RGL 3/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 8-9/2024

APPROFONDIMENTI

CASSAZIONE, 18.1.2024, n. 1895, ord.
Conf. Corte d'Appello di Trieste, 27.7.2018.

Lavoro pubblico – Direttore sanitario – Nomina di nuovo direttore generale – Clausola contrattuale di decadenza automatica – Nullità – Buon andamento dell'azione amministrativa.

È nulla – in quanto contrastante con l'art. 97, comma 2, Cost. – la clausola del contratto concluso fra il direttore sanitario e l'azienda sanitaria che prevede lo scioglimento automatico del rapporto in ipotesi di nomina di un nuovo direttore generale; in tale evenienza, il direttore sanitario ha diritto all'integrale risarcimento del danno e non solamente al mero rimborso delle spese sostenute e al compenso per l'opera fino a quel momento prestata, non trovando applicazione l'art. 2237 c.c. perché disposizione incompatibile con l'art. 3-bis del d.lgs. n. 502 del 1992. (1)

(1) *MANAGEMENT SANITARIO E SPOIL SYSTEM:
QUALE DISCIPLINA PER I DIRIGENTI DEL COMPARTO SANITÀ?*

1. — Con l'ordinanza in commento, la Corte di Cassazione, in tema di dirigenza sanitaria, ha stabilito la nullità – per contrasto con l'art. 97, comma 2, Cost. – della clausola del contratto sottoscritto tra direttore sanitario e azienda sanitaria di scioglimento automatico del rapporto di lavoro nell'ipotesi di nomina di un nuovo direttore generale; in particolare, la Suprema Corte ha riconosciuto il diritto del direttore sanitario all'integrale risarcimento del danno e non soltanto al mero rimborso delle spese sostenute e al compenso per l'opera fino a quel momento prestata, non trovando applicazione l'art. 2237 c.c. in tema di recesso, in quanto incompatibile con l'art. 3-bis, d.lgs. n. 502/1992.

La censura è mossa sulla scorta della costante giurisprudenza di legittimità, che ha avuto modo di chiarire che il contratto di lavoro del direttore sanitario di un'Asl, avente durata non inferiore a tre anni e non superiore ai cinque anni, è regolato dal diritto privato e pertanto soggiace, in mancanza di una specifica disciplina regionale sulle cause di risoluzione del rapporto, alle norme imperative e non derogabili dalla volontà delle parti.

Sicché, in mancanza di una giusta causa *ex art.* 2119 c.c., il rapporto di lavoro non può sciogliersi anticipatamente rispetto al periodo minimo triennale, dovendosi ritenere nulla la clausola che consente il recesso *ad nutum*.

Sulla scorta di quanto affermato anche dalla Corte costituzionale, la Cassazione ha ribadito l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. delle disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità *ad nutum* o di decadenza automatica dalla carica (cd. *spoil system*), dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, in quanto gli stessi pregiudicherebbero la continuità dell'azione amministrativa ed esporrebbero l'ente pubblico al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale.

Tali considerazioni trovano la loro giustificazione dato il particolare contesto lavorativo (nonché normativo) che caratterizza, nello specifico, il comparto Sanità.

Il settore sanitario, infatti, rappresenta un vero e proprio *unicum* nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, sia per la presenza di un quadro normativo con profili di specialità, sia per la qualificazione delle Aziende sanitarie locali come enti dotati, da un lato, di personalità giuridica di diritto pubblico e, dall'altro, di una rimarcata autonomia imprenditoriale (Cfr. Pioggia 2017).

In particolare, la disciplina del settore sanitario presenta notevoli specificità non solo perché l'evoluzione della normativa relativa alla dirigenza medica ha, nel concreto, «anticipato e accolto le istanze di privatizzazione rispetto agli altri settori della pubblica amministrazione» (Ferrara 2007, 176), ma anche perché gli operatori sanitari agiscono nel settore dei diritti sociali che, essendo costituzionalmente garantiti, richiedono per la loro soddisfazione una struttura particolare quale è il Servizio sanitario nazionale.

Il testo legislativo fondamentale è tuttora rappresentato dal d.lgs. n. 502/1992, come successivamente modificato e integrato, che ha introdotto importanti cambiamenti nel Ssn, stabilendo principi di tipo aziendalistico nell'erogazione dell'assistenza sanitaria pubblica e, conseguentemente, ha comportato una profonda trasformazione del ruolo e dei compiti del medico, nonché delle altre figure apicali del comparto sanitario. Lo stesso legislatore si è limitato a dettare nel d.lgs. n. 165/2001 disposizioni di mero raccordo tra i due testi normativi.

Ne è pertanto risultata «la nuova categoria della dirigenza sanitaria» (Boscato 2000, 887), anch'essa disciplinata dal d.lgs. n. 165/2001, ma la cui regolamentazione, tuttavia, è dettata soprattutto dalla normativa di settore, che ha tradotto e adattato secondo moduli specifici i principi posti dalla normativa generale in tema di temporaneità degli incarichi dirigenziali, attribuzione ai dirigenti di competenze gestionali proprie e valutazione dei risultati conseguiti.

2. — Innanzitutto, appare opportuno procedere a una (seppur concisa) disamina delle figure dirigenziali che caratterizzano il comparto sanitario.

La legislazione degli anni novanta del secolo scorso ha riformato l'organizzazione del sistema sanitario ponendo la dirigenza al centro della trasformazione organizzativa con l'obiettivo di «migliorare, rendere economico ed effettivamente sostenibile il funzionamento degli enti di erogazione delle prestazioni sanitarie» (Torchia 1997, 257). Ciò è avvenuto, da un lato, attraverso una valorizzazione della figura del direttore ge-

nerale per la dirigenza amministrativa e, dall'altro, attraverso la previsione, per la figura del medico, divenuto dirigente medico, della compresenza di compiti professionali propri della scienza medica e di compiti manageriali (Cfr. Pioggia 2008, 7-8).

A seguito dei numerosi interventi normativi, si è affermato un nuovo modello di azienda sanitaria che vede al suo vertice il cosiddetto *top management* aziendale, ricomprendente il direttore generale, il direttore sanitario e il direttore amministrativo.

Nell'organizzazione sanitaria, il principio di distinzione fra attività di indirizzo e attività gestionale si realizza nella dinamica dei rapporti fra governo regionale e direzione delle aziende sanitarie, e si basa sulla natura strumentale dell'azienda sanitaria rispetto al raggiungimento degli obiettivi di salute individuati, per l'appunto, proprio dalla Regione e posti in essere dalla stessa (Cfr.: Mor 1999, 127; Borgonovi 2003, 311).

Nel merito, l'art. 3, comma 6, d.lgs. n. 502/1992, ha assegnato alla figura del direttore generale tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, facendone l'unico responsabile della dimensione operativa e gestionale dell'azienda di fronte alla Regione, a cui sono riservati i compiti di indirizzo.

Il rapporto di lavoro del direttore generale è regolato da un contratto di lavoro di diritto privato di durata non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, rinnovabile, stipulato in osservanza della normativa di cui al codice civile, caratterizzato dall'obbligo di esclusività delle prestazioni. Seppure il rapporto in questione sia di diritto privato, la nomina del direttore generale avviene previo esperimento di un procedimento amministrativo autoritativo, preordinato a una selezione di tipo non concorsuale, mediante atto discrezionale di alta amministrazione, manifestazione di poteri pubblicistici, posto che la legge espressamente esclude la necessità di valutazioni comparative (Cass. 23.4.1998, n. 4214, S.U.; Cass. 18.12.2007, n. 26631, S.U.; Cass. 19.12.2014, n. 26938, S.U.; Cass. 22.5.2014, n. 11306, tutte in *DeJure*).

La disciplina dell'organizzazione aziendale contenuta del d.lgs. n. 502/1992, tuttavia, oltre a prevedere una riserva al direttore generale di tutti i poteri di gestione, riconosce esplicitamente competenze gestionali anche ad altre figure dirigenziali, quali – per l'appunto – il direttore amministrativo e il direttore sanitario.

Sempre l'articolo 3, al comma 7, infatti, dispone che «il direttore sanitario dirige i servizi sanitari ai fini organizzativi ed igienico-sanitari; [...] il direttore amministrativo dirige i servizi amministrativi dell'unità sanitaria locale». Il direttore amministrativo e il direttore sanitario, allora, partecipano unitamente al direttore generale, che ne ha la responsabilità, alla direzione dell'azienda: entrambi sono direttamente responsabili delle funzioni attribuite alla loro sfera di competenza; essi concorrono alla formazione delle decisioni del direttore generale, con proposte e pareri (Cass. 13.3.2020, n. 7303, in *DeJure*).

Come è noto, il citato impianto normativo è stato così delineato, da ultimo, dal d.lgs. n. 171/2016, che si è focalizzato su tre aspetti chiave riguardanti gli incarichi apicali delle aziende sanitarie e degli altri enti del Ssn: *in primis*, è intervenuto sulle modalità di individuazione dei soggetti che possono ricevere l'incarico di direttore generale; secondariamente, si è concentrato sulle modalità di individuazione di coloro che possono ricevere incarichi di direttore sanitario, direttore amministrativo e, ove previsto, direttore dei servizi sociali; in terzo luogo, si è occupato della valutazione dei risul-

tati gestionali conseguiti dai succitati soggetti (Cfr. Di Martino, Andracchio 2020, 1 ss.). A ben vedere, si conferma la volontà del legislatore di investire fortemente sulle figure di vertice della gestione sanitaria, alle cui capacità gestionali e tecniche si affida il buon funzionamento del sistema.

Nel merito, per quanto qui interessa, l'art. 3 del d.lgs. n. 171/2016 prevede ora che il direttore generale, nel rispetto dei principi di trasparenza, nomini il direttore amministrativo, il direttore sanitario, attingendo obbligatoriamente agli elenchi regionali di idonei, anche di altre regioni: invece, il potere del direttore generale, in precedenza, era tendenzialmente illimitato e di natura fortemente fiduciaria (Cfr. Monda, Zoppoli 2023, 204 ss.).

Come per l'incarico di direttore generale, gli incarichi in questione non possono avere, anch'essi, «durata inferiore a tre anni e superiore a cinque anni, con possibilità di rinnovo» (Aponte 2000, 726).

Anche il rapporto di lavoro del direttore amministrativo e del direttore sanitario è regolato da un contratto di lavoro di diritto privato, caratterizzato dall'obbligo di esclusività delle prestazioni. In caso di manifesta violazione di leggi o regolamenti o del principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione, il direttore generale, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, risolve il relativo contratto, dichiarando la decadenza con provvedimento motivato e provvedendo alla sostituzione del titolare; alcune legislazioni regionali prevedono ancora la decadenza automatica del direttore sanitario e amministrativo alla cessazione dell'incarico del direttore generale (cd. *spoil system*), nonostante la Corte costituzionale, con la sentenza n. 224 del 2010, abbia censurato una previsione del genere contenuta nella legge regionale del Lazio n. 18 del 1994, poiché in contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

Alla luce di ciò, si può rilevare che la riserva al direttore generale di tutti i poteri di gestione deve essere interpretata in maniera «astratta», nel senso che gli sono propri perché a esso spetta la decisione inerente a quali e quanti poteri trasferire alle altre figure dirigenziali (Pioggia 2008, 11).

3. — Premesso quanto sopra, l'ordinanza in commento dà l'opportunità di riflettere su come si articoli, a oggi, il discusso sistema dello *spoil system* in ambito sanitario soprattutto sia per quanto concerne la figura professionale del direttore generale, sia, conseguentemente, per ciò che riguarda il direttore amministrativo e il direttore sanitario.

A fronte di un iniziale sostegno del meccanismo dello *spoil system* da parte della Corte costituzionale, nella giurisprudenza espressa successivamente la Corte ha cambiato orientamento. Da un lato, il giudice delle leggi ha dichiarato incostituzionale per violazione degli artt. 97 e 98 Cost. la cessazione automatica *ex lege* (cosiddetto *spoils system una tantum*) della dirigenza statale titolare di incarichi non apicali (C. cost. 25.7.2011, n. 246, e C. cost. 24.1.2017, n. 15, in www.cortecostituzionale.it; Chiappinelli 2007, 1355 ss.; Corso, Fares 2007, 1 ss.); dall'altro, nella nota sentenza n. 104/2007, ha pronunciato analoga incostituzionalità con riferimento a ipotesi di *spoils system* disciplinate con legge regionale, anche con specifico riferimento alla dirigenza sanitaria.

Decisiva, in quest'ultima sentenza, appare, in particolare, la qualificazione del direttore generale delle Asl come «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 [...], dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale», in presenza di «una molteplicità di livelli intermedi lungo la linea di collegamento che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl» (C. cost. 23.3.2007, n. 104, in www.cortecostizionale.it). I principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione impongono, pertanto, che «la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie», con la conseguenza che, sebbene sia riservata all'organo politico ogni decisione in ordine alla cessazione anticipata dall'incarico, tale decisione deve essere adottata nel pieno rispetto del principio del giusto procedimento (Rocchi 2011, 3 ss.).

Poiché il buon andamento dell'amministrazione risulta pregiudicato da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescinda dall'accertamento dei risultati conseguiti, la Corte costituzionale ha ritenuto illegittima anche la previsione della rimozione automatica e senza contraddittorio del direttore generale, sebbene accompagnata da un ristoro economico, il quale «non attenua in alcun modo il pregiudizio da quella rimozione arrecato all'interesse collettivo all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione» (C. cost. 24.10.2008, n. 351, in www.cortecostizionale.it; Gasparro 2021, 2 ss.).

Il sistema di garanzie delineato dalla Corte con riferimento alla figura del direttore generale delle aziende sanitarie è stato esteso, poi, anche alle figure dei direttori amministrativi e dei direttori sanitari, in considerazione del rapporto intercorrente tra i relativi ruoli dirigenziali (C. cost. 24.6.2010, n. 224, e C. cost. 11.7.2011, n. 228, in www.cortecostizionale.it; Adamo *et al.* 2011, 1).

Da ultimo, l'impianto generale dato al tema dalla giurisprudenza sin qui ricordata è stato confermato anche negli anni più recenti, consolidando un insieme di principi riassumibili nei seguenti termini. L'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 97 Cost. di previsioni comportanti la decadenza automatica di figure apicali e *sub*-apicali, connessa alla durata in carica degli organi politici, discende da alcuni elementi che depongono, tutti, in senso contrario alla sussistenza di un rapporto esclusivamente fiduciario tra gli organi politici e il personale dirigenziale nominato: la previsione di specifici requisiti di professionalità e competenza per accedere al ruolo dirigenziale, che restringe i margini di discrezionalità dell'organo politico nella scelta del dirigente; lo svolgimento di funzioni di vertice dal carattere prevalentemente tecnico-gestionale, di natura attuativa dell'indirizzo politico; l'esistenza di una molteplicità di livelli intermedi che rompe l'immediatezza dei rapporti istituzionali tra i vertici dirigenziali e gli organi politici (C. cost. 11.2.2016, n. 20, e C. cost. 10.3.2017, n. 52, consultabili in www.cortecostizionale.it; De Gotzen 2017, 828 ss.; Racca 2018, 242 ss.).

Ed è in questa scia che, infatti, si inserisce la più recente pronuncia della Corte costituzionale, la n. 26 del 2023, in cui viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 5, secondo periodo, della legge della Regione Calabria n. 11 del 2004, la quale stabiliva che gli incarichi di direttore sanitario e di direttore amministrativo delle aziende

del Servizio sanitario regionale avevano comunque termine e i relativi rapporti di lavoro erano risolti di diritto, nell'ipotesi di cessazione, per revoca, decadenza, dimissioni o qualsiasi altra causa, del direttore generale: in tale – non percorribile – ipotesi, «l'ente risulterebbe, difatti, esposto al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale, in ipotesi anche prolungato, in cui il *vacuum* riguarderebbe tutti i tre direttori preposti, secondo le loro rispettive competenze, al governo dell'ente stesso» (Serra 2024, 4).

Riferimenti bibliografici

Adamo U., Nannipieri L., Menicucci G. (2011), *Decisioni della Corte costituzionale (da n. 224/2010 a n. 293/2010) – osservazioni a prima lettura*, in *Rivista Associazione italiana costituzionalisti*, n. 1, 1 ss.

Aponte E. (2000), *Il direttore generale delle Asl: disciplina e commenti della giurisprudenza*, in *LG*, n. 8, 726 ss.

Borgonovi E. (2003), *Il ruolo delle regioni nel sistema di tutela della salute secondo il modello federalista*, in *Mecosan*, 311 ss.

Boscato A. (2000), *Norma transitoria. Norme per la dirigenza del Servizio sanitario nazionale. Norme di richiamo*, in F. Carinci, M. D'Antona (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d.lgs. n. 29/1993 ai d.lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998. Commentario*, Giuffrè, Milano, 887 ss.

Chiappinelli C. (2007), *Spoils system, procedure di bilancio e disegno amministrativo: la sentenza n. 103 del 2007 della Consulta ed i problemi ancora aperti*, in *FA*, 1355 ss.

Corso G., Fares G. (2007), *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in *Consulta Online*, n. 1, 1 ss.

De Gotzen S. (2017), *Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, in *Le Regioni*, n. 4, 828 ss.

Di Martino V., Andracchio D. (2020), *Il direttore generale delle aziende del servizio sanitario. Aspetti sostanziali e procedurali alla luce del d.lgs. n. 171/2016, come modificato dal d.lgs. n. 126/2017*, in <https://insetsalus.it/>, 27 marzo.

Ferrara R. (2007), *L'ordinamento della sanità*, Giappichelli, Torino.

Gasparro M. (2021), *È legittima la revoca dell'incarico di direttore amministrativo aziendale in mancanza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge*, in *AmbienteDiritto*, n. 3, 2 ss.

Monda P., Zoppoli A., *La dirigenza sanitaria, identità e problematiche*, in *RGL*, n. 2, I, 201 ss.

Mor G. (1999), *Ruolo e funzioni della Regione nel Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, n. 1, 127 ss.

Pioggia A. (2008), *Direzione e dirigenza nelle aziende sanitarie. Una analisi della distribuzione del potere decisionale alla luce degli atti aziendali*, in *Sanità pubblica e privata*, n. 3, 7 ss.

Pioggia A. (2017), *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino.

Racca P. (2018), *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, in *Rivista Associazione italiana costituzionalisti*, n. 3, 242 ss.

Rocchi S. (2011), *Il punto sullo spoils system regionale. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e i recenti interventi legislativi*, in *Il diritto della Regione*, n. 1, 3 ss.

Serra D. (2024), *Sulla nullità della clausola del contratto concluso fra il direttore sanitario e l'Azienda sanitaria che preveda lo scioglimento automatico del rapporto in ipotesi di nomina di nuovo direttore generale*, in *Labor*, 19 marzo, 1 ss.

Torchia L. (1997), *La dirigenza del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, n. 1, 257 ss.

Costanza Ziani
Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Trieste