

## **Nuove indicazioni giurisprudenziali sui principi fondamentali che permeano la disciplina della dirigenza degli enti del SSR (Nota a Corte cost., sent. n. 87/2019)**

di Andrea Rovagnati \*  
(28 settembre 2019)

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2019)

**Sommario:** 1. Il potere regionale di nomina di commissari straordinari presso enti del SSR previsto dalle disposizioni censurate e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dallo Stato. - 2. Conferme e precisazioni di precedenti giurisprudenziali desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 87/2019. - 3. Sul sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento di nomina del commissario straordinario. Osservazioni conclusive.

### **1. Il potere regionale di nomina di commissari straordinari presso enti del SSR previsto dalle disposizioni censurate e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dallo Stato.**

La Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi su questioni di legittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali che regolano aspetti della disciplina della dirigenza degli enti del servizio sanitario nazionale, che l'ormai costante giurisprudenza costituzionale ha ascritto in via generale alla materia «tutela della salute», di competenza concorrente tra Stato e Regioni<sup>1</sup>.

Il giudizio davanti alla Consulta era stato promosso ai sensi dell'art. 127 Cost. dal Presidente del Consiglio dei ministri, che aveva lamentato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della l.r. Puglia n. 15/2018, il quale conferisce alla Regione, in caso di vacanza dell'incarico di direttore generale delle aziende e degli enti del SSR e laddove per comprovati motivi non sia possibile provvedere alla relativa nomina, il potere di nominare un commissario straordinario (d'intesa con il rettore dell'università interessata per le aziende ospedaliero-universitarie, con il Ministro della salute per gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico), scelto nell'ambito dell'elenco nazionale degli idonei all'incarico di direttore generale, che rimane in carica fino alla nomina del direttore generale e, comunque, per un periodo non superiore a sei mesi, percependo un compenso commisurato a quello del direttore generale<sup>2</sup>.

Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, le disposizioni impugnate avrebbero violato la competenza legislativa statale in materia di «tutela della salute» di cui all'art. 117, c. 3, Cost., e sarebbero state altresì lesive dei principi di ragionevolezza, adeguatezza e buon andamento dell'amministrazione sanciti dagli artt. 3 e 97 Cost.

Quanto al primo profilo di incostituzionalità denunciato, nel ricorso era stato sostenuto che l'art. 4 della l.r. Puglia n. 15/2018, attribuendo alla Regione il potere di affidare, *intuitu personae*, l'incarico di direzione di un'azienda sanitaria priva del direttore generale a un commissario straordinario, avesse violato i principi fondamentali desumibili dal d.lgs. n. 171/2016 e dal d.lgs. n. 502/1992.

---

<sup>1</sup> I precedenti in materia sono stati numerosi. Cfr., da ultimo, sent. n. 124/2015; sent. n. 251/2016; sent. n. 159/2018.

La citata legislazione nazionale, nell'interpretazione avanzata dall'Avvocatura generale dello Stato, per un verso, avrebbe inteso garantire un procedimento di reclutamento dei direttori generali delle aziende e degli enti del SSN in cui, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione, le nomine avvengano in modo imparziale e trasparente, tra soggetti muniti delle necessarie competenze tecnico-professionali<sup>3</sup>; per altro verso, avrebbe inibito l'esercizio di un potere di commissariamento di un'azienda sanitaria priva del direttore generale salvo che nel caso di mancata tempestiva nomina, ad opera della Regione, del direttore generale in caso di vacanza dell'incarico, e comunque, anche in tale caso, avrebbe autorizzato il commissariamento da parte del solo Governo ed esclusivamente previa attivazione dello specifico procedimento in essa stabilito<sup>4</sup>.

Dato tale quadro normativo, sarebbe stato impossibile per la Regione prevedere legislativamente ipotesi di commissariamento di aziende del SSR prive del direttore generale, senza determinare inevitabilmente effetti lesivi della sfera di competenza statale. Quanto alla eccepita violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buon andamento, secondo parte ricorrente essa sarebbe stata provata dalla circostanza che l'art. 4 della l.r. Puglia n. 15/2018 ha istituito un regime di nomina di organi temporanei e straordinari avente carattere atipico e non definito quanto ai presupposti, ai requisiti e alle modalità procedurali, e ciò a dispetto dell'esistenza di un sistema di norme statali recanti una disciplina compiuta del procedimento per procedere, in caso di vacanza dell'incarico, alla nomina dei direttori generali.

## **2. Conferme e precisazioni di precedenti giurisprudenziali desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 87/2019.**

La Corte costituzionale ha rigettato il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, condividendo le obiezioni che nel corso del giudizio la difesa della Regione Puglia aveva prospettato sia per iscritto, per quanto è dato comprendere dalla lettura della parte in fatto della decisione che le ha riassunte<sup>5</sup>, sia oralmente, nell'udienza pubblica svoltasi il 19 marzo 2019.

La motivazione posta a corredo della sentenza n. 87/2019 reca interessanti precisazioni in merito a indicazioni offerte in precedenti decisioni in cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla disciplina della dirigenza degli enti del servizio sanitario nazionale.

---

2 Nel dettaglio, l'art. 4 della l.r. Puglia n. 15/2018 prevede che «*la Regione, in caso di vacanza dell'incarico di direttore generale e laddove per comprovati motivi non sia possibile provvedere alla relativa nomina del direttore generale, può procedere intuitu personae all'affidamento dell'incarico a un commissario straordinario, scelto nell'ambito dell'elenco nazionale*» degli idonei istituito presso il Ministero della salute con le modalità previste dall'art. 1 del d.lgs. n. 161/2016 (comma 1). Stabilisce che «*Il commissario straordinario rimane in carica fino alla nomina del direttore generale e, comunque, per un periodo non superiore a sei mesi*» (comma 2), e che «*Al commissario straordinario spetta il compenso stabilito dalla Giunta regionale per i direttori generali delle aziende ed enti del S.S.R. della Regione Puglia, secondo la tipologia di azienda o ente diretto*» (comma 3). Infine, prevede che «*La nomina del commissario straordinario di azienda ospedaliero-universitaria del S.S.R., in analogia a quella di direttore generale, è effettuata dalla Giunta regionale d'intesa con il rettore dell'università interessata. La nomina del direttore generale di IRCCS di diritto pubblico, in analogia a quella di direttore generale, è effettuata d'intesa con il Ministro della salute*» (comma 4).

3 Cfr. artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 171/2016.

4 Cfr. artt. 2, c. 2-*octies*, 3, c. 6, e 3-*bis*, c. 2, del d.lgs. n. 502/1992.

5 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 3 del Ritenuto in fatto.

Anzitutto, i giudici della Consulta, ponendosi in continuità con quanto argomentato nella sentenza n. 190/2017<sup>6</sup> e riprendendo quanto esplicitamente scritto nella sentenza n. 159/2018<sup>7</sup>, hanno affermato che costituiscono principi fondamentali della materia «*tutela della salute*» tanto le previsioni del d.lgs. n. 171/2016 che prevedono una doppia selezione per il conferimento dell'incarico di direttore generale (la prima, a livello nazionale, per la costituzione di un elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina a direttore generale; la seconda, a livello regionale e preceduta da avviso pubblico destinato esclusivamente a coloro che risultano iscritti nell'elenco nazionale, diretta alla formazione di una rosa di candidati da proporre, per la nomina all'incarico che risulti vacante, al presidente della Regione), quanto quella che fissa la durata dell'incarico in un minimo di tre e in un massimo di cinque anni<sup>8</sup>.

In secondo luogo, la Corte costituzionale ha confermato anche la propria giurisprudenza sulla disciplina della sostituzione, dell'assenza e dell'impedimento del direttore generale stabilita dal d.lgs. n. 502/1992.

Come noto, quest'ultimo prevede all'art. 3, c. 6, che, nelle ricordate ipotesi, le funzioni del direttore generale siano svolte dal direttore amministrativo o dal direttore sanitario, su delega dello stesso direttore generale o, in mancanza, dal direttore più anziano per età. Inoltre, ove l'assenza o l'impedimento si protraggano oltre sei mesi, è ivi stabilito che si proceda alla sostituzione nel termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla vacanza dell'ufficio. Scaduto il termine per la nomina del direttore generale trova applicazione, in virtù del richiamo operato dall'art. 3-*bis*, c. 2, l'art. 2, c. 2-*octies*, del d.lgs. n. 502/1992, secondo cui il Ministro della salute, sentite la Regione interessata e l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, fissa un congruo termine per provvedere, spirato il quale, il Ministro, sentita la medesima Agenzia e la Conferenza Stato-Regioni, propone al Consiglio dei ministri l'intervento sostitutivo, anche sotto forma di nomina di un commissario *ad acta*. Tale intervento, in ogni caso, non preclude l'esercizio delle funzioni regionali per le quali si è provveduto in via sostitutiva, tanto è vero che esso resta efficace fino all'intervento dei competenti organi regionali.

Ebbene, nella sentenza in commento i Giudici della Consulta hanno richiamato quanto già affermato nella sentenza n. 355/1993<sup>9</sup> e ribadito – in un contesto innovato dalla riforma costituzionale del 2001, che ha accresciuto la competenza legislativa regionale in materia sanitaria – che disposizioni organizzative di dettaglio come quelle sopra citate hanno natura dispositiva e sono pertanto derogabili dalle Regioni<sup>10</sup>.

---

6 Cfr. Corte cost., sent. n. 190/2017, punto 6 del Considerato in diritto. Con la pronuncia in esame, la Corte aveva escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l.r. Calabria n. 11/2016, impugnato - in riferimento all'art. 117, c. 3, Cost. - in quanto, innalzando da sei a dodici mesi (rinnovabili) la durata del mandato dei commissari straordinari, di nomina regionale, presso le aziende sanitarie e ospedaliere, avrebbe violato i requisiti previsti dall'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992 per la nomina dei direttori generali. Secondo la Corte, da un lato, il censurato prolungamento non doveva considerarsi finalizzato a rendere ordinaria la gestione commissariale, ma solo a consentire che essa avesse una durata adeguata alla delicatezza e alla complessità dell'incarico, dall'altro lato, la durata del mandato commissariale, pur prolungata ad un anno, non era equiparabile a quella del direttore generale, fissata dalla norma statale per un periodo che va da tre a cinque anni. Interessa qui rilevare che, nonostante l'assenza di esplicite indicazioni in tal senso, il ragionamento della Corte presuppone(va) che le norme statali, richiamate dall'Avvocatura generale dello Stato quale parametro interposto, esprimessero principi fondamentali della materia «*tutela della salute*».

7 Cfr. Corte cost., sent. n. 159/2018, punto 5 del Considerato in diritto.

8 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.1.1 del Considerato in diritto.

9 Corte cost., sent. n. 355/1993, punto 9 del Considerato in diritto.

In terzo luogo, la Corte costituzionale ha esplicitato, alla luce del quadro normativo statale e regionale di riferimento, che in linea di principio il commissariamento degli enti del SSR da parte della Regione può ritenersi ammissibile<sup>11</sup>.

Questa conclusione, a ben vedere, era logicamente presupposta dalla già citata sentenza n. 190/2017<sup>12</sup>. È infatti verosimile che la Corte non si sarebbe pronunciata, come invece ha fatto, per la non fondatezza della questione di illegittimità costituzionale della norma regionale che aveva esteso da sei a dodici mesi la durata massima della gestione commissariale degli enti di vertice del SSR prevista dalla Regione Calabria, se non avesse ritenuto il potere di commissariamento di tali enti come riconducibile alla competenza regionale costituzionalmente garantita.

Come detto, con la sentenza n. 87/2019 i giudici della Consulta si sono pronunciati espressamente in tale senso. A tale fine si sono basati anzitutto su una duplice constatazione: da un lato, hanno osservato la persistente assenza di una specifica disciplina in materia nel testo originario del d.lgs. n. 502/1992 e nelle modifiche apportate allo stesso successivamente; dall'altro, al contrario, hanno verificato la costante presenza di legislazioni regionali che hanno previsto la possibilità di nominare commissari straordinari, dotati dei medesimi requisiti per l'incarico di direttore generale, nei casi di vacanza dell'ufficio di direttore generale, per un periodo limitato<sup>13</sup>. Procedendo lungo questa linea argomentativa, hanno in secondo luogo evidenziato che il commissariamento regionale degli enti del SSR ha trovato oggi un'esplicita previsione nell'art. 2, c. 2, del d.lgs. n. 171/2016, che prevede, in caso di commissariamento degli enti del SSR, che il commissario sia scelto tra i soggetti inseriti nell'elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina a direttore generale<sup>14</sup>.

Si deve peraltro sottolineare che l'apertura di credito a favore delle Regioni sul punto non è stata illimitata. La Corte, infatti, ha avuto cura di precisare che i presupposti del potere regionale di commissariare gli enti del SSR non possono rinvenirsi nella mera vacanza dell'ufficio, ma devono essere circostanze tali da rappresentare una comprovata e giustificata impossibilità di procedere alla copertura seguendo il procedimento ordinario<sup>15</sup>. Ove così non fosse e il commissariamento fosse disponibile dalla Regione meramente in ragione della vacanza dell'ufficio commissariando, a giudizio della Corte la disposizione regionale che istituisce il potere in esame potrebbe effettivamente determinare una violazione della previsione di cui all'art. 3-bis, c. 2, del d.lgs. n. 502/1992<sup>16</sup>.

---

10 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.1.2 del Considerato in diritto.

11 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2.2 del Considerato in diritto.

12 V., *retro*, nota 6.

13 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2 del Considerato in diritto. Un elenco, meramente esemplificativo, di disposizioni legislative regionali in materia di nomina di commissari straordinari delle aziende del SSR era stato sottoposto all'attenzione della Corte dalla Regione Puglia, come riportato nella sentenza al punto 3.2.2 del Ritenuto in fatto, per provare l'insussistenza di un principio fondamentale ricavabile dalla legislazione statale recante il divieto per le Regioni di attribuirsi un potere del genere.

14 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2.1 del Considerato in diritto.

15 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2.2 del Considerato in diritto.

16 Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2.2 del Considerato in diritto.

### 3. Sul sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento di nomina del commissario straordinario. Osservazioni conclusive.

Volendo generalizzare quanto argomentato dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame, può dunque affermarsi che, stante il quadro normativo vigente, interverrebbe nell'esercizio delle proprie competenze costituzionali in materia di «*tutela della salute*» un legislatore regionale che, in caso di vacanza dell'ufficio di direttore generale di azienda sanitaria od ospedaliera, conferisca alla Regione il potere di nominare commissari straordinari per l'esercizio delle relative funzioni quando vi sia una comprovata e giustificata impossibilità di procedere, secondo il procedimento ordinario, alla nomina del direttore generale.

Così costruita, la disciplina regionale non sarebbe immediatamente e astrattamente in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale. Occorre tuttavia chiedersi se la medesima potesse divenirlo nella misura in cui la Regione in concreto facesse uso del potere commissariale senza indicare i comprovati motivi per cui ritenga di non potere nominare il direttore generale sulla base delle norme stabilite dal d.lgs. n. 171/2016 (e di quelle regionali che vi hanno dato coerente attuazione), ovvero giustificasse l'esercizio del potere in questione attestando la presenza di circostanze insussistenti o, più facilmente, offrendo ragioni inadeguate.

Il problema sollevato, in altri termini, è se una norma regionale come quella in considerazione, ancorché costituzionalmente non illegittima *on its face*, per utilizzare categorie dottrinali e giurisprudenziali elaborate in altri ordinamenti<sup>17</sup>, possa invece esserlo *in its application*. Con la conseguenza che il giudice amministrativo, al cui sindacato sia eventualmente sottoposto l'atto di nomina del commissario, debba richiedere l'intervento della Corte costituzionale affinché venga eliminata la base legale dell'atto in controversia, eccettuando la violazione di principi fondamentali in materia di «*tutela della salute*».

La risposta all'anzidetto problema pare dover essere negativa: nei casi ipotizzati si sarebbe infatti in presenza non di una (sopravvenuta) incostituzionalità della norma regionale attributiva del potere, ma di una invalidità del provvedimento adottato sulla base di essa.

In presenza di un complessivo contesto normativo di riferimento come quello descritto, che ammette il commissariamento regionale ma esclude che esso sia esercitabile in ipotesi riconducibili alla fase fisiologica della vacanza dell'ufficio del direttore generale degli enti del SSR, deve ritenersi che sia illegittimo, per violazione dell'art. 3, c. 1, della l. n. 241/1990, l'atto di nomina carente di motivazione in ordine alle ragioni per le quali non si sia potuto addivenire alla ordinaria sostituzione del direttore generale.

Pare indubbio che l'art. 3, c. 1, della l. n. 241/1990 risulterebbe violato altresì qualora l'atto di nomina fosse formalmente dotato di una motivazione, ma questa risultasse insufficiente, ad esempio perché attestante la presenza di circostanze in realtà insussistenti o esprimente ragioni inadeguate.

A questo riguardo, occorre precisare che il sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento regionale quanto al profilo in considerazione dovrebbe essere esercitato in modo penetrante, affinché sia garantito il rispetto non solo della norma che impone l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche della norma costituzionale ad opera della norma regionale attributiva del potere di commissariamento.

Ed invero, se i giudici, diversamente a quanto auspicato, giudicassero legittimi, in assenza di provati motivi validi, provvedimenti che dispongono la nomina di commissari straordinari

<sup>17</sup> Per gli Stati Uniti d'America, ad esempio, si veda R.H. Jr. Fallon, *Fact and Fiction about Facial Challenges*, 99 Calif. L. Rev. 915 (2011).

facenti funzioni di direttore generale degli enti del SSR, si determinerebbe non solo un parziale svuotamento giurisprudenziale dell'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche l'applicazione, da parte di organi amministrativi con l'avallo di organi giurisdizionali, di una norma contraria con il principio fondamentale della materia «tutela della salute» di cui all'art. 3-bis, c. 2, del d.lgs. n. 502/1992, e perciò lesiva dell'art. 117, c. 3, Cost.

\* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Milano