

Le nomine dei manager sanitari: dalla fiducia politica al nuovo sistema introdotto dalla Riforma Madia. Aspetti procedurali e applicativi legati al conferimento degli incarichi e ricadute in tema di riparto di giurisdizione.

Di Emanuele RAGOSTA*

SOMMARIO: **1.** Premessa; **2.** Evoluzione normativa della dirigenza amministrativa. In particolare l'evoluzione della dirigenza sanitaria apicale; **3.** La c.d. triade apicale nella ASL "aziendalizzata": le figure del Direttore Generale, del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario. Compiti e caratteri generali; **4.** La fiducia politica nel conferimento degli incarichi di direzione generale prima dell'avvento della Riforma Madia. Dall'elenco nazionale dei primi anni '90 alla sua abolizione. L'introduzione degli Albi Regionali con la Riforma Balduzzi; **5.** La "procedimentalizzazione" delle nomine del top Management sanitario. La Riforma Madia. Dalla delega al D.lgs 171/2016 e sue successive modificazioni; **6.** *L'ubi consistam* della riforma. Il procedimento bifasico su scala nazionale: avviso pubblico ed elenco nazionale in particolare; **7.** La fase locale: l'avviso pubblico regionale e il conferimento dell'incarico da parte del Presidente della Giunta Regionale. Natura giuridica e problemi di riparto di giurisdizione; **8.** Conclusioni.

ABSTRACT: *This essay analyzes the main innovations introduced by the Madia Reform with particular reference to administrative management. In particular, the article puts its focus on the impact that the reform, the Legislative Decree n. 171/2016, could have on the appointment of administrative managers, who hold a leading role in the national health system. The author, after tracing the development of both administrative and health management, illustrates the current discipline, focusing in particular on the procedure for the nomination of the managing director in a public institution of the national health care. In this regard, the inclusion of the candidates in a national list and the subsequent appointment are amply analyzed. Finally, the author deals with two important question, the legal nature of the manager's designation and the connected conferment of jurisdiction.*

* Specializzato in Professioni legali presso l'Università Federico II di Napoli.

1. Premessa.

Nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, il settore sanitario occupa un rilievo particolare e senza dubbio primario.

Esso ruota intorno al diritto alla salute che, qualificato come diritto fondamentale dalla nostra Carta Costituzionale all'art. 32, deve, per questo, trovare concreta attuazione nella nostra comunità sociale. Ciò avviene, in primis, attraverso le azioni positive dei pubblici poteri che assicurano quella pretesa di assistenza sanitaria effettiva che spetta ai singoli individui, attuata "pienamente", nel rispetto della dignità e della libertà della persona, soltanto a partire dall'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) ad opera della legge n. 833 del 1978, con la quale il legislatore ha recepito i principi del Welfare State, stabilendo nuove regole per l'assetto strutturale del mondo sanitario e un nuovo modo di intendere i servizi connessi alla materia de qua. In secondo luogo, il rilievo del settore sanitario è giustificato, in particolar modo, dalla presenza di un quadro normativo con spiccati profili di specialità e dalla particolare qualificazione delle Aziende Sanitarie Locali (ASL) come aziende dotate di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia imprenditoriale. Del resto, entrambi i profili poc'anzi richiamati – ricorso ad una disciplina giuridica speciale rispetto alla normativa di riferimento e qualificazione delle aziende sanitarie in termini imprenditoriali - ricercano la loro giustificazione in quella esigenza di "massimizzazione dell'efficienza del sistema sanitario", ritenuta condizione essenziale affinché la sanità possa svolgere pienamente il suo ruolo sociale ed economico, in termini di efficienza, efficacia e qualità delle prestazioni erogate.

In questo quadro, la dirigenza sanitaria, e quella apicale in particolare, ha assunto un ruolo di assoluto protagonista sia perché questa è sempre più inquadrata in una veste manageriale – imprenditoriale, dal momento che l'obiettivo delle riforme sanitarie susseguitesi nel tempo è stato quello da una parte di garantire il raggiungimento di elevati standard qualitativi per i servizi prestati all'utenza, dall'altra quello di considerare le strutture sanitarie – le ASL e le AORN (aziende ospedaliere di rilievo nazionale) - delle vere e proprie imprese, guidate da dirigenti – manager, con capacità imprenditoriale, gestionale e organizzativa, e una maggiore responsabilizzazione sui risultati conseguiti, sia per le procedure di scelta dei Manager stessi che, vedremo, rispondono oggi a canoni di meritocrazia, trasparenza e pubblicità.

Scopo del presente lavoro sarà, dunque, quello di affrontare i rapporti tra il ruolo della dirigenza sanitaria apicale e quello del vertice politico regionale cui spetta il conferimento degli incarichi, in virtù della competenza per materia, soffermandosi in particolare sugli sviluppi legislativi che hanno riguardato proprio il profilo inerente le nomine dei Manager del settore sanitario pubblico. Dopo una approfondita analisi, saranno affrontate le problematiche legate alla natura giuridica degli atti di conferimento degli incarichi dei Manager pubblici nella sanità e delle diverse posizioni soggettive di diritto soggettivo/interesse legittimo sia degli aspiranti Manager che dei Manager nominati, con i connessi problemi legati al riparto di giurisdizione.

2. Evoluzione normativa della dirigenza amministrativa. In particolare l'evoluzione della dirigenza sanitaria apicale.

Come anticipato in premessa, il ruolo della dirigenza amministrativa, e sanitaria in particolare, assume un rilievo centrale sia nel quadro della separazione fra politica e amministrazione che nell'ambito dell'organizzazione, della gestione del personale e dell'azione dei pubblici poteri, mirati al contenimento della spesa pubblica e all'assicurazione di un più alto livello di soddisfacimento dei bisogni collettivi dell'utenza.

Al fine di procedere con ordine logico e sistematico, si tratteranno parallelamente le caratteristiche precipue sia dell'evoluzione normativa della dirigenza amministrativa che di quella sanitaria, sottolineando, in particolare, la specificità dell'intervento del legislatore proprio sul settore sanitario.

Orbene va chiarito che la dirigenza amministrativa¹ è stata oggetto di profonde riforme di cui giova ripercorrere le principali tappe evolutive con l'intento di fornire una visione d'insieme.

La nascita di quest'ultima è da attribuirsi al d.P.R. n. 748/1972 con il quale si operò una traduzione in chiave di diritto positivo delle indicazioni contenute nella Costituzione agli articoli 95, comma secondo, e 97, comma secondo e terzo. Difatti, tale provvedimento rappresenta la prima specifica disciplina delle funzioni dirigenziali nelle Amministrazioni dello Stato con la divisione tra carriera dirigenziale e carriera direttiva. Tuttavia, solo con le riforme degli anni novanta (prima con la legge 142/1990 per gli enti locali e poi con la più generale riforma dettata dal d.lgs. 29/1993) si è delineata una figura di

¹ R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, sesta edizione, Napoli, 2016; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo, Undicesima edizione*, Roma, 2017; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015.

dirigente amministrativo dotata di una ben delineata sfera di autonomia operativo – decisionale. In particolare, il d.lgs. 29/1993 segna l’affermazione del principio di distinzione politica/amministrazione, con la politica chiamata ad una attività di indirizzo politico e definizione degli obiettivi, e la seconda a sua volta destinataria della sfera di gestione amministrativa, attribuita proprio alla competenza dirigenziale, il cui ruolo fu diviso in due fasce tra dirigenti sotto ordinati e generali. Obiettivi primari della novella legislativa furono quelli di razionalizzare e contenere la spesa pubblica e di incrementare e migliorare qualitativamente i servizi da rendere alla collettività nell’ambito di un quadro regolativo teso a riordinare e ristrutturare gli apparati pubblici secondo modelli aziendalistici privati².

Del resto, il principio di distinzione tra i poteri spettanti ai titolari di organi di governo, come detto introdotto dalle riforme degli anni '90, fu pienamente confermato anche dal d.Lgs 165/2001 (Testo Unico del Pubblico Impiego) ma prima ancora, un’ulteriore tappa del processo riformistico era stata rappresentata sia dal d.Lgs 80/1998 che dalla legge 145/02 la quale andò ad innovare la disciplina che il d.lgs 29/1993 dedicava alla dirigenza pubblica.

Tuttavia è all’intervento innovativo e chiarificatore presente nel d.lgs. 165/2001 che bisogna guardare con maggiore attenzione poiché ha delineato una nuova disciplina del conferimento degli incarichi dirigenziali. Sul punto occorre soffermarsi sull’articolo 19 del Testo Unico in parola secondo cui gli incarichi dirigenziali sono conferiti con *"provvedimento"*, al *"quale accede un contratto individuale"*.

Nel quadro così delineato un ruolo decisivo ha avuto l’ulteriore intervento innovatore del d.lgs. 150/2009, c.d. riforma Brunetta.

A quest’ultimo provvedimento si deve:

- la previsione di nuove ipotesi di responsabilità del Dirigente che risponderà del mancato esercizio dei poteri datoriali, se da tale omissione derivi uno scarso rendimento dei propri dipendenti;
- di meccanismi premiali attraverso la previsione di sistemi meritocratici, attraverso l’introduzione di forme di valutazione del personale, assegnato ai propri uffici, in termini di progressione delle carriere, corresponsione di indennità e di premi incentivanti;
- le innovazioni in materia di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali.

² R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, sesta edizione, Napoli, 2016, p. 436.

Il quadro è stato poi completato dalla recente riforma *Madia*, di cui si dirà nel prosieguo.

Fatta questa premessa generale, è possibile ora affrontare il tema della dirigenza sanitaria e della sua evoluzione normativa, dedicando la nostra attenzione al processo di cambiamento che ha coinvolto sia gli enti del SSN sia i dirigenti sanitari in posizione apicale: i Direttori generali e quelli Amministrativi e Sanitari.

Occorre, a tal proposito, ricordare che il settore sanitario³ è stato oggetto a partire dagli anni '90 di un lungo percorso di c.d. aziendalizzazione⁴, che – vedremo tra breve – ha comportato un radicale mutamento del sistema dirigenziale sia dal punto di vista del ruolo che di quello della funzione propria del dirigente sanitario, nella ricerca di un sempre migliore funzionamento del settore sanitario e degli enti proposti all'erogazione dei servizi socio – sanitari.

Per realizzare ciò, non potevano non essere valorizzate sia l'area della dirigenza apicale o di vertice, c.d. *top management* aziendale, sia la figura del dirigente sanitario operativo che viene disciplinata in modo assolutamente sui generis, attraverso il concorso in un'unica figura sia di compiti manageriali che professionali.

Peraltro, ed è bene rimarcarlo, nel settore della sanità il numero dei dirigenti è in proporzione assolutamente superiore rispetto a quello di qualsiasi altro ambito amministrativo, poiché si è voluto qualificare come appartenenti alle aree dirigenziali pressoché tutti i professionisti medici operanti in sanità⁵.

Quest'opera riformatrice trova la sua prima espressione nel provvedimento di base della dirigenza del settore sanitario, rappresentato dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 rubricato: *"Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421"*, che rappresenta il punto di approdo della delega di cui all'articolo 1 della legge 421/1992, che ha disciplinato sia la dirigenza sanitaria apicale nelle figure del Direttore Generale

³ R. BALDUZZI – G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013.

⁴ Per un inquadramento complessivo della riforma del sistema sanitario sotto il profilo dell'aziendalizzazione si vedano F.A. ROVERSI MONACO, (a cura di), *Il nuovo Servizio Sanitario Nazionale*, Rimini, 2000; R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *L'aziendalizzazione nel d.lgs. 229/99*, Milano, 2001; G. NECILIO, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003, passim, spec. pp. 149 ss.; E. JORIO, *Diritto sanitario*, Milano, 2005, pp. 149 ss.; G. FIORENTINI, *I servizi sanitari in Italia*, 2003, Bologna, 2003, passim, spec. pp. 142 ss.; R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007; A. PIOGGIA, M. DUGATO, G. RACCA, S. CIVITARESE MATTEUCCI (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, Roma, Franco Angeli, 2007.

⁵ M.S. BONOMI, *La dirigenza sanitaria*, in *Federalismi.it*, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 2014.

e del Direttore Sanitario e Amministrativo, questi ultimi scelti direttamente dal Direttore Generale, agli articoli 3 e ss. del provvedimento in questione, sia la dirigenza sanitaria operativa agli articoli 15 e ss.

Per quanto qui più interessa, l'art. 3 al comma 1 stabilisce che l'Unità Sanitaria Locale è Azienda e si configura come Ente strumentale della Regione, dotato di personalità giuridica pubblica, di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale e tecnica, fermo restando il diritto - dovere degli organi rappresentativi di esprimere il bisogno socio - sanitario delle comunità locali mentre il comma 4 stabilisce che sono Organi della Unità Sanitaria Locale il Direttore Generale, che è nominato, previo specifico avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, 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 10⁶.

Un anno dopo, il d.lgs. 7 dicembre 1993 n. 517 ha modificato in più parti il d.lgs. 502/92.

In particolare, per quanto riguarda alcune delle disposizioni citate, viene eliminata la qualificazione della Unità Sanitaria Locale come ente strumentale della Regione (art. 4 comma a). Vengono, inoltre, espressamente disciplinati i poteri di controllo del Direttore Generale sull'economicità della gestione e sul buon andamento dell'azione amministrativa (art. 4 comma d). Infine, le norme sulla nomina del Direttore Generale, sulla natura del rapporto, sulle cause di risoluzione del rapporto e decadenza dall'incarico trovano, invece, conferma.⁷

È poi intervenuto il D.L. 27 agosto 1994 n. 512, convertito con legge 17 ottobre 1994 n. 590, provvedimento formalmente autonomo rispetto alla legge delega n.421/92 ma concernente parte della materia regolata dai provvedimenti legislativi citati. L'art. 1, comma primo ha abrogato il terzo periodo del comma 6 ed il comma 10 dell'art. 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni ed ha disciplinato ex novo la materia riguardante essenzialmente la nomina dei Direttori Generali.⁸

Orbene, l'impianto tratteggiato dal legislatore del 1992 è stato poi oggetto di un intervento del legislatore anche nel 1999. Al D.lgs. 229/1999 si deve, in particolare, l'accelerazione del processo di aziendalizzazione delle Unità Sanitarie Locali che diventano Aziende Sanitarie Locali, in considerazione dei

⁶ Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1998, n. 3882.

⁷ Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1998, cit.

⁸ Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1998, cit.

positivi riscontri tratti dall'esperienza maturata fino a quel momento. Il comma 1 bis dell'art. 3 del D.lgs. 502/1992, a seguito della modificazione intervenuta con il decreto legislativo di cui si discute, non si limita più a definire le Unità Sanitarie Locali come Aziende con personalità giuridica ma le configura come veri e propri centri di imputazione di autonomia imprenditoriale.

Trova affermazione la più ampia forma di autonomia giuridica, ossia quella goduta dalle persone fisiche e giuridiche secondo quanto previsto dal codice civile di perseguire i propri interessi, sfruttando gli strumenti e l'organizzazione imprenditoriale.

Da ciò deriva che le Aziende Sanitarie Locali, pur essendo giuridicamente dei soggetti pubblici attraverso cui le Regioni garantiscono, provvedono e assicurano i livelli essenziali di assistenza sanitaria nel perseguire i propri fini, agiscono in concreto alla stregua di un qualsiasi imprenditore privato.

Merita ancora di essere ricordato un ulteriore passaggio legislativo avvenuto nel 2012. Difatti con legge 8 novembre 2012, n. 189 di conversione con modificazioni del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute, è stato sostituito il comma 3, dell'art. 3 bis, del Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. Obiettivo dell'intervento legislativo era quello di aumentare la trasparenza nel settore pubblico, soprattutto in riferimento al conferimento degli incarichi, con un ritorno alla pubblicizzazione delle modalità di scelta al fine di ispirare una maggior fiducia nel sistema⁹. Dalla predetta riforma legislativa (Riforma Balduzzi) è scaturito, infatti, che fosse la Regione a provvedere alla nomina dei Direttori Generali delle Aziende e degli Enti del Servizio Sanitario Regionale, attingendo però obbligatoriamente dall'elenco generale di idonei, costituito su base regionale, 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. Dunque, le nomine dei Direttori Generali delle Aziende e degli Enti del S.S.R. vengono sottoposte a una nuova disciplina volta a privilegiare il merito ed a riequilibrare il rapporto tra indirizzo politico e gestione delle Aziende Sanitarie. Tale

⁹ N. GASPARRO, *Riforma Balduzzi: largo alla meritocrazia e alla ripubblicazione*, in *Diritto dei lavori*, 2013.

intervento fu accolto con favore poiché non poteva che determinare una svolta positiva in un trend ormai caratterizzato da una fiduciarità spesso lontana e/o del tutto disconnessa dalla tanto auspicata trasparenza nel settore pubblico e, in particolar modo, nella scelta di Manager e Primari¹⁰. E ciò anche alla luce dell'adozione di idonee misure di pubblicità, anche sul web, dei bandi, delle nomine e dei curricula, oltre che di trasparenza nella valutazione degli aspiranti alla nomina.

L'accentuata differenziazione tra i vari sistemi sanitari regionali, le criticità e l'inefficienza riscontrate soprattutto nelle regioni meridionali dell'Italia, hanno successivamente spinto il Governo Renzi ad intervenire nuovamente sulla materia nel 2016, con una riforma che stravolge completamente il vecchio sistema; una riforma spinta da un duplice ordine di ragioni: rendere compatibile il nostro sistema nazionale, tra i più universalistici al mondo per prestazioni erogate, con il costo che questo sistema comporta per il bilancio statale e garantire ciò attraverso un Management aziendale adeguato alla sfida che il Governo si appresta ad affrontare.

Alla luce della concreta inefficacia ed inefficienza, con le dovute eccezioni, dei Direttori Generali, il Consiglio dei Ministri, guidato dal Presidente del Consiglio, Matteo Renzi, quindi, su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione Maria Anna Madia, ha approvato, in esame preliminare, un decreto legislativo di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria con l'intenzione di limitare la discrezionalità della scelta del potere politico, in funzione proprio della scelta di coloro i quali saranno chiamati a dare attuazione all'indirizzo politico stesso, attraverso un tentativo di ricentralizzazione statale del settore sanitario.

Approfondiremo nei paragrafi successivi gli interventi che hanno attuato tra il 2016 e il 2017 la delega in questione.

3. La c.d. triade apicale nell'ASL "aziendalizzata": le figure del Direttore Generale, del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario. Compiti e caratteri generali.

A seguito dei numerosi interventi normativi si è affermato un nuovo modello di Azienda Sanitaria, che vede al suo vertice il c.d. *top management* aziendale,

¹⁰ N. GASPARRO, *Riforma Balduzzi: largo alla meritocrazia e alla ripubblicazione*, in *Diritto dei lavori*, 2013.

comprendente il Direttore Generale e i Direttori Amministrativo e Sanitario. Ad un livello inferiore, invece, si colloca la c.d. dirigenza operativa.

Il Direttore Generale è il legale rappresentante dell'Azienda ed è responsabile della gestione complessiva della stessa, nonché delle relazioni istituzionali esterne, rispondendo alla Regione del proprio operato, svolto nell'ambito della programmazione regionale e sulla base delle indicazioni, valutazioni e proposte espresse dagli organismi locali di riferimento politico-istituzionale.

Attua il proprio mandato con autonomia imprenditoriale nell'organizzazione e allocazione delle risorse produttive a disposizione dell'Azienda, assicura il perseguimento della missione e lo sviluppo della visione avvalendosi dell'attività degli organi e delle Strutture organizzative aziendali.

Esercita funzioni di governo, di programmazione e pianificazione delle attività di alta amministrazione e di indirizzo gestionale, ordinariamente non ascrivibili ad aspetti di amministrazione attiva e rilevanza gestionale/operativa immediata, nel rispetto peraltro dell'autonomia della funzione dirigenziale, alla quale riconosce piena competenza e responsabilità nell'assunzione degli atti concreti di amministrazione e di gestione.

Deve inoltre, per essere nominato, possedere i seguenti requisiti: diploma di laurea; comprovata esperienza dirigenziale almeno quinquennale nelle strutture sanitarie o di sette anni negli altri settori con autonomia gestionale e diretta responsabilità; età non superiore a 65 anni, alla data della nomina.

Il rapporto di lavoro del Direttore Generale deve essere esclusivo ed è regolato da un contratto di diritto privato, che ha durata minima di 3 anni e massima di 5 anni. Sulla durata del contratto si registrano peraltro scelte differenziate a livello di legislazione regionale, che spaziano dai 3 anni nelle Marche e in Toscana ai 5 anni del Veneto. Non manca di rilevare, tuttavia, come le statistiche evidenzino una elevata instabilità dell'incarico di Direttore Generale, la cui permanenza media nell'incarico, a livello nazionale, è pari a circa 3 anni e mezzo: ciò costituisce, secondo i più autorevoli studiosi e attenti osservatori dell'organizzazione sanitaria, una delle maggiori criticità del processo di aziendalizzazione, impedendo programmazioni della gestione aziendale di medio-lungo periodo che possano concretamente incidere sull'organizzazione aziendale. Il rapporto del Direttore Generale con l'Azienda e, più in generale, con l'amministrazione regionale ha «natura privatistica e fiduciaria» (art. 2, comma 1, lett. *u*, della l. n. 419 del 1998) e gli spazi di autonomia politica riservati alla Giunta regionale nella scelta del Direttore Generale sono funzionali

ad assicurare una fondamentale coerenza tra l'indirizzo politico regionale e la gestione aziendale.

Sulla figura del Direttore Generale e sul rapporto tra indirizzo politico e gestione aziendale il Consiglio di Stato nel parere favorevole¹¹ alla Riforma Madia del settore sanitario sottolinea come *“l'effettivo contenuto di questo essenziale rapporto tra indirizzo politico regionale e gestione aziendale del Direttore Generale sia tra i più delicati e controversi della dirigenza pubblica”*.

E continua ribadendo anche quanto statuito dalla Corte Costituzionale in due recenti interventi: *“Del resto, la Corte costituzionale è più volte intervenuta sulla materia, cercando di chiarire, di definire e di separare le rispettive sfere di competenze e di influenza. Il Direttore Generale è definito quale figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di una obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal Piano sanitario regionale, in accordo con quello nazionale, dagli indirizzi della Giunta regionale, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale. Lo stesso Giudice delle leggi ha altresì precisato che il rapporto di fiduciarità politica insito nel meccanismo della nomina del Direttore Generale non può sconfinare, tuttavia, in uno spoil system senza limiti e garanzie, sicché la sua nomina e, ancor più, la sua rimozione deve passare attraverso un giusto procedimento di verifica dei risultati della gestione, tenendo conto della condizione economico-finanziaria di partenza della singola azienda, del budget assegnato e degli obiettivi di salute e di gestione fissati dalla Regione. La posizione del Direttore Generale, in altri termini, deve essere garantita per evitare che la sua posizione di dipendenza funzionale, rispetto alla volontà politica della Giunta regionale, si trasformi in dipendenza politica (Corte Cost., 19.3.2007, n. 104). I Direttori Generali, ha soggiunto il giudice delle leggi in una sua più recente pronuncia, 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» (Corte cost., 5.2.2010, n. 34).”*

¹¹ Parere del Consiglio di Stato n. 01113/2016 del 05/05/2016 avente ad oggetto: “Ministero per la Semplificazione e la Pubblica amministrazione – Ufficio legislativo. Dirigenza sanitaria – delega di cui all'art. 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124”.

Da quanto illustrato emerge che il ruolo svolto dal Direttore Generale nell'ambito degli Enti del Servizio Sanitario Nazionale sia davvero di grande responsabilità con una concentrazione di poteri in un solo organo, peraltro monocratico, che è cosa molto rara negli enti pubblici.

Gli atti del Direttore Generale possono essere ricondotti o alla disciplina del diritto pubblico amministrativo, con la forma della "deliberazione" e, in quanto tali, sottoposti ai controlli ai sensi della normativa vigente al momento dell'assunzione dell'atto citato, o a quella del diritto privato nelle forme previste dal legislatore.

Nello svolgimento dei propri compiti, il Direttore Generale è coadiuvato dal Direttore Amministrativo d'Azienda e dal Direttore Sanitario d'Azienda, ciascuno per le proprie competenze. La Direzione Generale garantisce, nella sua collegialità, l'unitarietà delle funzioni di indirizzo, programmazione e controllo dell'Azienda. Il Direttore Sanitario e il Direttore Amministrativo, nell'esercizio delle funzioni proprie o delegate, e in particolare nell'ipotesi di vacanza dell'ufficio di Direttore Generale, agiscono in stretta collaborazione per assicurare la massima integrazione operativa fra area sanitaria e sociale e area amministrativa dell'Azienda.

In particolare, il Direttore Amministrativo è nominato dal Direttore Generale ed è un laureato in discipline giuridiche o economiche. All'atto della nomina deve avere meno di 65 anni ed aver maturato una esperienza almeno quinquennale di direzione tecnico – amministrativa in enti pubblici o privati o strutture sanitarie pubbliche o private di media o grande dimensione.

Il Direttore Sanitario, invece, è un medico (anche più generamente un sanitario, considerate le aperture della giurisprudenza sul tema) che all'atto della nomina deve avere meno di 65 anni e che deve essere in possesso di esperienza almeno quinquennale di direzione tecnico – sanitaria in Enti pubblici o strutture sanitarie pubbliche o private di media o di grande dimensione.

È nominato dal Direttore Generale, e oltre a coadiuvarlo, insieme al Direttore Amministrativo, principalmente, è chiamato a dirigere i servizi sanitari ai fini organizzativi ed igienico – sanitari.

4. La fiducia politica nel conferimento degli incarichi di Direzione Generale prima dell'avvento della Riforma *Madia*. Dall'Elenco nazionale dei primi anni '90 alla sua abolizione. L'introduzione degli Albi Regionali con la Riforma Balduzzi.

L'opera riformatrice avviata con il d.lgs. 502/92 e le figure in esso introdotte – il Direttore Generale su tutte – ha posto numerosi questioni in termini di qualificazione giuridica della figura e sul meccanismo di nomina. Orbene, è doveroso partire proprio dall'art. 3 comma 1 – quater del d.lgs. 502/92 per poter tratteggiare il quadro che ha spinto dottrina e giurisprudenza in un acceso dibattito. L'articolo prima richiamato definisce, infatti, il Direttore Generale "organo" dell'azienda, insieme al Collegio Sindacale e al Collegio di Direzione. Esso è responsabile della gestione complessiva e nomina i Responsabili delle strutture operative dell'azienda.

L'idea di un Direttore Generale *manager* dell'Azienda Sanitaria nasce, dunque, nel quadro di un sistema pubblico che a partire dagli anni '90 decide di investire sulle qualità del personale dirigenziale per farne il motore di un rinnovamento che muove dall'interno delle amministrazioni e che scommette su un certo margine di flessibilità organizzativa che il dirigente gestisce in autonomia per migliorare le *performance* dei pubblici servizi.¹² Va sottolineato a tal punto che sia la qualificazione come organo che l'elevato grado di autonomia imprenditoriale nella gestione aziendale hanno spinto la dottrina ad interrogarsi sulla natura sui generis del ruolo, quasi si trattasse di un *tertium genus*¹³ tra organo di indirizzo politico e figura dirigenziale di vertice, da collocarsi in un rapporto di specialità rispetto alla disciplina regolatrice di carattere generale della delineata nel Testo Unico sul pubblico impiego del 2001.

A questo rapporto di specialità si collega il fatto che l'originario art. 3 comma 6 d.lgs. 502/92¹⁴ esaltasse il rapporto fiduciario della nomina del vertice

¹² A. PIOGGIA, *Direttore generale e autonomia dell'azienda sanitaria: alcuni spunti per una riflessione*, da Sanità pubblica e privata, n. 1/2015, Roma.

¹³ L. ZAPPALÀ, *La proceduralizzazione bifasica delle nomine dei manager della sanità: problemi applicativi del nuovo dosaggio di fonti regolative dopo la riforma madia*, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, Roma, 2019.

¹⁴ Art. 3 comma 6 d.lgs. 502/1992 nella sua versione originaria: "Il direttore generale è nominato, previo specifico avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, dalla regione, tra gli iscritti nell'appo sito 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 e comunque non il 30 aprile 1994. Scaduto tale termine, qualora la regione non vi abbia provveduto, la nomina del direttore generale è effettuata previa diffida, dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità."

Art. 3 comma 6 d.lgs. 502/1992 dopo la modifica del 1993: "Tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, sono riservati al direttore generale. Il direttore

aziendale pur dovendosi procedere alla scelta tra coloro che fossero inseriti nell'apposito Elenco nazionale istituito presso il Ministero della Sanità. Proprio con riguardo a quest'ultimo punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁵ definirono di interesse legittimo la posizione dell'aspirante all'iscrizione nell'elenco suddetto e dichiararono che spettava al giudice amministrativo conoscere della controversia insorta riguardo alla iscrizione.

Tale elenco, come abbiamo ricordato nel paragrafo dedicato all'evoluzione normativa, è stato poi soppresso con il d.l. 512/1994, con cui venne stabilito soltanto l'obbligo di procedere tramite avviso pubblico, scegliendo successivamente l'organo di vertice tra coloro che avessero inoltrato la domanda di partecipazione e fossero stati inseriti in questo elenco.

Alla stregua di tale intervento, quindi, la fase di nomina anziché svolgersi in due momenti (iscrizione nell'elenco, scelta della persona da nominare) si esauriva in un solo momento. Ma poiché i requisiti per la nomina consistenti, oltre al diploma di laurea, in precedenti esperienze almeno quinquennali coerenti rispetto alle funzioni da svolgere (v. art. 1 D.L. 512-94) erano tali comportare una valutazione discrezionale, si deve ritenere che anche nel sistema tracciato dopo l'intervento del 1994, la Pubblica Amministrazione eserciti un potere pubblico, cui sono correlativi in capo al privato interessi legittimi. In questo ordine d'idee, la giurisprudenza civile ha fatto proprio l'orientamento del Consiglio di Stato che, nell'affermare la giurisdizione

generale e' 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".

Art. 3 comma 6 d.lgs. 502/1992 dopo la modifica del 1994: *"tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, sono riservati al direttore generale. Al direttore generale compete in particolare, anche attraverso l'istituzione dell'apposito servizio di controllo interno di cui all'art. 20, d.lgs. 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. I provvedimenti di nomina dei direttori generali delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere sono adottati esclusivamente con riferimento ai requisiti di cui all'articolo 1 del D.L. 27 agosto 1994, n. 512, convertito dalla legge 17 ottobre 1994, n. 590, senza necessità di valutazioni comparative. L'autonomia di cui al comma 1 diviene effettiva con la prima immissione nelle funzioni del direttore generale".*

¹⁵ Cass., SS.UU., 7 giugno 1994, n. 5517.

amministrativa sulle controversie dei Direttori Generali delle ASL, aveva qualificato il procedimento di nomina come selettivo ancorché non concorsuale e l'atto di nomina come atto di alta amministrazione.

Il successivo decreto legislativo n. 229/1999 ha ridefinito i requisiti per l'accesso all'incarico di Direttore Generale con una semplificazione delle relative modalità, a seguito del conseguente ampliamento del potere discrezionale della Regione, per effetto dell'avanzamento del processo di aziendalizzazione, nonché della riaffermata natura privatistica e fiduciaria del rapporto di lavoro, e del principio di responsabilità amministrativa e gestionale del Direttore Generale.

Viene, dunque, eliminato ogni procedimento a carattere selettivo in base a requisiti richiedenti valutazione comparativa e motivazione della scelta, comportando la più ampia discrezionalità in capo alla Regione. Difatti per il comma 1 dell'art. 3-*bis* i provvedimenti di nomina dei Direttori Generali sono adottati "esclusivamente con riferimento ai requisiti di cui al comma 3" e cioè : Diploma di laurea; esperienza almeno quinquennale di direzione tecnica o amministrativa in Enti, aziende, strutture pubbliche e private, in posizioni dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche e finanziarie svolte nei dieci anni precedenti la pubblicazione dell'avviso.¹⁶

Il rapporto fiduciario è stato particolarmente esaltato, rendendo la nomina del top management delle Aziende Sanitarie una "questione regionale tra incaricando e Presidente della Regione incaricante".

Ne conseguiva che il Presidente della Regione avesse un fortissimo potere discrezionale nella scelta del Direttore generale dalla c.d. rosa di nomi regionale; quest'ultima composta esclusivamente dai candidati che avessero partecipato all'avviso pubblico. Candidati che era poi nominati esclusivamente su base fiduciaria.

Forti perplessità sollevò un discusso intervento del legislatore nel 2006. In particolare l'art. 2, comma 5, della legge 1° febbraio 2006, n. 43 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), comportò una integrazione dell'art. 3-*bis*, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992,

¹⁶ F. MARRA, La disciplina degli incarichi nelle aziende sanitarie, in *Diritto.it*.

n. 421). Tale intervento normativo comportò la previsione fra i requisiti per poter aspirare alla nomina a Direttore Generale di una Azienda Sanitaria Locale – in alternativa alla esperienza almeno quinquennale di direzione tecnica o amministrativa in enti, aziende, strutture pubbliche o private in posizione dirigenziale con autonomia gestionale e diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie – l'aver espletato «mandato parlamentare di senatore o deputato della Repubblica nonché di consigliere regionale». La marcia indietro fu inevitabile e avvenne con il successivo decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181 (Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni della Presidenza del Consiglio e dei Ministeri), convertito, con modificazioni, con legge 17 luglio 2006, n. 233 che eliminò la parte aggiunta, impedendo peraltro anche alla Corte Costituzionale¹⁷, nel frattempo adita dalla Regione Campania, di potersi esprimere al riguardo.

Una svolta, tuttavia, si è avuta con la Riforma Balduzzi del 2012, di cui abbiamo parlato nei paragrafi precedenti, che introduce e istituisce nuovamente gli Albi anche se su base regionale, provando a rendere maggiormente trasparente il meccanismo di nomina ed introducendo il sistema bifasico, seppur su scala interamente regionale.

Ne deriva che il sistema previsto, come ricostruito dalla giurisprudenza in materia, prevedesse una regolamentazione integralmente pubblicistica per la scelta dei Direttori Generali delle Aziende Sanitarie, in cui riemergono le due fasi: una prima fase che consisteva nella creazione degli albi regionali, previa pubblicazione delle deliberazioni regionali in cui le Regioni esercitavano un'attività vincolata, espressione di discrezionalità tecnica, di accertamento del possesso dei requisiti per essere inseriti nell'elenco regionale. Ed una seconda fase del procedimento che prevedeva la nomina vera e propria.

Con particolare riferimento alla prima fase, l'attività di accertamento era chiaramente di natura pubblicistica da cui discendeva un vero e proprio diritto soggettivo all'inserimento negli elenchi di coloro i quali erano in possesso dei requisiti di legge.

Viene qui in rilievo la fondamentale distinzione tra attività vincolata della P.A. nel perseguimento dell'interesse pubblico e l'attività vincolata della P.A. nel perseguimento dell'interesse privato. Prima di addivenire a questa distinzione una parte della dottrina, chiamata a qualificare la posizione giuridica soggettiva del privato entrato in rapporto con la PA, difatti riteneva che se l'attività della

¹⁷ C. Cost., n. 289/2007.

PA fosse vincolata, la posizione giuridica del privato dovesse essere necessariamente di diritto soggettivo. Tesi quest'ultima divenuta col tempo minoritaria ma che comunque merita di essere richiamata per poter meglio cogliere l'evoluzione sul punto. Coloro che successivamente sono addivenuti alla distinzione tra attività vincolata nell'interesse pubblico e attività vincolata nell'interesse del privato hanno distinto da una parte l'ipotesi in cui il vincolo posto dal legislatore è a tutela dell'interesse pubblico dall'altra, ossia quella in cui il vincolo è posto nell'interesse del privato. Seguendo questa distinzione si afferma che se il vincolo è funzionale all'interesse pubblico la posizione giuridica del privato sarà comunque di interesse legittimo anche se l'attività è vincolata; diversamente, se il vincolo è funzionale all'interesse privato la posizione sarà di diritto soggettivo. E allora derivano conseguenze importanti anche in punto di giurisdizione tra provvedimenti autoritativi vincolati e atti meramente ricognitivi. E difatti l'accertamento dei requisiti degli aspiranti Direttori Generali per poter essere inseriti nell'Albo regionale degli idonei altro non era che un'attività meramente dichiarativa della PA, in cui ci limitava a riconoscere che il diritto dell'aspirante ad essere inserito sorgesse *ex lege*, qualora in possesso dei requisiti previsti dal bando. Quei requisiti che vengono certificati dalla PA sono, dunque, semplicemente fatti che vanno a completare la fattispecie costitutiva del diritto soggettivo.

La seconda fase del procedimento di nomina del Direttore Generale era sempre di natura pubblicistica: la Regione, dopo aver costituito l'elenco degli idonei, rispettando i criteri di trasparenza e pubblicità, individuava i Direttori Generali attraverso un "atto di alta amministrazione"¹⁸; derivava dunque che, posto tale atto, coloro i quali fossero stati interessati ad ottenere la nomina potessero vantare un interesse legittimo a che il conferimento dell'incarico fosse effettuato nel rispetto dei principi costituzionali ed euro unitari che guidano l'agire della PA.

¹⁸ Si ricorda che gli atti di alta amministrazione svolgono una funzione di raccordo tra la funzione politica e la funzione amministrativa in senso stretto, coordinando ai più alti livelli, l'azione politica con quella di cura degli interessi concreti. La funzione di alta amministrazione consiste in atti connotati da una forte discrezionalità, quasi parificabile a quella degli atti politici, ma non altrettanti liberi nei fini: il che li distingue dall'atto politico comportandone l'assoggettamento al sindacato giurisdizionale. Essendo sostanzialmente e formalmente amministrativi, gli atti di alta amministrazione sono interamente soggetti al regime giuridico per essi previsto: si trovano in posizione subordinata rispetto alla legge, non sono liberi nei fini ma pienamente soggetti a quelli da essa fissati e sono sindacabili sia in sede giurisdizionale che amministrativa, in ossequio alla previsione dell'art. 113 Cost., ove siano immediatamente lesivi delle sfere dei destinatari.

Ebbene è tale impianto che ha caratterizzato il sistema di nomina del Direttore Generale fino all'attuazione della riforma Madia nel 2016.

5. La “procedimentalizzazione” delle nomine del *top management* sanitario. La Riforma Madia. Dalla delega al D.lgs. 171/2016 e sue successive modificazioni.

La disciplina della dirigenza sanitaria e, in particolare, quella del procedimento di nomina dei Direttori Generali è stata completamente riformata dal D.lgs. 171/2016, così come modificato dal d.lgs. 126/2017, in attuazione della Riforma Madia del 2015¹⁹. Il legislatore è intervenuto a distanza di molti anni dalla regolamentazione originaria, modificando il sistema vigente di conferimento degli incarichi dei Direttori Generali, dei Direttori Sanitari e dei Direttori Amministrativi e, ove previsti dalle leggi regionali, dei Direttori dei Servizi Socio-Sanitari delle Aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale, oggetto di riforme sempre parziali e poco incisive negli anni, frutto soprattutto di compromessi politici su scala parlamentare, con l'obiettivo di ridisegnare completamente le relative procedure di nomina, valutazione e decadenza onde conformarle ai principi di trasparenza e di merito.

E ciò sia in attuazione di principi che ormai rivestono un rilievo eurounitario ma soprattutto per combattere e debellare il c.d. “clientelismo delle nomine”, il quale, soprattutto nel meridione d'Italia, ha mostrato i suoi effetti distorsivi, evidenziato non da un miglioramento nella gestione della sanità, bensì da un chiaro peggioramento sia organizzativo che gestionale, soprattutto in determinati settori quale quello della gestione dei fondi assegnati alle Aziende Sanitarie, del personale e delle gare d'appalto sia sotto soglia che sopra soglia, che hanno portato a situazioni di deficit di bilancio nelle Aziende Sanitarie, di mancato raggiungimento dei livelli minimi essenziali nell'erogazione delle prestazioni sanitarie e, nei casi più gravi, alla nomina di Commissari e all'approvazione di piani di rientro a lungo termine, a discapito dell'utenza collettiva dei territori coinvolti.

Per capire le ragioni che hanno spinto ad intervenire in modo così profondo è bene volgere il nostro sguardo anche alla Relazione Illustrativa²⁰ che ha accompagnato il provvedimento di riforma. A tal riguardo, la *ratio legis* è stata

¹⁹ Ci si riferisce alla legge 124/2015: “Deleghe al governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”

²⁰ La relazione è disponibile al seguente indirizzo:
http://www.governo.it/sites/governo.it/files/relaz_illustrativa.pdf.

proprio quella "di 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; 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".

Inoltre, sempre dalla Relazione Illustrativa in parola, si ricava che l'intervento normativo oggetto di analisi "intende ovviare all'assenza di reali forme di procedimentalizzazione del potere di nomina dei direttori generali, assenza questa che nel tempo è stata giudicata quale concausa del crescente livello di politicizzazione delle nomine aziendali, coerentemente a quanto affermato anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 104/2007 in merito alla natura dell'incarico di direttore generale delle Asl. In tale occasione il giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme della Regione Lazio, contenute nella legge regionale n. 1/2004 e n. 9/2005, in base alle quali veniva configurato nella regione un sistema volto a commisurare la durata delle nomine e degli incarichi dirigenziali, compresi i direttori generali delle ASL, alla durata degli organi di indirizzo politico, precisando, a tale riguardo, che "le Asl, in quanto strutture cui spetta di erogare l'assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie nell'ambito dei servizi sanitari regionali, assolvono compiti di natura essenzialmente tecnica, che esercitano con la veste giuridica di aziende pubbliche, dotate di autonomia imprenditoriale, sulla base degli indirizzi generali contenuti nei piani sanitari regionali e negli indirizzi applicativi impartiti dalle Giunte regionali". Pertanto, il Direttore generale delle ASL viene qualificato dalle norme "come una figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale (a sua volta elaborato in armonia con il piano sanitario nazionale), dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale".

6. *L'ubi consistam* della riforma. Il procedimento bifasico su scala nazionale: avviso pubblico ed elenco nazionale in particolare. Primi problemi di riparto di giurisdizione.

Giova passare in rassegna i punti salienti della riforma della dirigenza sanitaria, operata dal d.lgs. 171/2016 e modificato dal D.lgs. 126/2017, in attuazione della Delega Madia di cui all'articolo 11 comma 1, lettera *p*).

In primis, la novità principale è rappresentata dal fatto che la nomina del direttore generale dell'azienda sanitaria è articolata secondo un procedimento bifasico che vede, in una prima fase, la formazione di un elenco nazionale²¹ di idonei da parte di una Commissione apposita²², all'esito di una selezione che richiede rigorosi requisiti di ammissione²³ e vede l'assegnazione di un punteggio da 75 a 100 (c.d. fase nazionale), e in una seconda fase una procedura selettiva non concorsuale su base regionale (c.d. fase locale), alla quale possono concorrere solo soggetti iscritti nell'elenco nazionale, a conclusione della quale la Commissione propone al Presidente della Giunta Regionale una terna di nomi; il tutto secondo criteri meritocratici e procedure

²¹ Art. 1 comma 2 d.lgs. 171/2016: "E' 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 e' alimentato con procedure informatizzate ed è pubblicato sul sito internet del Ministero della salute."

²² Art. 1 comma 3 d.lgs. 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."

²³ I requisiti di ammissione sono elencati dal comma 4 dell'art. 1 d.lgs. 171/2016 e sono:

- 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.

ispirate alla massima trasparenza, pur nella riaffermata natura fiduciaria e ampiamente discrezionale della nomina, quale atto di alta amministrazione.

In secondo luogo, viene in rilievo l'organizzazione su base regionale (o eventualmente anche interregionale, avvalendosi dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali – AGENAS – 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 con elevato grado tecnico di professionalità.

Va ancora detto che questa "procedimentalizzazione" della nomina, conferma e revoca dei direttori generali, prevede anche un contraddittorio procedimentale e un rafforzamento degli obblighi motivazionali per i provvedimenti di revoca dell'incarico.

Ciò detto l'iter di formazione dell'elenco degli idonei al conferimento dell'incarico di direttore generale è iniziato, pochi giorni dopo l'adozione del D.lgs. 161/2016, con la pubblicazione dell'Avviso pubblico per la formazione dell'elenco in parola. Tale avviso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale per la prima volta dall'approvazione della riforma il 3 ottobre 2017, a circa un mese dalla costituzione della commissione valutatrice, avvenuta in data 4 ottobre. L'avviso che contava 10 articoli, prevedeva all'art. 10 la possibilità di proporre, in via amministrativa, entro centoventi giorni dalla data di pubblicazione, ricorso straordinario al Capo dello Stato ovvero, in sede giurisdizionale, impugnazione al Tribunale amministrativo regionale del Lazio entro sessanta giorni dalla stessa data.

Elenco che ricordiamo ha rilievo nazionale; difatti il legislatore ha inteso istituire, in sostituzione degli elenchi regionali (superati, ora per effetto, dall'abrogazione del comma 3 dell'art. 3-bis del d. lgs. n. 502 del 1992 disposto dall'art. 9 del decreto in esame), un elenco nazionale al quale le singole Amministrazioni sanitarie devono attingere per la nomina dei direttori generali, con ciò rendendo maggiormente imparziale e trasparente, con un meccanismo unico a livello nazionale (e, dunque, almeno tendenzialmente insensibile alle dinamiche politiche dei singoli contesti regionali), il relativo procedimento di selezione. Orbene, particolarmente rigorosi risultano essere i requisiti di ammissione alla procedura per ottenere l'idoneità al conferimento dell'incarico, previo avviso pubblico di selezione per titoli, che va ad innovare in modo profondo la disciplina stabilita dall'art. 3-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992. Alla selezione sono ammessi, infatti, 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.

Qualche perplessità era stata sollevata dalla previsione del requisito dell'età. Ciò aveva portato ad impugnare sin da subito il provvedimento normativo da parte di coloro che ritenevano il requisito escludente. Tuttavia il Consiglio di Stato, intervenuto sul punto già in sede di emissione del parere al provvedimento²⁴, ha avuto modo di chiarire che il requisito dell'età e, dunque, del limite del 65esimo anno risulta coerente con i più recenti indirizzi di politica legislativa, volti ad agevolare il ricambio generazionale e il ringiovanimento del personale nelle pubbliche amministrazioni. Ciò perché con la previsione del requisito si intende bilanciare l'esigenza del 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 apicale. E pertanto la specifica previsione di un particolare limite di età per determinati tipi di concorsi comporta altresì l'inapplicabilità di quanto previsto a livello generale per i concorsi indetti da pubbliche amministrazioni dall'art. 3, comma 6, della l. n. 127 del 1997, secondo cui la partecipazione ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni non è soggetta a limiti di età²⁵.

Sempre a parere del Consiglio di Stato²⁶ la previsione del limite pari a 65 anni, d'altro canto, non pare irragionevole, ove si consideri che l'incarico non può avere durata inferiore a tre anni e superiore a cinque, sicché il candidato scelto non potrebbe superare l'età massima dei 70 anni²⁷.

²⁴ Parere del Consiglio di Stato n. 01113/2016 del 05/05/2016 avente ad oggetto: "Ministero per la Semplificazione e la Pubblica amministrazione – Ufficio legislativo. Dirigenza sanitaria – delega di cui all'art. 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124"

²⁵ V., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 30/05/2007, n. 2753.

²⁶ Parere del Consiglio di Stato n. 01113/2016 del 05/05/2016 avente ad oggetto: "Ministero per la Semplificazione e la Pubblica amministrazione – Ufficio legislativo. Dirigenza sanitaria – delega di cui all'art. 11, comma 1, lettera p) della legge 7 agosto 2015, n. 124".

²⁷ Da ultimo Tar Lazio, Sez. III *quater*, n. 09689/2019 ha statuito sulla legittimità del requisito in esame: "... si osserva come la legge delega n. 124 del 2015 individui tra i suoi principali obiettivi quello del raggiungimento contestuale degli obiettivi sanitari e dell'equilibrio economico dell'azienda. Operazione questa complessa che richiede una accurata attività propedeutica di programmazione e di successivo costante monitoraggio degli obiettivi da realizzare. Ragione per cui – come evidenziato dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 1113 del 5 maggio 2016 – occorre innanzitutto che tale processo si snodi attraverso una *"prospettiva di più lunga durata,*

A quasi due anni dell'avvio del procedimento di formazione dell'elenco nazionale, nel febbraio 2018 è stato pubblicato l'elenco nazionale. Elenco che stando a quanto contenuto nella determina dirigenziale poteva essere impugnato in via amministrativa, entro centoventi giorni dalla data di pubblicazione, ricorso straordinario al Capo dello Stato ovvero, in sede giurisdizionale, impugnazione al Tribunale amministrativo regionale del Lazio entro sessanta giorni dalla stessa data.

Orbene, sia la previsione che il bando di selezione potesse essere impugnato dinanzi all'autorità amministrativa, sia il fatto che la selezione dovesse avvenire attraverso una procedura valutativa e, almeno prima facie non meramente ricognitiva, sia la previsione contenuta anche nella determina di pubblicazione dell'elenco nazionale, ha portato taluni soggetti esclusi dall'elenco nazionale ad adire il giudice amministrativo.

Giova ricordare che nella vigenza dell'analogo procedura, dettata dall'art. 3-*bis* d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. un., 18 dicembre 2007, n. 26631), alla quale aveva aderito quella del giudice amministrativo, aveva chiarito che la controversia relativa alla mancata ammissione nell'elenco dei candidati ad un posto che si renderà vacante di direttore generale di azienda sanitaria non ha ad oggetto il procedimento di nomina, entro il quale si attua l'esercizio del potere della Regione, ampiamente discrezionale, di scegliere tra gli aspiranti il soggetto cui conferire l'incarico. Concerne, invece, una fase del tutto autonoma, all'esito della quale è formato un Elenco dei soggetti che, avendo manifestato disponibilità a ricoprire l'incarico mediante presentazione, a seguito di avviso pubblico, di apposita domanda con i contenuti previsti dalle disposizioni di legge, risultino altresì in possesso dei requisiti inderogabilmente richiesti.

L'autonomia di questo procedimento rispetto a quello di nomina trova il suo punto di emersione evidente nella circostanza che l'avviso pubblico non è preordinato alla copertura di determinate vacanze, e dunque preparatorio del procedimento di nomina ma alla formazione di un elenco di soggetti professionalmente idonei.

sul piano cronologico”, sì da consentire ai singoli titolari di simili incarichi di poter essere in grado di raggiungere determinati risultati in tempi ragionevoli e compatibili con gli obiettivi “a monte” prefissati. Di qui la ineludibile esigenza di giovare di previsioni contrattuali che, in termini di durata, consentano la piena realizzazione di talune finalità e, dunque, la connessa necessità che gli incarichi medesimi siano affidati a soggetti che ancora possano godere di una minima permanenza in servizio...”.

Ne consegue che esiste in capo al richiedente un interesse concreto ed attuale all'inserimento nell'Elenco, inserimento che attesta il possesso dell'idoneità professionale disegnata dalla legge.

Questo interesse ha la consistenza del diritto soggettivo perché la legge obbliga l'amministrazione competente ad attuarlo, inserendo nell'Elenco tutti coloro che ne hanno i titoli, restando escluso l'esercizio di poteri discrezionali. Come si è già detto, infatti, l'amministrazione è chiamata esclusivamente a verificare i presupposti (regolare e tempestiva domanda) e la sussistenza dei requisiti normativamente previsti (diploma di laurea ed esperienza dirigenziale), nello svolgimento di attività vincolata, di carattere meramente ricognitiva, della cui natura partecipa anche il giudizio tecnico, quale è quello concernente la verifica dell'esperienza dirigenziale.

Il riparto della giurisdizione, pertanto, deve operarsi sulla base della regola generale secondo cui, allorché sono controversi beni della vita non investiti dal potere amministrativo, la tutela è affidata al giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi (Corte Cost. n. 204 del 2004).

Orbene, ci si chiede se quanto statuito per la vecchia procedura, quando il d.lgs. 502/1992 prevede la formazione dell'elenco nazionale, possa valere anche per il nuovo elenco nazionale.

Ebbene sia il Tar Piemonte²⁸ che quello della Valle D'Aosta²⁹ nel 2018, sia il Consiglio di Stato³⁰, in una delle sue primissime pronunce sul tema, hanno statuito che le considerazioni operate per la vecchia procedura del d.lgs. 502/1992, *ante* riforma del 1994, sono ben estensibili anche al procedimento disegnato dalla riforma del 2016 (attuata con d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171), che prevede l'istituzione presso il Ministero della salute - e non più presso le Regioni - di un Elenco nazionale (e, dunque, non più regionale) di soggetti idonei alla nomina a direttore generale delle Aziende sanitarie locali, delle Aziende ospedaliere e degli altri enti del Servizio sanitario nazionale. A tal proposito e per quanto il nuovo procedimento sia comunque innovativo rispetto a quello originariamente previsto negli anni '90, a parere del Consiglio

²⁸ TAR Piemonte, sez. I, n. 1035/2018: "...A fronte dei reiterati interventi del legislatore volti a migliorare la trasparenza ed obiettività delle nomine, tali nomine restano in definitiva "fiduciarie", posto che la commissione preposta non formula alcuna graduatoria e si limita a stilare un elenco di idonei, nella cui platea la Regione individua, con atto motivato, un direttore generale...".

²⁹ Tar Valle d'Aosta, 14 febbraio 2018, n. 14.

³⁰ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3438/2019.

di Stato le novità introdotte³¹ non incidono sull'individuazione del giudice competente, essendo ben estensibili le argomentazioni che avevano indotto le Sezioni unite della Cassazione ad attribuire la competenza al giudice ordinario. E ciò perché la procedura relativa all'inserimento nel suddetto elenco non ha carattere concorsuale, ma piuttosto idoneativo, giacché l'Amministrazione è tenuta esclusivamente a verificare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti previsti dalla legge. Trattasi, pertanto, dello svolgimento di una tipica attività vincolata della P.A., di carattere meramente ricognitivo, a fronte della quale l'interesse del privato assume la consistenza di diritto soggettivo, con conseguente affermazione della giurisdizione ordinaria quale giurisdizione naturale dei diritti soggettivi e non invece di un'attività vincolata di carattere costitutivo che diversamente avrebbe fatto sorgere una posizione di interesse legittimo.

7. La fase locale: l'avviso pubblico regionale e il conferimento dell'incarico da parte del Presidente della Giunta Regionale. Natura giuridica e problemi di riparto di giurisdizione.

Come abbiamo avuto modo di esporre, il legislatore ha introdotto nuovamente un sistema c.d. bifasico con una fase nazionale di formazione dell'elenco nazionale degli idonei al conferimento dell'incarico di Direttore Generale e una seconda fase, di carattere locale, in cui diviene protagonista la Regione. Tale seconda fase è come detto finalizzata al conferimento dell'incarico di Direttore Generale. Si evidenzia che anche questo momento successivo è stato procedimentalizzato dal legislatore.

Difatti, fermo restando l'obbligo per le Regioni e Province autonome di attingere esclusivamente dall'elenco nazionale, la Regione indice un avviso pubblico e nomina una commissione regionale composta da esperti, indicati da qualificate istituzioni scientifiche indipendenti, ed uno designato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali. A tal proposito, ciascuno degli avvisi pubblici pubblicati dalle regioni italiane chiamate ad avviare la procedura conteneva come requisito dirimente unicamente l'iscrizione degli aspiranti all'incarico nell'elenco nazionale.

La Commissione regionale così costituita effettua una valutazione per titoli e colloquio, e propone al Presidente della regione una terna di candidati

³¹ A differenza della procedura del 1992, il legislatore del 2016 ha individuato in maniera minuziosa i titoli e l'esperienza valutabile. Ha poi introdotto una soglia minima di 70 punti da raggiungere per essere inclusi nell'elenco.

nell'ambito dei quali viene scelto il soggetto che presenta i requisiti di competenza conformi alle caratteristiche dell'incarico da conferire, tenendo conto delle esigenze, delle dimensioni, dei profili organizzativi dell'Azienda Sanitaria Locale o Azienda Ospedaliera che presenta la vacanza di incarico e delle pregresse esperienze professionali, dirigenziali maturate dal candidato, tenendo anche conto di eventuali provvedimenti di accertamento della violazione degli obblighi in materia di trasparenza, al fine di garantire anche un'adeguata coerenza tra l'incarico da ricoprire e l'eventuale incarico di provenienza, nonché di conservare in capo alla Regione un certo margine di discrezionalità. Nella terna proposta non possono essere inseriti coloro che abbiano ricoperto l'incarico di Direttore Generale, per due volte, presso la medesima azienda sanitaria locale, la medesima azienda ospedaliera o il medesimo ente del Servizio sanitario nazionale.³² La procedura si chiude con il «provvedimento di nomina», che deve essere motivato e pubblicato sul sito internet della Regione, cui afferisce il contratto d'incarico in cui sono inseriti gli obiettivi, il cui raggiungimento deve essere valutato tenuto conto dei criteri di cui al comma 3, art. 2, d.lgs. n. 171/2016. Merita quindi apprezzamento, in quest'ottica, la previsione della motivazione espressa – conforme, del resto, alle generali previsioni dell'art. 3 della l. n. 241 del 1990 – di ogni provvedimento di nomina, conferma e revoca del direttore generale.

Terminata, dunque, la fase pubblicistica a garanzia dell'interesse pubblico alla selezione dei migliori con l'istituzione e la redazione dell'albo nazionale, il legislatore ha pertanto ritenuto di ricondurre la disciplina sul conferimento dell'incarico di Direzione delle Aziende sanitarie alla disciplina generale sul conferimento degli incarichi dirigenziali e, soprattutto, alla natura privatistica della stessa³³.

Occorre dare atto dei problemi interpretativi connessi al riparto di giurisdizione concernenti questa seconda fase.

³² In Campania tale procedura è stata applicata per la prima volta con D.G.R. n. 76 del 26/02/2019 con cui è stato indetto l'Avviso Pubblico per la manifestazione di interesse da parte di soggetti inseriti nell'elenco nazionale di cui all'art. 1 del d.lgs. 171/2016 per il conferimento dell'incarico di direttore generale. È proseguita con D.P.G.R.C. n. 91 del 21/06/2019 con cui è stata costituita la commissione di esperti deputata all'espletamento delle procedure per la formazione delle rose dei candidati e si è conclusa ad agosto 2019 con la nomina dei direttori generali delle Asl campane e delle aziende ospedaliere di rilievo nazionale.

³³ L. ZAPPALA', La proceduralizzazione bifasica delle nomine dei manager della sanità: problemi applicativi del nuovo dosaggio di fonti regolative dopo la riforma madia, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Roma, 2019.

In primis, le risultanze che provengono dalla stesura dell'elenco regionale degli idonei, a seguito della pubblicazione dell'Avviso pubblico regionale. In tal senso, la giurisprudenza amministrativa e civile hanno già avuto modo di pronunciarsi con alcune decisioni che rimarcano quanto già affermato sulla procedura inerente la fase nazionale (c.d. costituzione dell'elenco nazionale). Difatti, anche questa fase regionale di costituzione di un più ristretto elenco regionale di idonei, da cui la Commissione valutatrice estrae la terna dei nomi da sottoporre al Presidente della Regione chiamato a nominare, è stata qualificata non come un concorso pubblico. Infatti sia la selezione prevista nel settore sanitario dall'art. 15-ter, introdotto nel d.lgs. n. 502 del 1992 dal d.lgs. n. 229 del 1999, art. 13, sia anche le modificazioni di cui al d.lgs. 171/2016 non integrano un concorso in senso tecnico, anche perché è articolata secondo uno schema destinato a concludersi con una scelta essenzialmente fiduciaria operata dal Presidente della Regione³⁴. Difatti la procedura in questione non ha carattere concorsuale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, in quanto si articola secondo uno schema che non prevede lo svolgimento di prove selettive con formazione di graduatoria finale ed individuazione del candidato vincitore, ma soltanto la scelta di carattere essenzialmente fiduciario di un professionista ad opera del Presidente di Regione, nell'ambito di un elenco di soggetti ritenuti idonei da un'apposita Commissione sulla base di requisiti di professionalità e capacità manageriali. Difatti, manca un'autentica procedura selettiva con l'attribuzione di un giudizio a ciascuno dei candidati sulla base di una specifica e apposita prova intesa in senso proprio quale, appunto, saggio di tali qualità o conoscenze, ma vengono, invece, svolte solo valutazione dei curricula e un colloquio orale, adempimenti all'esito dei quali la Commissione, assegnati dei punteggi, ha stilato un elenco degli idonei alla selezione.³⁵

Il giudizio idoneativo espresso dalla Commissione in termini di punteggio numerico o anche con giudizi sintetici concerne la potenziale capacità del candidato, più o meno spiccata, a rivestire l'incarico dirigenziale, ma non è propriamente il risultato di una ponderazione valutativa, relativa al suo

³⁴ Cass. civ., SS.UU., n. 4227/2017. Ma vedi anche: Cass., SS.UU., 9 maggio 2016, n. 9281; Cass., SS.UU., 2011, n. 21060; Cass., SS.UU., 3 febbraio 2014, n. 2290; Cass., 5 marzo 2008, n. 5920; Cass., SS.UU., 13 ottobre 2011, n. 21060; nn. 21593 del 2005, 8950 del 2007 e 5920 del 2008.

³⁵ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3025/2017.

bagaglio di conoscenze teoriche, all'esito di una procedura selettiva di tipo concorsuale in senso stretto, articolata in specifiche prove e vertente su singole materie³⁶.

A tal proposito, può concludersi su tale prima questione che le controversie attinenti ad una procedura di selezione "idoneativa" e "non concorsuale" avviata dalla Regione per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale appartengono alla giurisdizione del Giudice ordinario

In secondo luogo, viene in rilievo l'atto di conferimento dell'incarico di Direttore Generale da parte del Presidente della Giunta Regionale, la sua natura e la sua possibile impugnazione.

Giova, in premessa, ricordare come il conferimento di incarichi di questo tipo sia connotato da un elevato grado di discrezionalità, atteso il legame fiduciario che caratterizza il rapporto tra l'Amministrazione – datore di lavoro (Regione) ed il dirigente (Direttore Generale) e la relazione esistente fra la qualifica dirigenziale e gli organi politici. Si avrà, dunque, un atto di conferimento dell'incarico e una successiva stipula di un contratto. Si distingue, quindi, tra incarico in quanto tale e accordo che andrà a regolare l'incarico: con il primo viene definito l'oggetto, gli obiettivi e la durata dell'incarico mentre la definizione del trattamento economico spetta al contratto individuale che accede al provvedimento.

Il fatto, dunque, che nella procedura di conferimento dell'incarico del Direttore Generale vi siano questi due distinti momenti, scanditi dall'emanazione del provvedimento di incarico cui segue la stipulazione del contratto, ha dato luogo ad un complesso dibattito circa la qualificazione giuridica degli atti *de quibus* con conseguenze in tema di riparto di giurisdizione.

Al riguardo sono state prospettate diverse ipotesi ricostruttive³⁷. Una prima tesi ritiene che si tratterebbe di vicende derivanti da fonti ed atti tipicamente pubblicistici (salvo come ovvio il contratto determinativo del trattamento economico), in quanto incidenti su un oggetto di interesse pubblico, a nulla rilevando il fatto che competente a conoscere tali atti sia il giudice ordinario (G.O.). Più precisamente si sarebbe in presenza di una sequenza di atti in cui la natura e le vicende di quello autoritativo presupposto condizionerebbero le sorti di quello negoziale presupponente.

³⁶ Consiglio di Stato, Sez. III, n. 3025/2017.

³⁷ R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo, Sesta Edizione*, Napoli, 2016, p. 441.

Tra i fautori di questa tesi, c'è anche chi ritiene che gli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali di vertice siano provvedimenti amministrativi (e non atti di alta amministrazione), facendo sì che la giurisdizione sia del Giudice amministrativo³⁸ (G.A.). E ciò sulla base del fatto che il conferimento di tale incarico sarebbe espressione di un potere autoritativo della PA che si colloca al di fuori del contratto e si inserisce nell'ambito dell'organizzazione amministrativa e che l'atto di conferimento rientrerebbe quindi in un procedimento amministrativo, laddove il contratto rappresenterebbe l'accordo tra dirigente e amministrazione successivo all'adozione del provvedimento e relativo agli aspetti economici del rapporto³⁹.

Una seconda tesi, invece, ritiene che nella fase di conferimento dell'incarico vada attribuito un ruolo centrale non già all'atto autoritativo unilaterale di conferimento, bensì al contratto, rispetto al quale il primo si attergerebbe come mera approvazione – condizione di efficacia (secondo il modello dell'evidenza pubblica).

Esaminate le tesi dottrinali che si sono occupate della questione e considerata, tuttavia, la specialità che caratterizza il settore sanitario sono dovute delle precisazioni al riguardo anche tenendo conto degli orientamenti giurisprudenziali.

A tal proposito diversamente che dalla dottrina, in giurisprudenza si registra una posizione unanime circa il riparto di giurisdizione sull'atto di nomina del Direttore Generale di un Ente del SSN.

Per la giurisprudenza sia amministrativa che civile, il provvedimento di nomina del Direttore Generale è da ascrivere alla categoria degli atti autoritativi, preordinato alla scelta del soggetto con il quale stipulare il rapporto di lavoro. Di ciò peraltro non ha dubitato la giurisprudenza delle Sezioni Unite della S.C. assegnando alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo le controversie concernenti il provvedimento di nomina e riservando, diversamente, alla giurisdizione del Giudice ordinario le controversie relative agli inadempimenti imputati al Direttore e determinativi la decadenza dall'incarico⁴⁰.

Difatti, la procedura di nomina del Direttore Generale di una Azienda Sanitaria implica una valutazione discrezionale sull'idoneità di questo a svolgere l'incarico

³⁸ R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2017, p. 422.

³⁹ Corte dei Conti, Sez. contr., n. 13/2001.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. Un., ord., 18 dicembre 2007, n. 26631.

affidatogli⁴¹ () e, costituendo un atto con il quale la Regione assume una determinazione organizzativa generale espressiva di un «potere di supremazia», è sindacabile in sede di giurisdizione generale di legittimità da parte del Giudice amministrativo⁴².

In presenza di un procedimento amministrativo autoritativo, dunque, preordinato ad una selezione di tipo non concorsuale, mediante atto discrezionale di alta amministrazione (la legge espressamente esclude la necessità di valutazioni comparative), l'aspirante non può vantare situazioni di diritto soggettivo rispetto alla scelta, ma soltanto di interesse legittimo, venendo in discussione non rapporti giuridici, connotati dalla coppia diritto-obbligo, ma esclusivamente la correttezza dell'azione amministrativa⁴³. A tal proposito l'atto di nomina del Direttore Generale assume i connotati, come abbiamo detto, di atto di alta amministrazione; atti attraverso i quali il Governo non persegue interessi politici ma quelli, pubblici, di realizzazione del suo programma politico attraverso l'apparato burocratico. Detti provvedimenti di scelta, dunque, costituirebbero il primo grado di attuazione dell'indirizzo politico dell'Esecutivo in campo amministrativo (conf. T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II, dec. n. 13361, del 15 dicembre 2007) e sarebbero caratterizzati da particolare delicatezza e fiduciarità. Caratteristiche, tutte, che ne escluderebbero l'assimilabilità agli atti amministrativi tout court ed agli atti di ordinaria gestione del rapporto di impiego, da ciò discendendo, come detto, la giurisdizione del Giudice amministrativo.

8. Conclusioni.

Alla luce di quanto analizzato nel presente lavoro, si comprende quanti passi avanti abbia fatto il legislatore nel tentativo di rendere quanto più rispondente a canoni di trasparenza e pubblicità il meccanismo di nomina del Direttore Generale degli enti del SNN da sempre croce e delizia del dibattito politico quotidiano. È certamente da apprezzare il tentativo di procedimentalizzare l'intero iter di scelta del Direttore Generale sia attraverso la previsione di un Elenco Nazionale, composto da soggetti che per caratteristiche, curriculum ed

⁴¹ Cass., Sez. Un., 11/02/2003, n. 2065.

⁴² cfr. Cass. civ., Sez. Un., 18/12/2007, n. 26631; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 16.12.2011, n. 3198; TAR Sardegna, Cagliari, sez. I, 21/05/2010, n. 1240; TAR Lazio, Roma, sez. III, 1/10/2013, n. 8513.

⁴³ Cass., SS.UU. 3882/1998; Cass., 100/1999, Cass., 6 maggio 2003, n. 6854; 8 luglio 2004, n. 14177.

esperienza potranno meglio di altri affrontare il difficile compito non solo di Direzione dell' Azienda Sanitaria di riferimento ma anche di gestione imprenditoriale della medesima, sia attraverso l'analisi delle posizioni degli aspiranti direttori nella fase regionale da parte di una ulteriore Commissione che dovrà proporre al Presidente di Regione i candidati più capaci e più esperti rispetto alle criticità e alle complessità che presentano i singoli enti aziendali di cui risultano essere candidati. Ancora è da leggersi in chiave certamente positiva che pur essendo l'atto di nomina "un atto di alta amministrazione" dovrà essere motivato, nel rispetto di un ulteriore principio ormai sacro che caratterizza l'attività della Pubblica Amministrazione in generale, al pari della pubblicazione online in chiave di accessibilità universale sia dell'Elenco Nazionale che delle deliberazioni locali di valutazione dei curricula e di conferimento dell'incarico.

Non sappiamo ancora se questa procedura possa essere la risposta migliore per interrompere i meccanismi clientelari che troppo spesso hanno contraddistinto nomine così delicate e valorizzare diversamente la capacità e la professionalità dei soggetti destinatari di tali incarichi. Il tentativo comunque di rendere meritocratici tali conferimenti, in aggiunta anche al fatto che la riforma preveda meccanismi di verifica sul corretto espletamento dell'incarico, muovendo dal presupposto che soltanto chi opera rettamente possa continuare a rivestire un incarico di tale prestigio, sembra far ben sperare per garantire il miglioramento di un settore, quale quello sanitario, su cui insiste la maggior parte della sfera economica nazionale e che per questo deve essere garanzia di efficienza, efficacia ed economicità dei servizi.