, *ibidem*, 508.

(36) L'intervento del legislatore, come si legge nella relazione illustrativa, mira a riequilibrare i rapporti tra il vertice politico regionale e gli organi apicali delle aziende sanitarie al fine di slegare la nomina dei direttori generali dalla "fiducia politica" per agganciarla ad una valutazione di profilo tecnico finalizzata alla selezione delle professionalità ritenute maggiormente competenti ed adeguate a ricoprire l'incarico.

(37) Si v. sul punto il parere del Cons. Stato n. 898/2017 *cit.* che testualmente sottolinea: "una modifica di queste previsioni con un sbilanciamento verso la fiduciarità della nomina rischierebbe di attenuare la concreta portata della riforma e il suo impatto sull'organizzazione del servizio sanitario".

(38) Cass., SS.UU., 18 dicembre 2007, n. 26631; T.A.R. Milano, Lombardia, Sez. III, 16 dicembre 2011, n. 3198, in *Foro amm. TAR*, 12, 2011, 3847.

(39) Elemento questo che risulta ulteriormente avvalorato dalla natura del procedimento selettivo in questione, che ha - come tutti quelli finalizzati alla nomina dei dirigenti sanitari - carattere idoneativo e non concorsuale.

(40) T.A.R. Catania, (Sicilia), Sez. IV, 9 marzo 2015, n. 686; Cass., SS.UU., 26 gennaio 2011 n. 1767, in *Foro amm. CDS*, 2011, 2, 409; id., SS.UU., 6 maggio 2003, n. 6854, in questa *Foro amm. CDS*, 2003, 1527.