

I

TAR LAZIO - ROMA, SEZ. III - 2 settembre 2005 n. 4772 (ord.) - Pres. Di Giuseppe, Est. Taglienti - Alessio (Avv. Castiello) c. Regione Lazio (Avv.ti Vannicelli e Terracciano), Presidenza del Consiglio dei Ministri (Avv.ra Stato) e Macchitella (Avv. Russo Valentini) - (respinge la domanda di sospensione).

1. Giurisdizione - Controversie relative alla nomina o decadenza del Direttore generale dell'ASL - Giurisdizione amministrativa - Sussiste.

2. Dirigente - sanità - Direttore generale dell'aziende sanitarie locali - Art. 55 della L. reg. Lazio n. 1 del 2004 che prevede il c.d. *spoils system* - Applicabilità - Conseguenze - Automatica decadenza del Direttore generale.

3. Dirigente - sanità - Direttore generale dell'aziende sanitarie locali - Art. 55 della L. reg. Lazio n. 1 del 2004 che prevede il c.d. *spoils system* - Eccezione di illegittimità costituzionale - Infondatezza - Ragioni.

1. Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad un provvedimento di nomina e/o di decadenza dall'incarico di Direttore Generale di una Azienda Sanitaria Locale, in quanto le ASL stesse un organo istituzionale della Regione (1).

2. L'art. 55, 4° comma dello Statuto della Regione Lazio approvato con la L. Reg. Lazio 11 novembre 2004 n. 1 che prevede il c.d. "*spoils system*" si applica anche alle aziende sanitarie locali e ai Direttori generali delle stesse e comporta la decadenza automatica del direttore generale senza necessità di motivazione.

3. E' manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.55, 4° comma dello Statuto della Regione Lazio approvato con la L. Reg. Lazio 11 novembre 2004 n. 1 che regola lo "*spoil system*" (2).

II

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - ordinanza 19 ottobre 2005 n. 4817 - Pres. ed Est. Allegretta - Mirabella (Avv. Zaza D'Aulizio) c. Regione Lazio (Avv. Terracciano) e Zotti (Avv. Perifano).

1. Giurisdizione - Controversie relative alla nomina o decadenza del Direttore generale dell'ASL - Giurisdizione amministrativa - Sussiste.

2. Dirigente - sanità - Direttore generale dell'aziende sanitarie locali - Art. 55, 4° comma dello Statuto della Regione lazio approvato con L.R. 1\2004 che prevede il c.d. *spoils system* - Applicabilità.

3. Dirigente – sanità – Direttore generale dell'aziende sanitarie locali - art. 55 della L. reg. Lazio n. 1 del 2004 e art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. a), della legge regionale 17 febbraio 2005 n. 9 - Spoils system e decadenza generalizzata dalle cariche - Eccezione di illegittimità costituzionale – Non manifesta infondatezza per violazione degli artt. 97, 32, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lett. l), della Costituzione - Ragioni.

1. Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa ad un provvedimento di nomina e/o di decadenza dall'incarico di Direttore Generale di una Azienda Sanitaria Locale, in quanto le ASL stesse un organo istituzionale della Regione (1).

2. L'art. 55, 4° comma dello Statuto della Regione Lazio approvato con la L. Reg. Lazio 11 novembre 2004 n. 1 che prevede il c.d. "*spoils system*" si applica anche alle aziende sanitarie locali e ai Direttori generali delle stesse.

3. Non è manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale – per violazione degli artt. 97, 32, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lett. l), della Costituzione - dell'art.55 comma 4, dello Statuto della Regione Lazio, approvato con legge regionale 11 novembre 2004 n. 1 e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. a), della legge regionale 17 febbraio 2005 n. 9, nella parte in cui prevedono la decadenza generalizzata dalla carica dei componenti degli organi istituzionali di tutti gli enti dipendenti, decorso il novantesimo giorno dalla prima seduta del Consiglio regionale (2).

I

(...) Considerato che il Collegio ritiene, anche in base all'orientamento della Corte di Cassazione SS.UU. (sentenza n. 2065/2003) di avere giurisdizione nella questione della nomina e decadenza dall'incarico del Direttore Generale delle ASL, in quanto organo istituzionale di ente della regione e non soggetto meramente burocratico di una pubblica amministrazione;

Ritenuto che le ASL devono qualificarsi enti strumentali della regione da essa "dipendenti" e pertanto che ad esse si applica il disposto dell'art. 55 della legge regionale 11.11.04 n. 1; e ciò in relazione:

- alla considerazione che il comma 1 dell'art. 55 citato non esclude che vi possano essere enti pubblici dipendenti dalle regioni già istituiti,
- al sistema di nomina del direttore generale delle ASL che configura un rapporto diretto e fiduciario con il consiglio regionale (art. 8 L. r. 16.6.94 n. 18);
- al sistema di rapporti finanziari e di controllo tra ASL e Regione e alle competenze proprie delle regioni stesse;
- all'art. 71 c. 4 lett. a) della L. r. 17.2.05 n. 9 che non esclude la natura di "ente dipendente" nemmeno per gli enti pubblici economici dotati di ampia autonomia gestionale.

Ritenuto che l'art. 55 citato si applica nella fattispecie anche in base all'art. 71 c. 3 L.r. 9/05;

Considerato che l'art. 55 citato configura una ipotesi di decadenza automatica del direttore generale, laddove a detta regola affermata in via generale e di principio si affianca l'eccezione della possibilità di conferma, la quale sola richiede adeguata istruttoria e motivazione;

Considerato inoltre, ad un primo esame compatibile con la fase cautelare, che non appare condivisibile la proposta questione di incostituzionalità della regola del c.d. "spoils system", in quanto la medesima regola viene recepita all'interno dell'ordinamento regionale da analoga normativa nazionale (art. 6 L. 15.7.2002 n. 145), positivamente vagliata, in linea di principio, da questo stesso Tribunale (Sez. II, 8 aprile 2003, n. 3276);

Ritenuto conclusivamente che per le ragioni sopra indicate il ricorso non appare assistito dal prescritto fumus;

Comparati gli opposti interessi, ai fini della valutazione sulla sussistenza del pregiudizio grave ed irreparabile, e ritenuto prevalente quello pubblico rappresentato negli atti della Regione; e ciò anche in considerazione del fatto che quello privato, di natura patrimoniale, appare sicuramente risarcibile, né, d'altra parte, nella fattispecie, sussiste un vulnus all'immagine, data la natura automatica della decadenza, che esclude ogni valutazione negativa sulla persona e sulla professionalità del ricorrente (...).

II

Il ricorrente ha impugnato innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina, il provvedimento con il quale la Regione Lazio ne ha dichiarato la decadenza dall'incarico di direttore generale di un'Azienda sanitaria locale, in applicazione dell'art. 55, comma 4, del nuovo Statuto Regionale, approvato con legge regionale 11 novembre 2004 n. 1. Ha impugnato, altresì, il successivo provvedimento di nomina del nuovo direttore generale.

La domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, avanzata in via incidentale, è stata respinta con ordinanza n. 4773 del 2 settembre 2005, avverso la quale l'interessato ha proposto l'appello in epigrafe indicato, rinnovando la domanda cautelare. (omissis) Con ordinanza n. 4817 del giorno 11 ottobre 2005, questa Sezione ha disposto la sospensione del giudizio cautelare in vista della rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

La decisione si fonda sulle seguenti considerazioni.

La Regione Lazio ha ritenuto di far applicazione del combinato disposto dell'art. 55, comma 4, del nuovo Statuto Regionale, approvato con legge regionale 11 novembre 2004 n. 1 e dell'art. 71 della legge regionale 17 febbraio 2005 n. 9.

La prima disposizione, dopo aver stabilito che "*Possono essere istituiti, con specifiche leggi regionali, enti pubblici dipendenti dalla Regione per l'esercizio di funzioni amministrative, tecniche o specialistiche, di competenza regionale, nel rispetto di norme generali stabilite da apposita legge regionale la quale preveda, in particolare, i criteri da seguire ai fini dell'istituzione degli enti, dell'individuazione degli organi istituzionali e delle relative funzioni ed indennità di carica nonché dell'esercizio dei poteri d'indirizzo, direttiva, vigilanza e controllo della Giunta regionale. La legge regionale prevede altresì la disciplina dell'apparato organizzativo*" ... (comma 1), prevede al comma quarto che "*I componenti degli organi istituzionali decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio (regionale), salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina*".

Con il secondo articolo si dispone che "*1. Nelle more dell'adeguamento della normativa regionale ai sensi dell'articolo 80 del 'Nuovo Statuto della Regione Lazio' approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1, di seguito denominato Statuto, le norme di cui agli articoli 23, comma 2, lettera p), 41, comma 8, 53, comma 2 e 55, commi 3, 4 e 5, si applicano, anche in deroga alle disposizioni contenute nelle specifiche leggi vigenti in materia, nel rispetto dei criteri di cui ai successivi commi.*

.....

3. *Le norme statutarie concernenti la decadenza dalla carica di componente degli organi istituzionali degli enti pubblici dipendenti e la cessazione di diritto degli incarichi dirigenziali presso la Regione e gli enti pubblici dipendenti, di cui agli articoli 53, comma 2 e 55, commi 4 e 5 si applicano a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto, degli organi di riferimento della Regione o degli enti pubblici dipendenti.*

4. *Al fine di dare piena applicazione a quanto disposto dalle norme statutarie di cui al comma 3:*

a) *nelle ipotesi in cui la carica di organo istituzionale di ente pubblico dipendente, anche economico, in atto alla data di entrata in vigore dello Statuto, sia svolta mediante rapporto di lavoro regolato da contratto di diritto privato, la durata del contratto stesso è adeguata di diritto ai termini previsti dall'articolo 55, comma 4".*

Alla stregua delle disposizioni sopra riportate, non si dubita che, nella specie, sussista la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto i provvedimenti impugnati sono chiara espressione di uno straordinario potere attribuito all'Amministrazione regionale in ordine all'organizzazione degli enti da essa dipendenti, sulla base di una valutazione discrezionale circa la sussistenza dei presupposti di legge, a fronte del quale non sono ipotizzabili se non posizioni di interesse legittimo al suo corretto esercizio.

(omissis) ..Occorre passare all'esame della domanda cautelare sotto i combinati profili della "ragionevole previsione sull'esito del ricorso" e della "valutazione del pregiudizio allegato" dal ricorrente, come prescrive l'art. 21 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 nel testo modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205.

Sotto quest'ultimo aspetto, peraltro, la gravità e difficile riparabilità del pregiudizio, non solo economico ma anche professionale e sociale, che dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati deriva a carico dell'interessato, pur immediatamente percepibile, non è suscettibile di adeguata valutazione se non in relazione al *fumus boni juris* della doglianza dedotta.

Questa ha il suo punto cruciale nell'argomento che le disposizioni regionali sopra riportate, siccome concernenti gli enti dipendenti dalla Regione istituiti con legge regionale, non sono applicabili alle Aziende sanitarie locali ed alle Aziende ospedaliere, mancando queste della natura di ente dipendente dalla Regione e non risultando istituite con legge regionale.

Non si ritiene, però, che la tesi possa essere condivisa.

È sufficiente in proposito considerare che detti Enti costituiscono lo strumento attraverso il quale la Regione provvede all'erogazione dei servizi sanitari nell'esercizio della competenza in materia di tutela della salute ad essa attribuita dalla Costituzione (cfr. Corte Cost. 24 giugno 2003 n. 220). Enti strumentali, peraltro, costituiti con legge regionale (secondo la previsione, per quanto qui interessa, della L. R. Lazio 16 giugno 1994 n. 18), assoggettati al controllo, alla vigilanza ed al potere d'indirizzo regionali, sia quanto all'attività che quanto agli organi; i cui bilanci e rendiconti sono approvati dalla Regione, che assicura loro le necessarie risorse finanziarie; il cui organo istituzionale di vertice, il direttore generale, è nominato dal Presidente della Regione.

La stessa Regione Lazio, con l'art. 56 L. R. 20 novembre 2001 n. 25, ha avuto cura di definire enti pubblici dipendenti dalla Regione tutti quelli "*che operano nell'ambito del territorio regionale e nelle materie riservate alla competenza della Regione stessa*".

Alla stregua di quest'ultima notazione, ad ogni modo, perde qualsiasi eventuale rilevanza l'argomento - in verità di per sé infondato, siccome basato su di un ingiustificato disparato trattamento tra enti dipendenti - che il ricorrente ricava dalla previsione dell'istituzione mediante legge regionale degli enti pubblici dipendenti assoggettati al sistema delle spoglie dall'art. 55 del nuovo Statuto (L. R. 11 novembre 2004 n. 1).

Nella specie, quindi, deve ritenersi carente il prescritto requisito del *fumus boni juris*; il che comporterebbe il rigetto dell'appello cautelare in esame.

La normativa applicata, tuttavia, appare sospetta d'incostituzionalità sotto vari profili.

Come più sopra si è visto, l'art. 55 dello Statuto regionale stabilisce la decadenza generalizzata dalla carica dei componenti degli organi istituzionali di tutti gli enti dipendenti, decorso il novantesimo giorno dalla prima seduta del Consiglio regionale.

La norma statutaria, peraltro, è stata estesa dall'art. 71 della legge regionale 17 febbraio 2005 n. 9, *"in deroga alle disposizioni contenute nelle specifiche leggi vigenti in materia"* e *"a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto, degli organi di riferimento della Regione"* anche alle ipotesi in cui la carica sia in atto alla data di entrata in vigore dello Statuto, disponendo, a tal fine, l'adeguamento di diritto ai termini previsti dall'articolo 55, comma 4, della durata del contratto regolante il rapporto di lavoro sottostante.

Ancorché differita di novanta giorni, la cessazione dalla carica è, evidentemente, connessa al rinnovo del Consiglio regionale, massimo organo politico della Regione, con l'evidente finalità di consentire alle forze politiche di cui è espressione il nuovo Consiglio di sostituire i preposti agli organi istituzionali.

La disciplina, tuttavia, è atta ad introdurre una cesura nella continuità dell'azione amministrativa esplicata dal titolare della carica, non in dipendenza di una valutazione della qualità di questa, ma di un evento oggettivo, qual è l'insediamento del nuovo Consiglio all'esito della consultazione elettorale.

Ciò appare in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dettati dall'art. 97 della Costituzione. Invero, la norma di cui al ripetuto art. 55 comma 4, come attuata con l'art. 71 L.R. n. 9/2005, anche in relazione all'eventualità di cessazioni infrannuali, comporta la possibile incisione, avulsa da ogni vaglio di rendimento (cfr. in proposito Corte Cost. 16 maggio 2002 n. 193), di quella stabilità ed autonomia che consente al dirigente di improntare il suo operato al rispetto dei richiamati principi.

In proposito, peraltro, non può trascurarsi di osservare che la dilazione trimestrale della decadenza e l'ampiamente discrezionale facoltà dell'Amministrazione di confermare nella carica, lungi dal dissipare il dubbio d'incostituzionalità, lo confortano in quanto suscettibili di condizionare il comportamento dell'interessato ancora in servizio proprio in vista della possibile riconferma.

Quando si consideri, inoltre, che l'attività del direttore generale della A.s.l. si svolge nel settore della sanità e della tutela della salute, la normativa che sia idonea a ridurne la conformità ai principi suddetti si appalesa, altresì, lesiva dei fondamentali obiettivi posti dall'art. 32 Cost.

Le considerazioni che precedono mettono in evidenza, altresì, la violazione di un principio fondamentale della materia e, pertanto, il contrasto delle disposizioni in esame con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Invero, la legislazione statale in materia, vale a dire il D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 come modificato dal D. Lgs. 19 giugno 1999 n. 229, nel regolamentare i contratti di lavoro dei direttori generali, prescrive all'art. 3 bis, comma 8, che *"il rapporto di lavoro ... è esclusivo ed è regolato da contratto di diritto privato, di durata non inferiore a tre e non superiore a cinque anni, rinnovabile"* e, al comma 10, che *"la carica di direttore generale è incompatibile con la sussistenza di altro rapporto di lavoro, dipendente o autonomo"*. Ai sensi del precedente art. 3, comma 6, dello stesso decreto legislativo, *"Al direttore generale compete in particolare verificare la corretta ed economica gestione delle risorse attribuite ed introitate nonché l'imparzialità ed il buon andamento dell'azione amministrativa"*.

Appare evidente, allora, come, pur non rilevando l'indicazione di una specifica durata assegnata al rapporto (nel testo del 1992 essa era, infatti, di cinque anni), da queste disposizioni emerga il principio fondamentale della materia, secondo il quale al rapporto di lavoro del direttore generale della A.s.l. dev'essere garantita una stabilità ed autonomia in misura, certamente rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore regionale, ma comunque congrua per l'esercizio da parte di

tali funzionari delle loro specifiche attribuzioni secondo i canoni - ora precisati dall'art. 1 della L. 7 agosto 1990 n. 241 come novellato con L. 11 febbraio 2005 n. 15 - di adeguatezza dell'azione amministrativa all'art. 97 Cost..

La contestata normativa regionale, invece, introduce una condizione di precarietà di quel rapporto che, evidentemente, urta con il principio ora indicato. Il che si riscontra proprio nel caso di specie, in cui, in forza dei provvedimenti impugnati, il rapporto è stato sciolto in anticipo rispetto alla sua durata triennale stabilita in contratto.

Non può, infine, omettersi il rilievo che la previsione della decadenza dalla carica sembra esulare dalla competenza legislativa regionale, in quanto incidendo sulla disciplina del sottostante rapporto di lavoro, di cui determina la cessazione, si esplica in realtà nella materia dell' "ordinamento civile", affidato dall'art. 117, comma 2, lett. l), Cost. alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Per le ragioni fin qui esposte, la delineata questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 55, comma 4, dello Statuto della Regione Lazio, approvato con legge regionale 11 novembre 2004 n. 1 e dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lett. a), della legge regionale 17 febbraio 2005 n. 9, per contrasto con gli artt. 97, 32, 117, comma 3, ultimo periodo, e 117, comma 2, lett. l), della Costituzione, è rilevante ai fini del decidere e non è manifestamente infondata. Pertanto, anche in accoglimento della puntuale sollecitazione della parte appellante, essa va sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale nei termini che precedono.

...

NOTA

(1) La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 11\2\2003 n.2065 richiamata dall'ordinanza (in *Foro it.* 2003, I,3384) riguarda i provvedimenti di conferma o non conferma del Direttore generale e distingue l'ipotesi in cui si impugni la delibera regionale di conferma o non conferma dall'ipotesi in cui la controversia riguardi il provvedimento regionale come "*fonte della pretesa civilistica di risarcimento del danno*". Nel primo caso, sussiste secondo la Corte, la giurisdizione del Giudice amministrativo "*perché la delibera condivide la natura dell'atto di nomina ed implica una valutazione discrezionale sulla idoneità del direttore generale a svolgere l'incarico affidatogli*". Nel secondo, la giurisdizione appartiene all'AGO. L'attribuzione al Giudice amministrativo della giurisdizione sull'impugnazione dei provvedimenti di conferma o non conferma del Direttore generale riosula quindi fondata non tanto sulla natura dell'incarico, quanto sulla esistenza di una valutazione discrezionale. L'applicabilità di questo principio appare però dubbia nel caso di specie, che riguarda un'ipotesi di automatica cessazione del rapporto per decadenza, senza alcuna valutazione discrezionale da parte della Regione.

(2) La decisione del Tar Lazio di manifesta infondatezza dell'eccezione concernente lo *spoil system* costituisce espressa e diretta conseguenza della precedente decisione dello stesso Giudice (T.A.R. Lazio, sez. II, 8 aprile 2003, n. 3276, in *Lav. nelle p.a.* 2003, 548 con nota di VALENSISE) di manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 6 della L. 15 luglio 2002 n. 145, recante "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione fra pubblico e privato" che ha introdotto il principio dello *spoil system* nell'Amministrazione dello Stato, prevedendo la possibilità per il primo Governo di una nuova legislatura di confermare o revocare le nomine degli organi di vertice conferite dal Governo precedente nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura. Secondo il TAR, questa norma avrebbe lo scopo di "*assicurare la sussistenza di un rapporto sereno tra <il Governo> e l'apparato burocratico, che consenta la più proficua realizzazione del programma politico, salvaguardando pur sempre i valori dell'imparzialità e del buon andamento che devono informare, l'attività degli organi di vertice dell'amministrazione*". La stessa sentenza ha però ritenuto illegittima la revoca di un Commissario straordinario di

un ente pubblico disposta ai sensi dell'art. 6 della L. 15 luglio 2002 n. 145, se non vi sia "un'adeguata motivazione in ordine all'accertamento della inidoneità tecnica del soggetto a garantire, nel rispetto dei principi della imparzialità e del buon andamento, continuità all'azione amministrativa, pure in occasione del cambiamento del programma e degli obiettivi che sono da raggiungere come impegno politico del nuovo Governo".

Di diverso avviso è stato il Consiglio di Stato, in sede di appello avverso l'ordinanza che precede. Secondo il Consiglio di Stato, i valori di imparzialità e del buon andamento della Pubblica Amministrazione sono tutelati non assicurando un rapporto sereno tra il governo e l'apparato burocratico per mezzo dello spoil system, garantendo autonomia e stabilità al rapporto del Direttore generale per un periodo di tempo predeterminato. La normativa regionale è sotto questo profilo censurabile in quanto introduce "una condizione di precarietà di quel rapporto". A ciò il Consiglio di Stato aggiunge il dubbio sulla effettiva sussistenza della competenza legislativa regionale nel dettare una norma che, incidendo sulla disciplina del sottostante rapporto di lavoro, si esplica nella materia dell' "ordinamento civile", di potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Sullo spoil system si vedano i seguenti articoli apparsi in www.lavoce.info: PASQUALE CERBO, *Ragioni e problemi dello "spoils system"*, ove l'autore ricorda tra l'altro che la locuzione "spoils system" ha avuto origine nei sistemi anglosassoni e indica la facoltà riconosciuta alla parte politica vincitrice nella competizione elettorale di collocare persone di fiducia nei posti chiave dell'apparato burocratico: da qui il nome, che evoca la presa delle spoglie da parte del vincitore. All'inizio degli anni novanta, poi, l'espressione è entrata nel nostro linguaggio politico, contemporaneamente con l'affermarsi dei sistemi elettorali maggioritari. DANIELE CHECCHI E PIETRO GARIBALDI, *Lo "spoils system" italiano è efficiente?*, ove sono riportati dati statistici in merito all'effettiva applicazione dello spoils system da quando il sistema è entrato in vigore; infine SABINO CASSESE, *Come funziona lo "spoils system" all'italiana*.