

# la dirigenza apicale dopo il d.l.vo n. 502 del 1992

di GIOVANNI MORRA (\*) e FRANCESCO ATTENA (\*\*)



SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Dirigenza apicale - 2.1. L'opzione per l'incarico - 2.2. L'opzione per il rapporto esclusivo - 2.3. Verifiche - 2.3.1. Verifica del rapporto di lavoro esclusivo - 2.3.2. L'opzione per la verifica - 3. Arbitrarietà dell'opzione?

1. La disciplina della dirigenza sanitaria, e nello specifico del profilo professionale medico, risulta caratterizzata, a partire dal 1992, da una regolamentazione in continuo cambiamento, e ciò non ha sempre favorito la chiarezza dei contenuti e, di conseguenza, una sua corretta e puntuale applicazione.

Mentre si plaude al traghetamento del S.s.n. verso la sponda della privatizzazione, passante come aziendalizzazione del pubblico, il presente approfondimento intende richiamare l'attenzione, senza alcuna pretesa di esaustività, sulla zona d'ombra che ha ghetizzato la «vecchia dirigenza».

Prima dell'emanazione del D.L.vo n. 502/92, il personale medico veniva reclutato con concorso pubblico come assistente, aiuto, primario, occupando stabilmente la relativa posizione nella pianta organica dell'ente. L'evoluzione normativa, sul piano giuridico, ha ricevuto con il D.L.vo n. 502/92 un forte impulso innovativo, riconducendo le tre posizioni funzionali di IX (assistente), X (aiuto) e XI (primario e dirigente sanitario) livello a due livelli dirigenziali. Il primo livello si caratterizza per l'accesso attraverso concorso pubblico, il secondo è conferito, invece, quale incarico quinquennale a dirigente in possesso di requisiti specifici, a seguito di avviso pubblico ed in base alla graduatoria di apposita commissione. Il rinnovo o il mancato rinnovo dell'incarico è disposto con provvedimento motivato dal Direttore generale, previa verifica del raggiungimento degli obiettivi in relazione alle risorse attribuite (1).

Il successivo D.L.vo n. 517/93 sostituisce, ai fini del conferimento dell'incarico di secondo livello, la graduatoria con un parere dell'apposita commissione di esperti, che predispone l'elenco degli idonei (2).

Infine, il D.L.vo n. 229/99 colloca in un unico livello la dirigenza sanitaria e prevede il conferimento di incarichi di direzione di struttura complessa, sempre a tempo determinato (da cinque a sette anni), previo avviso pubblico, sulla

base di una rosa di candidati idonei selezionati da un'apposita commissione.

Per i dirigenti sono previste: verifica annuale per l'attività gestionale e verifica triennale, ed al termine dell'incarico, per l'attività professionale, questa da parte dei colleghi tecnici e quella da parte del nucleo di valutazione.

Per il conferimento di incarichi di direzione di struttura, sia semplice che complessa, con la più recente normativa è d'obbligo il rapporto di lavoro esclusivo (3).



2. La qualificazione di dirigente apicale va identificata in quel personale comprendente i dirigenti sanitari, i direttori sanitari, i sovrintendenti sanitari ed i primari ospedalieri, già collocati nella posizione funzionale di XI livello. L'obiettivo della presente nota è quello di tentare e proporre una coerente lettura interpretativa della nuova disciplina tramite la ricerca dei singoli specifici riferimenti normativi e la loro attenta valutazione, coerentemente con i tempi di emanazione.

2.1. Se, a decorrere dal D.L.vo n. 502/92, il II livello dirigenziale è conferito quale incarico mediante selezione pubblica (4), con lo stesso decreto il personale, già inquadrato nella posizione funzionale corrispondente all'undicesimo livello, viene collocato di diritto nel secondo livello di-

(\*) Direttore servizio di epidemiologia e prevenzione - dipartimento di prevenzione - A.s.l. NA 4.

(\*\*) Professore straordinario dipartimento di medicina pubblica, clinica e preventiva - facoltà di medicina - II università di Napoli.

(1) Art. 15 del D.L.vo n. 502/92, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(2) Art. 16 del D.L.vo n. 517/93, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(3) Art. 13 del D.L.vo n. 229/99, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(4) Comma 3 dell'art. 15 del D.L.vo n. 502/92, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

dirigenziale (5, 6). Tale espressa disposizione viene puntualmente registrata dal C.c.n.l. pubblicato nel 1996 (7), che, inoltre, riserva ai dirigenti di II livello, indipendentemente dall'opzione di cui parleremo di qui a poco, il conferimento solamente di incarichi di direzione di struttura complessa di cui all'art. 56, comma 1, lett. a) (8).

Il legislatore non solo affronta la questione della posizione giuridica acquisita dal personale di XI livello e, tutelandola, la ridefinisce come II livello dirigenziale, ma, di là dal logico-fisiologico destino ad esaurimento, ne sollecita lo svecchiamento col dare allo stesso personale la facoltà di optare per il rapporto quinquennale rinnovabile (9).

Anche la modalità di questa opzione è stata, e non poteva essere diversamente, prevista e nella norma disciplinata come invito aziendale rivolto al dirigente apicale a manifestare espressamente la sua volontà, previa informazione circa lo specifico trattamento economico attribuibile (10).

**2.2.** L'opzione non prevedeva affatto, né comprendeva espressamente anche quella per l'esclusività del rapporto di lavoro, introdotta dal D.L.vo n. 229/99 (11). Nelle caratteristiche del rapporto esclusivo dei dirigenti sanitari si affronta la questione che qui interessa: «i dirigenti sanitari appartenenti a posizioni funzionali apicali alla data del 31 dicembre 1998, che non abbiano optato per il rapporto quinquennale ai sensi della pregressa normativa, conservano l'incarico di direzione di struttura complessa alla quale sono preposti. Essi sono sottoposti a verifica entro il 31 dicembre 1999, conservando fino a tale data il trattamento tabellare già previsto per il II livello dirigenziale. In caso di verifica positiva, il dirigente è confermato nell'incarico, con rapporto esclusivo, per ulteriori sette anni. In caso di verifica non positiva o di non accettazione dell'incarico con rapporto esclusivo al dirigente è conferito un incarico professionale non comportante direzione di struttura in conformità con le previsioni del C.c.n.l.» (12).

Precisato che il personale apicale conserva «l'incarico di direzione di struttura complessa alla quale è preposto», come attribuzione *ad personam* del posto occupato in base alla pregressa normativa, l'espressione «essi sono sottoposti a verifica entro il 31 dicembre 1999 ...» si presta a non uniforme interpretazione.

### 2.3. Di quale verifica si parla?

— dell'espletamento dell'incarico con riferimento agli obiettivi affidati ed alle risorse attribuite? (comma 3, art. 15, D.L.vo n. 502/92);

— o della sussistenza del rapporto esclusivo? (comma 7 dell'art. 15-*quinquies*, D.L.vo n. 229/99).

Non poche argomentazioni contestano l'accettazione dell'interpretazione che si tratti della verifica già prevista dal comma 3 dell'art. 15 del D.L.vo n. 502/92. Infatti, solo «il personale che accede alle posizioni apicali dopo l'entrata in vigore (1° gennaio 1993) del D.L.vo n. 502/92 è soggetto alla verifica» (13): così recita il testo di legge, indicando chiaramente con il riferimento temporale che essa non è estendibile al personale apicale *ante* 1° gennaio

1993. D'altra parte tale norma non è stata modificata, sostituita o abolita dall'art. 16 del D.L.vo n. 517/93. Rafforzano il rigetto di tale ipotesi interpretativa:

1) l'assenza di qualsiasi conferimento di incarico al personale apicale optante per la conservazione del posto e non per l'incarico quinquennale, personale che, e giova ricordarlo, è esonerato anche dal possesso dei requisiti di cui all'art. 5, comma 1, lett. d) (attestato di formazione manageriale) previsti dal D.P.R. n. 484/97 al fine della conservazione del posto occupato;

2) la sua espressa disciplina con l'art. 15 del D.L.vo n. 229/99, mentre l'articolo in esame (15-*quinquies*), intitolato «caratteristiche del rapporto esclusivo», fa parte di quell'insieme (art. 15-*bis*, *quater*, *quinquies*) di norme che regolamenta solo il rapporto di lavoro esclusivo;

3) il costante richiamo del legislatore all'instaurazione del rapporto esclusivo a seguito dei possibili esiti della verifica circa sua sussistenza o meno.

**2.3.1.** Se ne deduce, in relazione anche al breve, ma sufficiente lasso di tempo «entro il 31 dicembre 1999», che la verifica debba essere intesa ed effettuata dal Direttore generale come accertamento della sussistenza o meno del rapporto esclusivo e della sua accettazione. Del resto tale verifica, se effettuata dal Direttore generale, non può essere relativa alla gestione ed all'attività professionale, specifiche di un organismo squisitamente tecnico, ma solo di mero accertamento.

I possibili esiti previsti dal legislatore sono:

— verifica positiva: l'apicale risulta a rapporto di lavoro esclusivo; conferma dell'incarico *ad personam* per 7 anni;

— verifica non positiva: l'apicale non è a rapporto di lavoro esclusivo; conferimento di incarico non di struttura;

— non accettazione di incarico con rapporto esclusivo (nel caso di verifica positiva); conferimento di incarico non di struttura.

**2.3.2.** A fugare possibili dubbi interviene il D.L.vo n. 49/2000 (14) che, coerente con l'obiettivo di riportare la precedente variegata casistica della dirigenza di struttura

(5) Comma 2 dell'art. 18 del D.L.vo n. 502/92, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(6) Comma 2-*bis* dell'art. 19 del D.L.vo n. 517/93, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(7) Comma 3 dell'art. 1 del C.c.n.l. (G.U. n. 304 del 30 dicembre 1996, suppl. ord.).

(8) Comma 4 dell'art. 53 del C.c.n.l. (G.U. n. 304 del 30 dicembre 1996, suppl. ord.).

(9) Comma 4 dell'art. 15 del D.L.vo n. 502/92, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(10) Comma 5 dell'art. 58 del C.c.n.l. (G.U. n. 304 del 30 dicembre 1996, suppl. ord.).

(11) Comma 2 dell'art. 15-*bis* come sostituito dall'art. 13 del D.L.vo n. 229/99, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(12) Comma 7 dell'art. 15-*quinquies* del D.L.vo n. 229/99, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(13) Comma 5 dell'art. 15 del D.L.vo n. 502/92, in *Ragiusan* 2000, n. 192, suppl.

(14) D.L.vo n. 49/00, in *Ragiusan* 2000, n. 193/194, pag. 502.

complessa nell'alveo del rapporto esclusivo, modifica innovando in qualche punto l'art. 15-*quinquies*, comma 7 del D.L.vo n. 229/99.

L'oggetto della normativa è esplicito fin dal titolo, in quanto vuole correggere, rispetto alla precedente, «il termine di opzione per il rapporto esclusivo da parte dei dirigenti sanitari», ed è confermato nel punto delle premesse dove si fa riferimento, in particolare, agli artt. 15-*quater* e 15-*quinquies* «che dispongono in ordine all'opzione per il rapporto esclusivo per i dirigenti sanitari del S.s.n.». Il succitato decreto, correggendo, conferma che gli apicali *ante* D.L.vo n. 502/92 «non sono sottoposti a verifica», tant'è che precisa che la verifica è su richiesta e non applicata, *ope legis*.

Ma procediamo con ordine, anche se con qualche ripetizione. Chi sono i destinatari della disposizione?

Sono i dirigenti non a rapporto esclusivo, ai quali è stato attribuito o conferito un incarico di struttura complessa, tenuti quindi ad esprimere l'opzione per il rapporto esclusivo a seguito della sopraggiunta previsione di legge.

Per la questione che si tratta, la disciplina del punto 2 si riferisce ai dirigenti di XI livello non optanti per l'incarico quinquennale che, alla data del 31 dicembre 1999, non avessero ancora, a prescindere dai motivi, optato per il rapporto esclusivo. A questi apicali la normativa concede ancora la possibilità di esercitare il diritto di opzione per l'esclusività e quindi di mantenere l'incarico di direzione di struttura complessa, purché chiedano, entro il 30 aprile 2000, la verifica che, questa volta, consiste non più nell'accertamento dell'esercizio dell'attività libero-professionale extramuraria bensì in quella, innovativa e correttiva per gli XI livello, di valutazione dell'attività svolta nell'ultimo quinquennio.

Non solo, ma oltre alla precisazione dell'oggetto della verifica, viene indicato anche l'organo deputato ad effettuarla che non è il collegio tecnico, ma un'apposita commissione di esperti esterni presieduta dal direttore sanitario dell'azienda. In sintesi, due sono le previsioni di legge riferite agli apicali non optanti per l'incarico quinquennale e non a rapporto di lavoro esclusivo:

1) se «non chiedono di essere sottoposti a verifica sono confermati nell'incarico di direzione della struttura complessa, con rapporto esclusivo, per ulteriori due anni, a decorrere dal 30 aprile 2000»;

2) se abbiano optato per il rapporto esclusivo entro il 14 marzo 2000 ovvero non abbiano comunicato l'opzione, «possono chiedere al Direttore generale, entro il 30 aprile 2000, la verifica dell'attività svolta nell'ultimo quinquennio».

Dalla coordinata integrazione del comma 7 dell'art. 15-*quinquies* del D.L.vo n. 229/99 con l'articolo unico, punto 2 del D.L.vo n. 49/2000 si deduce che entro il 31 dicembre 1999 sono sottoposti a verifica del rapporto esclusivo tutti gli apicali non optanti per l'incarico quinquennale e che possono chiedere la verifica dell'attività svolta, da concludere entro il 31 dicembre 2000, solamente quelli indicati nel punto 2 precedente. Se la verifica dell'attività

professionale e gestionale non è un *optional*, si deve convenire che la disposizione correttiva del legislatore operata con il D.L.vo n. 49/00 è funzionale al rapporto esclusivo, tant'è che solo al dirigente con rapporto esclusivo possono essere conferiti incarichi di direzione di struttura semplice o complessa.

È di legittima evidenza che gli apicali, non optanti per l'incarico quinquennale ma a rapporto di lavoro esclusivo già prima dell'imposizione della legge (D.L.vo n. 229/99), non rientrando affatto nelle fattispecie previste dalla norma esaminata, conservano il posto occupato come attribuzione personale di incarico di direzione di struttura complessa per ulteriori sette anni (*rectius* ad esaurimento) senza verifica dell'attività svolta.



3. A dar ulteriore spunto a tali sottili carbugli ci ha pensato il C.c.n.l. pubblicato nel 2000: «i dirigenti di cui al comma 1 [medici e veterinari di ex II livello che alla data del 31 luglio 1999 non abbiano optato per il passaggio al rapporto ad incarico quinquennale, ma nel termine di cui all'art. 15 (14 marzo 2000) abbiano optato per il rapporto esclusivo entro il 30 aprile 2000 possono chiedere di essere sottoposti a verifica per l'attività svolta nell'ultimo quinquennio], a rapporto di lavoro esclusivo, che non chiedono di essere sottoposti a verifica sono confermati nell'incarico di struttura complessa, per ulteriori due anni a decorrere dal 30 aprile 2000 ...» (15).

Il testo, come riportato in gazzetta, contraddittorio, ambiguo, palesemente difforme rispetto alla fonte rappresentata dal comma 3 del D.L.vo n. 49/00, introdurrebbe *ex novo* la disciplina di un'ulteriore fattispecie, sulla quale non è necessario richiamare ancora l'attenzione, dopo la disamina già effettuata.

Dato che la posizione giuridica di ruolo di XI livello è la risultante di un *iter* professionale ed amministrativo conforme alla norma, la successiva modifica di quest'ultima a partire dal D.L.vo n. 502/92 non può comportare un cieco azzeramento o un automatico adeguamento di quella, tant'è che il legislatore ha dato facoltà al personale apicale di optare per il rapporto quinquennale. Il non optare per il rapporto ad incarico rinnovabile non comporta (altrimenti che opzione sarebbe?) il venir meno delle garanzie e dei diritti acquisiti per la conservazione della titolarità del posto.

In conclusione, e pur volendo «rispettare» un regime che premia più il conferimento che non il conseguimento dell'incarico, se da un lato non si possono equiparare situazioni che sono state giuridicamente differenziate, dall'altro, però, non potevano essere discriminate sul piano retributivo, perché riguardanti posizioni professionali lavorative di pari livello.

(15) Comma 6 dell'art. 30 del C.c.n.l. (G.U. n. 170 del 22 luglio 2000, suppl. ord.).