

LA DIRIGENZA SANITARIA

di

Maria Stella Bonomi

SOMMARIO: 1. Premessa: la dirigenza sanitaria tra competenze statali e regionali. – 2. Le fonti di regolazione della dirigenza sanitaria. – 3. Aziende sanitarie: direzione e gestione. – 4. L'atto aziendale. – 5. La dirigenza sanitaria. – 6. Gli incarichi dei dirigenti del Servizio Sanitario Nazionale e il sistema delle spoglie. – 7. La riforma Balduzzi. – 8. Le responsabilità dirigenziali.

1. Premessa: la dirigenza sanitaria tra competenze statali e regionali

L'analisi della normativa sulla dirigenza sanitaria non può prescindere da un'indagine circa la collocazione della materia nell'ambito del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni. A lungo si è dibattuto circa la riconducibilità della disciplina della dirigenza sanitaria nella tutela della salute e, dunque, nella potestà legislativa concorrente *ex art. 117, comma 3, Cost*¹. In termini generali, la disciplina della dirigenza inerisce al settore del pubblico impiego. E', però, assente una disposizione che faccia esplicito riferimento alla disciplina del mercato del lavoro. Il comma tre dell'art. 117, Cost., parla di tutela e sicurezza del lavoro e, secondo una parte della dottrina, l'ambito operativo della norma sarebbe limitato all'organizzazione delle relazioni industriali tra datori di lavoro e lavoratori, esulando dalla stessa la disciplina dei rapporti intersoggettivi nel settore mercato lavoro.

¹ La norma espressamente prevede che «sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni, commercio con l'estero, tutela e sicurezza del lavoro, l'istruzione salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione dell'istruzione e della formazione professionale, professioni, ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi, tutela della salute, alimentazione, ordinamento sportivo, protezione civile governo del territorio, porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione ordinamento della comunicazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, previdenza complementare ed integrativa armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali, casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato».

La Corte Costituzionale ha precisato che, nella materia tutela e sicurezza del lavoro, rientra certamente il collocamento e la disciplina dei servizi dell'impiego, e che altrettanto certamente non vi è compresa la normazione dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore che farebbe, invece, parte dell'ordinamento civile.

Per la determinazione del legislatore competente, in materia di dirigenza, occorre partire dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile². Tale circostanza assume rilievo soprattutto in relazione al D.lgs. n. 29/93, e al D.lgs. n. 80/98, che hanno esteso le norme civilistiche anche alla dirigenza pubblica, ivi compresa quella sanitaria, il cui rapporto di lavoro è soggetto alla potestà legislativa esclusiva dello Stato³.

Non può però sottacersi che gli interventi normativi degli anni novanta non hanno escluso integralmente le regole pubblicistiche che continuano a disciplinare gli ambiti inerenti la nascita del rapporto di lavoro, la fase concorsuale, il conferimento e la revoca dell'incarico dirigenziale, le cause di licenziamento e le ipotesi di responsabilità dirigenziale.

La presenza di profili pubblicistici nel settore sanitario ha portato la Corte Costituzionale a riconoscere in alcune fattispecie, una concorrenza di competenze *«tesa a valorizzare l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo a una materia piuttosto che ad altre»*.

La Consulta, invero, ha ritenuto che, alcuni profili della dirigenza sanitaria, pur attenendo all'ordinamento civile – stante la natura privatistica del rapporto di lavoro intercorrente tra i dirigenti e l'amministrazione –, siano comunque da ricondurre alla materia concorrente della tutela della salute *ex art. 117, comma 3, Cost.*, trattandosi di una materia che prevale sulle altre in concorso.

² Art. 117, comma 2, lett. l., Cost..

³ R.BALDUZZI, G.CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 294.

I casi di competenza concorrente si configurano laddove la norma sul rapporto di lavoro si presenta come strumentale alla prestazione del servizio ed il legislatore regionale dovrà comunque rispettare i principi fondamentali della materia sanciti a livello statale⁴

La Consulta ha, dunque, delineato, anche con riferimento alla disciplina della dirigenza, una trasversalità della materia sanitaria che prevale nel concorso con altri ambiti materiali riservati alla competenza regionale, ma consente di riservare al legislatore statale la determinazione dei principi fondamentali

2. Le fonti di regolazione della dirigenza sanitaria

Il settore sanitario 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 Asl come aziende dotate, da un lato, di personalità giuridica di diritto pubblico e, dall'altro, di una vera e propria autonomia imprenditoriale. Tale peculiarità è connaturata al fatto che gli operatori sanitari agiscono nel settore dei diritti sociali, che, in quanto costituzionalmente garantiti, richiedono per la loro soddisfazione azioni positive da parte dei pubblici poteri. La disciplina di carattere generale la si rinviene nel D.lgs. n. 165/01, che ha esteso la disciplina privatistica ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e nel D.lgs. n. 80/98, che ha privatizzato i rapporti di lavoro dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni.

Deve rilevarsi che il Testo Unico, all'art. 1, richiama, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, le aziende e gli enti del S.S.N. L'art. 26, del medesimo Testo Unico, invece, nel regolamentare l'accesso al ruolo della dirigenza sanitaria, menziona espressamente il D.lgs. n. 502/92, come normativa speciale a cui fare riferimento per l'ordinamento della dirigenza del S.S.N.

In particolare, l'art. 15, comma 2, D.lgs. n. 502/92, dispone che *«la dirigenza sanitaria è disciplinata dal D.lgs. n. 29/93 (oggi D.lgs. n. 165/01) e successive modificazioni, salvo quanto previsto dal presente decreto»*. La disposizione avvalorata la tesi della specialità della disciplina della

⁴ Sentenze nn. 422/06, 105/07 e 295/09.

dirigenza sanitaria rispetto alla normativa generale in materia di pubblico impiego, confermata dalla Cassazione, SS.UU., n. 4241/1998, che ha precisato che «*le disposizioni speciali dettate per il comparto sanità hanno una loro autonomia rispetto alla normativa concernente la riforma del pubblico impiego*».

Da ultimo deve richiamarsi la legge n. 145/02, per le disposizioni concernenti lo *spoils system* ed il decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito in legge 8 novembre 2012, n. 189, finalizzato a riequilibrare il rapporto tra indirizzo politico e gestione delle aziende sanitarie introducendo maggiori garanzie di trasparenza e imparzialità nella nomina dei dirigenti.

3. Aziende sanitarie: dirigenza e gestione

Alle strutture semplici e complesse in cui si articolano le aziende sanitarie sono preposti di norma dirigenti di ruolo con un incarico a tempo determinato assegnato dal direttore generale.

La legislazione degli anni '90 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. Tale obiettivo è stato perseguito attraverso la valorizzazione della figura del direttore generale e la coincidenza nelle figure dirigenziali di compiti manageriali e professionali.

Nello specifico, l'art. 3, comma 6, D.lgs. n. 502/92, ha attribuito al direttore generale tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza delle unità sanitarie locali facendone l'unico responsabile della dimensione operativa e gestionale dell'azienda di fronte alla Regione cui sono riservati compiti di indirizzo. Per il resto della dirigenza sono state rimesse all'autonomia regionale e soprattutto aziendale le scelte di valorizzazione delle responsabilità manageriali.

L'art. 3, D.lgs. n. 502/92, deve essere letto in combinato disposto con le previsioni del decreto che stabiliscono riserve implicite ed esplicite di poteri ad altre figure dirigenziali e con

l'autonomia imprenditoriale dell'azienda sanitaria collegata alla capacità organizzativa di diritto privato del direttore⁵.

Sotto il primo profilo, l'art. 3, comma 7, sancisce che «*il direttore amministrativo dirige i servizi amministrativi dell'azienda e il direttore sanitario dirige i servizi sanitari della stessa*». Inoltre, l'art. 15, comma 6, attribuisce ai dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa funzioni di direzione e organizzazione della struttura da attuarsi anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa e l'adozione delle relative decisioni necessarie per il corretto espletamento del servizio.

In tale previsione il legislatore ha riconosciuto ai dirigenti di struttura compiti e poteri gestionali in senso proprio. Nella stessa direzione si muovono le previsioni relative al direttore di distretto, dirigente medico e alle figure sanitarie di presidio, nonché ai direttori di dipartimento.

In relazione al secondo profilo deve precisarsi che, l'autonomia imprenditoriale dell'azienda sanitaria, che trova la sua massima espressione nell'atto aziendale di diritto privato di competenza del direttore generale, richiede, ai fini del proprio esercizio, che ciò che costituisce oggetto della decisione rientri nella disponibilità del direttore. Il riferimento è alle scelte organizzative relative all'allocazione e distribuzione dei poteri gestionali. I poteri di gestione appartengono, dunque, al direttore in maniera astratta nel senso che gli sono propri, perché ad esso spetta la decisione inerente a quali e quanti di essi trasferire alle altre figure dirigenziali. Il soggetto che detiene tutti i poteri gestionali li distribuisce con atto proprio privato, organizzando autonomamente, e, in questo senso imprenditorialmente, la struttura dell'azienda che dirige. Le riserve che la legge fa di poteri gestionali ai direttori di distretto, dipartimento, presidio, struttura rappresentano un minimo base al di sotto del quale il direttore generale non può andare.

⁵ A. PIOGGIA, *Direzione e dirigenza nelle aziende sanitarie. Una analisi della distribuzione del potere decisionale alla luce degli atti aziendali*, in *San. pub. e privata*, fasc. 3, 2008, p. 5.

4. L'atto aziendale

Nel sistema sanitario, l'atto aziendale individua le competenze, le regole organizzative e la missione aziendale in modo adeguato alle caratteristiche di ciascuna struttura oltre che alle capacità di ciascun dirigente ⁶.

In senso critico si è evidenziato che l'atto aziendale si limita a riprodurre la disciplina legislativa e regolamentare vigente, introducendo un sistema organizzativo rigido che si stabilizza nel tempo e che elimina quella flessibilità necessaria per adeguare il sistema organizzativo alle esigenze che mutano⁷, sottolineandosi che, raramente, il direttore generale è stato in grado di governare in totale autonomia⁸ stante la permeabilità delle sue decisioni alle ingerenze del potere politico: conseguentemente la politica non può che permeare anche l'ufficio del dirigente medico che dovrebbe essere tecnocratico per definizione .

Attraverso l'atto aziendale i poteri di gestione vengono attribuiti ai dirigenti attraverso sistemi che si basano sull'astratta predeterminazione di compiti in capo all'ufficio dirigenziale considerato, ovvero sulla riserva di una facoltà di delega da parte del dirigente apicale⁹.

Nell'atto aziendale più ampia è la riserva al direttore generale meno consistente sarà la responsabilità di gestione attribuibile al resto della dirigenza. In particolare, con la distribuzione dei poteri gestionali si delinea il fenomeno delle delega di funzioni . A volte, però, si è in presenza di un vero e proprio conferimento. La differenza la si rinviene nella puntualità dell'attribuzione fatta al

⁶ G. E. GALLO, *Federalismo in materia sanitaria: i rapporti tra organi di vertice e la dirigenza medico-sanitaria*, in *Ragiusan*, 2004, p. 18.

⁷ G. E. GALLO, *Federalismo in materia sanitaria: i rapporti tra organi di vertice e la dirigenza medico-sanitaria*, in *Ragiusan*, 2004, p. 18.

⁸ F. SAITTA, *Governo della sanità e falsa tecnocrazia: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Sanità pub. e privata*, 2007, p.7.

⁹ S.TUCILLO, *Il ruolo del dirigente medico tra politica ed amministrazione*, in *La sanità flessibile*, a cura di F. Liguori, A. Zoppoli, 2012, p. 156.

dirigente nell'ambito della delega rispetto alla predeterminazione astratta di compiti dirigenziali riservati all'ufficio indipendentemente da chi possa essere il soggetto titolare¹⁰.

Nella delega la scelta degli atti da attribuire alla competenza del dirigente è rimessa al potere decisionale del direttore generale. Attraverso il conferimento si riduce significativamente il potere del direttore di incidere sulla minore o maggiore ampiezza delle funzioni gestionali che rimarranno sempre uguali a prescindere dal soggetto che ricoprirà l'incarico.

Occorre precisare che la delega può avere carattere generale nel senso che nell'atto aziendale si stabilisce che, ferma restando la titolarità di competenze gestionali in capo ai dirigenti, la loro specificazione è attuata con delega del direttore generale .

In altri casi, la delega coincide con il contratto di incarico con cui si negozia l'attribuzione di compiti gestionali. Ne discende una personalizzazione dell'incarico che garantisce la flessibilità dei poteri gestionali.

Anche in relazione al conferimento sono necessarie alcune precisazioni. Le competenze sono predeterminate ed enumerate in atti regolamentari o negli stessi atti aziendali, onde individuare con certezza la funzioni gestionali dei dirigenti. Tali sistemi si connotano per un maggior decentramento decisionale.

Vi sono ipotesi in cui delega e conferimento coesistono tra loro dando vita a modelli a flessibilità variabile.

Nella prassi, inoltre, le funzioni attribuite ai dirigenti possono essere modificate attraverso gli atti di alta amministrazione ovvero le delibere del direttore generale.

5. La dirigenza sanitaria

I dirigenti del settore sanitario sono articolati in due aree distinte: quella della dirigenza medica, che comprende i medici e i veterinari e quella della dirigenza non medica, in cui sono

¹⁰ S.TUCILLO, *Il ruolo del dirigente medico tra politica ed amministrazione*, in *La sanità flessibile*, a cura di F. Liguori, A. Zoppoli, 2012, p. 164.

inclusi i dirigenti amministrativi, i chimici, i biologi e gli psicologi. Fatta eccezione per i dirigenti amministrativi, gli altri svolgono innanzitutto una attività professionale alla quale può affiancarsi un incarico gestionale in senso proprio di direzione di struttura di dipartimento, di presidio, ecc. Nel caso dei medici, la qualifica dirigenziale è connessa alla loro professionalità: tutti i medici dipendenti delle aziende sanitarie sono, infatti, inquadrati come dirigenti posto che, le funzioni mediche sono repute dirigenziali a prescindere dallo svolgimento di incarichi di direzione di strutture.

La qualifica dirigenziale dei medici in molti casi non corrisponde all'effettivo svolgimento di attività di gestione. La scelta del generalizzato inquadramento dei medici dipendenti nell'area della dirigenza è stata giustificata dall'esigenza di riconoscere a questi ultimi un' adeguata autonomia operativa e diverse prerogative quali quelle legate alla professionalità nell'organizzazione del lavoro, all'autodeterminazione e alla conseguente responsabilità nelle scelte professionali.

Tale inquadramento ha, però, determinato un sovradimensionamento della dirigenza in sanità e una conseguente possibile confusione fra le funzioni professionali e quelle manageriali-gestionali. Alcuni Autori hanno evidenziato che, tale sovrapposizione, in realtà, è voluta nel senso che al fondo di essa vi è la scelta precisa di concentrare in alcune figure professionali anche compiti di gestione, onde garantire che le scelte in ordine all'impiego economico delle risorse umane, organizzative e finanziarie non siano mai disgiunte dalla consapevolezza della strumentalità di queste ultime alla fornitura di prestazioni ad elevato contenuto professionale.

In parte, tale sovrapposizione è fonte di incertezze. Nella prima fase dell'aziendalizzazione il rischio di una confusione del genere era arginato dalla previsione di un duplice livello di dirigenza del ruolo sanitario.

Prima della riforma operata dal D.lgs. n. 229/ 1999, infatti, la classe si articolava su due livelli distinti in relazione agli incarichi ricoperti e alle modalità di accesso. Nello specifico, i dirigenti di secondo livello svolgevano mansioni di direzione di struttura e ricoprivano il loro status

in base ad un incarico conferito dal Direttore generale, previa valutazione di una commissione di esperti. Ai dirigenti di primo livello, invece, erano assegnate le funzioni di supporto, collaborazione e corresponsabilità e la loro azione doveva svolgersi nel rispetto delle direttive del responsabile di struttura dotato di funzioni di organizzazione e gestione.

Oggi, la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, e in unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali gestionali (art. 15, comma 1, D.lgs. n. 502/92). Ai sensi del comma 3, dell'art. 15, D.lgs. n. 502/92, l'autonomia tecnico-professionale rappresenta l'elemento caratterizzante dell'attività dei dirigenti sanitari, i cui ambiti di esercizio possono essere progressivamente ampliati sulla base di momenti di valutazione e verifica ed il suo esercizio deve avvenire nel rispetto della collaborazione multiprofessionale, secondo gli indirizzi programmati a livello dipartimentale e aziendale. Non può sottacersi che l'art. 26, D.lgs. n. 165/2001, nell'ambito della disciplina del pubblico impiego contiene un'apposita previsione sulla dirigenza del S.S.N. dedicando l'intero comma 1, alla disciplina dell'accesso alla qualifica di dirigente dei ruoli professionale, tecnico e amministrativo non applicabile ai ruoli della dirigenza medico-sanitaria. Tale norma non esprime la volontà del legislatore di separare la dirigenza professionale, tecnica e amministrativa del S.S.N. e la dirigenza medico-sanitaria. L'art. 26 detta alcune norme di principio che richiedono il successivo completamento da parte della legislazione speciale e della contrattazione collettiva nel rispetto dell'unicità del ruolo.

Deve precisarsi che, all'atto della prima assunzione, il dirigente sanitario è preposto allo svolgimento di funzioni di collaborazione e corresponsabilità con precisi ambiti di autonomia professionale nella gestione dei programmi di attività assegnatigli dal dirigente responsabile della struttura al fine del raggiungimento degli obiettivi prefissati e al perfezionamento delle competenze tecnico-professionali e gestionali riferite alla struttura di appartenenza. L'incarico è attribuito a tempo determinato dal direttore generale secondo le modalità stabilite dalla contrattazione collettiva nazionale, compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili e nei limiti del numero degli incarichi e delle strutture stabilite nell'atto aziendale con durata non inferiore a tre anni e non

superiore a sette con facoltà di rinnovo. L'oggetto, gli obiettivi e la durata dell'incarico, salvo i casi di revoca e il trattamento economico, sono definiti contrattualmente nel rispetto dei parametri del contratto collettivo.

Ciascun dirigente è soggetto a verifiche triennali in relazione alle attività svolte e ai risultati raggiunti. Le verifiche sono effettuate da un collegio tecnico nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento e l'esito positivo costituisce condizione necessaria per la conferma dell'incarico o per il conferimento di altro incarico professionale o gestionale anche di maggior rilievo. Dopo 5 anni di attività con valutazione positiva possono essere attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, nonché incarichi di direzione di strutture semplici. L'accesso alla dirigenza sanitaria avviene mediante concorso pubblico per titoli ed esami che, stante il disposto del D.p.R. n. 483/97, richiede come requisiti per l'ammissione la laurea in medicina e chirurgia, la specializzazione nella disciplina oggetto del concorso e l'iscrizione all'albo dell'ordine dei medici chirurghi. Dal 2000 è inoltre possibile l'accesso alla dirigenza sanitaria con una specializzazione affine a quella oggetto di concorso. Deve precisarsi che la Consulta ha statuito che l'area delle eccezioni al concorso deve essere delimitata in modo rigoroso e le deroghe sono legittimate solo per peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle. La natura comparativa e aperta della procedura è per la Corte elemento essenziale del concorso pubblico e le procedure selettive riservate, che dovessero ridurre irragionevolmente o escludere la possibilità di accesso dall'esterno, violerebbero il carattere pubblico del concorso e, pertanto, i principi di imparzialità e buon andamento ad esso sottesi¹¹

L'art. 15-*terdecies*, fa riferimento ai dirigenti con incarico di direzione di struttura complessa. Trattasi di direttori che esercitano funzioni di direzione e organizzazione della struttura, da attuarsi nell'ambito degli indirizzi operativi e gestionali del dipartimento di appartenenza, anche mediante direttive a tutto il personale operante nella stessa, e l'adozione delle relative decisioni

¹¹ Sentenze nn. 150/10, 42/11 e 68/11.

necessarie per il corretto espletamento del servizio e per realizzare l'appropriatezza degli interventi con finalità preventive, diagnostiche, terapeutiche e riabilitative, attuati nella struttura loro affidata. Il dirigente è responsabile dell'efficace ed efficiente gestione delle risorse attribuite. I risultati di gestione sono sottoposti a verifica annuale tramite il nucleo di valutazione e a verifica finale al termine dell'incarico a opera di un collegio tecnico nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento

L'attribuzione dell'incarico di direzione di struttura complessa per un periodo che va da 5 a 7 anni, rientra nelle competenze del direttore generale, previo avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale, che vi provvede sulla base di una rosa di candidati selezionata da un'apposita commissione nominata dal direttore generale stesso. Tale commissione è composta dal direttore sanitario che la presiede e da due dirigenti dei ruoli del personale del S.S.N., preposti ad una struttura complessa della disciplina oggetto di incarico di cui uno individuato dal direttore generale ed uno dal Collegio di direzione. L'accesso agli incarichi di direzione di struttura complessa è regolato dalle norme contenute nel D.p.R. n. 484/1997, fatta salva la specifica disciplina di cui all'art. 15-ter, D.lgs. n. 502/1992, e quanto previsto dal D.lgs. n. 165/01, che impone il superamento di un concorso pubblico per l'accesso al ruolo di dirigente. In particolare, il D.p.R. n. 484/97, richiede il possesso dei seguenti requisiti: iscrizione all'albo professionale, anzianità di servizio di almeno sette anni, di cui 5 nella disciplina in concorso o equipollente, con specializzazione nella disciplina o in disciplina equipollente oppure anzianità di servizio di dieci anni senza specialità, il possesso dell'attestato di formazione manageriale, che si ottiene con la frequenza obbligatoria e il superamento di corsi specifici finalizzati a stimolare nel concorrente l'acquisizione di capacità gestionali, organizzative e di direzione, da conseguire entro un anno dall'inizio dell'incarico. In caso di mancato superamento del primo corso, attivato dalla Regione successivamente al conferimento dell'incarico, si produce la decadenza dall'incarico stesso. Nell'ambito di alcune discipline, quali anestesia e rianimazione, medicina nucleare, radiodiagnostica, radioterapia, neuroradiologia, si prevede il possesso della specializzazione; in neuroradiologia, invece, in luogo

della specializzazione sono ammesse le specializzazioni in radiologia diagnostica, radiodiagnostica, radiologia e radiologia medica.

Rispetto alla specifica attività professionale, si prevede che l'aspirante all'incarico di secondo livello dirigenziale in una delle discipline di cui all'art.4, D.p.R. n. 484/97, deve aver svolto una specifica attività professionale nella disciplina stessa e deve dimostrare di possedere – nelle discipline ricomprese nell'area chirurgica e delle specialità chirurgiche – una casistica chirurgica non inferiore a quella stabilita per ogni disciplina con decreto del Ministro della Salute, sentito il Consiglio Superiore di Sanità con riferimento anche agli standard complessivi di addestramento professionalizzante delle relative scuole di specializzazione. Per le altre discipline, invece, è necessaria una casistica di specifiche esperienze e attività professionali, come stabilito, per ogni disciplina e categoria professionale, con decreto del Ministro della Salute, sentito il Consiglio Superiore di Sanità. Rispetto ai corsi di formazione manageriale è previsto che l'attestato valido per sette anni si ottenga mediante la frequenza e il superamento di un corso, disciplinato dal D.p.R. n. 484/97. Tali corsi, indetti con periodicità almeno biennale e attivati a livello nazionale, regionale o interregionale, sono riservati al personale dirigente del ruolo sanitario delle Usl, delle aziende ospedaliere (Ao), degli istituti di ricovero e di cura a carattere scientifico (Ircs) e degli altri istituti ed enti con almeno cinque anni di anzianità e sono finalizzati alla formazione manageriale e allo sviluppo di capacità gestionali, organizzative e di direzione, attraverso l'articolazione in attività teoriche e pratiche e la partecipazione attiva a seminari. Il conseguimento dell'attestato di formazione manageriale si ottiene mediante il superamento di un colloquio orale di fronte a una commissione composta di docenti del corso.

In generale, i dirigenti ai quali non sia affidata la direzione di una struttura semplice o complessa svolgono funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio, di ricerca, ispettive, di verifica e controllo. Deve precisarsi che il decreto Balduzzi (d.l. n. 158/2012), ha introdotto misure di pubblicità dei bandi, delle nomine e dei curricula e di trasparenza nella valutazione degli aspiranti alla dirigenza sanitaria.

6. Gli incarichi dei dirigenti del servizio sanitario nazionale e il sistema delle spoglie

Per la nomina dei dirigenti di secondo livello, l'art. 15, comma 3, D.lgs. n. 502/1992, nella sua versione originaria, prevedeva che l'attribuzione dell'incarico, previo avviso da pubblicare nella Gazzetta ufficiale, venisse effettuata dal direttore generale in base alla graduatoria di una apposita commissione di esperti, nominata dal direttore generale medesimo e composta dal direttore sanitario e da due esperti, di cui uno designato dalla Regione tra i professori universitari ordinari della disciplina, e uno designato dal consiglio dei sanitari tra i dirigenti di secondo livello della disciplina dipendenti dal S.S.N.. La graduatoria veniva formata previo colloquio e valutazione del curriculum professionale degli interessati. Contestualmente alla nomina veniva attribuito l'incarico di durata quinquennale e rinnovabile.

Il decreto del 7 dicembre 1993, n. 517, ha previsto una revisione del ruolo della commissione di esperti chiamata a valutare l'idoneità all'incarico dei singoli candidati¹².

Con il D.lgs. n. 229/1999, viene modificata la composizione della commissione di esperti, rafforzandosene la componente direttamente designata dal direttore generale¹³. Nello specifico, il comma 2, dell'art. 15-ter, prevede che *«l'attribuzione dell'incarico di direzione di struttura complessa è effettuata dal direttore generale previo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale sulla base di una rosa di candidati idonei selezionata da una apposita commissione nominata dal direttore generale composta dal direttore sanitario che la presiede, e da due dirigenti dei ruoli del personale del servizio sanitario nazionale preposti ad una struttura complessa della disciplina oggetto dell'incarico di cui uno individuato dal direttore generale e uno dal Collegio di direzione. Fino alla costituzione del collegio alla individuazione provvede il Consiglio dei sanitari»*.

In merito alla selezione delle professionalità chiamate a ricoprire gli organi di vertice delle aziende sanitarie, il legislatore ha previsto che i provvedimenti di nomina dei direttori generali delle

¹² Art. 16, D.lgs. n. 517/1993.

¹³ Artt. 15 e 15-ter, comma 2, D.lgs. n. 502/1992, come introdotti dall'art. 13, D.lgs. n. 229/1999.

aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere siano adottati senza necessità di valutazioni comparative, a garanzia del carattere esclusivamente fiduciario della nomina¹⁴.

Sotto il profilo storico-evolutivo, deve rilevarsi che le discipline sulle nomine previste dal D.lgs. n. 165/2001¹⁵, e dal D.lgs. n. 502/1992, hanno condotto ad esiti interpretativi diversi. Con riferimento alla dirigenza ministeriale, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che i criteri di cui all'art. 19, comma 1, D.lgs. n. 165/2001¹⁶ obblighino la p.a. ad effettuare valutazioni anche comparative, ad adottare adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici di tali scelte, in conformità ai principi generali di correttezza, buona fede, imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.

In senso critico è stato, però, evidenziato che gli orientamenti giurisprudenziali sono stati in parte disattesi dalla riforma Brunetta (D.lgs. n. 150/2009), in sede di riscrittura del testo dell'art. 19, D.lgs. n. 165/2001. Il decreto delegato n. 150/2009, ha, infatti, previsto che l'amministrazione deve rendere conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti disponibili, nonché i criteri di scelta, senza però richiamare quelle forme di procedimentalizzazione auspiccate dalla giurisprudenza quali il ricorso a forme di selezione comparativa tra i candidati e di adeguata motivazione delle scelte, in adempimento degli obblighi secondari imposti dalle fonti di integrazione del contratto¹⁷.

In materia di incarichi dirigenziali in sanità l'assenza di obblighi di valutazione comparativa e di motivazione ha trovato giustificazione nel carattere negoziale ed essenzialmente fiduciario dell'atto di nomina. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 233/2006, riconosciuta la natura

¹⁴ Art. 3, comma 6, del D.lgs. n. 502/1992, introdotto direttamente dall'art. 3, legge n. 419/1998. Al comma 6, si aggiunge, inoltre, «che le regioni determinano in via generale i parametri di valutazione dell'attività dei direttori generali delle aziende avendo riguardo al raggiungimento degli obiettivi assegnati nel quadro della programmazione regionale, con particolare riferimento alla efficienza, efficacia e funzionalità dei servizi sanitari».

¹⁵ Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

¹⁶ Ai sensi del quale «Per il conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale e per il passaggio ad incarichi di funzioni dirigenziali diverse, si tiene conto della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 c.c. ».

¹⁷ Artt. 1374 e 1375 c.c. Secondo parte della dottrina neppure il novellato art. 19, D.lgs. n. 165/2001, avrebbe, in effetti, introdotto un obbligo di valutazione comparativa; A. BOSCATI, *Il conferimento di incarichi dirigenziali e il nuovo sistema di accesso alla dirigenza*, in *Lav. giur.*, 12, 2010.

esclusivamente fiduciaria degli incarichi di direttore amministrativo e direttore sanitario che terminano per qualsiasi causa del direttore generale, con risoluzione di diritto dei relativi contratti di lavoro, ha escluso che si possa parlare di *spoils system* in senso proprio. La decadenza automatica non violerebbe dunque il disposto dell'art. 97 Cost., ma garantirebbe il buon funzionamento della amministrazione. La Corte ha poi precisato che, il rapporto non si fonda *sull'intuitus personae* tra l'organo politico che conferisce un incarico e il soggetto che lo riceve, ma concerne, tecnicamente, l'organizzazione della struttura amministrativa regionale in materia sanitaria e mira a garantire al suo interno la consonanza di impostazione gestionale tra il direttore generale e i direttori amministrativo e sanitario dell'azienda da lui stesso nominati¹⁸.

Deve precisarsi che nella sentenza n. 36/05, l'imputazione di una responsabilità diretta ai direttori generali in caso di grave disavanzo o di inadempimento degli obblighi a carico delle aziende sanitarie viene qualificata legittima, a condizione che la normativa statale «*non imponga prescrizioni ed obblighi così stringenti e puntuali da conculcare qualsiasi spazio di autonomia legislativa ed organizzativa regionale nella determinazione dei presupposti sostanziali e delle forme procedurali attraverso cui viene inflitta la misura sanzionatoria*»¹⁹.

La ratio delle disposizioni normative è da rinvenirsi nell'intendere il direttore generale come una propaggine dell'azienda nella Regione, legato a questa da un rapporto fiduciario. Ad esempio, l'art. 4, comma 2, lett. b, d.l. n. 159/07, nel consentire al commissario governativo di disporre, nei confronti del direttore generale della Asl, la sospensione delle funzioni in atto, fermo restando il trattamento economico e l'assegnazione ad altro incarico fino alla durata massima del commissariamento, richiama un rapporto così strettamente fiduciario tra Regione e direttore generale da porre l'incarico di quest'ultimo nella disponibilità del vertice politico regionale. Con la sentenza n. 233/06, si fa salva la regola dello *spoils system* negli ordinamenti regionali, sia sul

¹⁸ Trattasi di una conclusione che trova conferma nelle previsioni legislative. Ad esempio, nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico delle aziende sanitarie ed ospedaliere la legge colpisce direttamente l'azienda obbligando la Regione stessa a prevedere con provvedimenti adeguati e pena la mancata ammissione al finanziamento integrativo del S.S.N. la decadenza automatica dei direttori generali (art. 52, comma 4, lett. d), legge n. 289/2002).

¹⁹ G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, 2012, p.101.

versante interno della struttura sia, nei rapporti tra l'organo politico regionale e il vertice aziendale, onde garantire la coesione tra l'organo politico regionale e l'organo apicale dell'apparato burocratico, e l'efficienza e il buon andamento della nuova maggioranza di governo. L'unico limite alla discrezionalità del legislatore regionale era rappresentato dalla inammissibilità di un azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica. Successivamente, la Corte con sentenza n. 103/07, con riferimento alla dirigenza statale, ha ritenuto imprescindibile una verifica in contraddittorio dell'attitudine del burocrate a realizzare i compiti e le direttive assegnate dall'organo politico.²⁰

Nella sentenza 104/07, si precisa che lo *spoils system* è incostituzionale se esteso anche agli incarichi non apicali, rilevando la molteplicità di livelli intermedi nella linea che unisce l'organo politico ai direttori generali delle Asl. Questi ultimi devono disporre di garanzie, non potendo la dipendenza funzionale del dirigente tramutarsi in dipendenza politica. Il direttore generale non viene considerato più organo apicale come invece la Corte aveva lasciato intendere nel 2006. Il direttore generale è una figura tecnico-professionale che deve perseguire, in adempimento di una obbligazione di risultato, gli obiettivi gestionali e operativi definiti a livello politico. Non collabora direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma deve garantirne solo l'attuazione e, pertanto, viene scelto non in base a criteri puramente fiduciari, ma attraverso una forma di selezione che, pur essendo priva di natura concorsuale in senso stretto, è basata sull'apprezzamento oggettivo ed eventualmente anche comparativo delle qualità professionali e del merito. Dopo la sentenza n. 104, le garanzie del principio di continuità dell'azione amministrativa assurgono a presidio del titolare dell'ufficio²¹. Il baricentro viene a trasferirsi dalle esigenze di carattere impersonale e generale della p.a. alle esigenze di tutela individuale del singolo titolare della carica. La Corte dimostra come l'investitura dell'organo di vertice dell'apparato burocratico, pur non essendo qualificabile tecnicamente come accesso a un impiego pubblico mediante pubblico

²⁰ C. CHIAPPINELLI, *Spoils system, procedure di bilancio e disegno amministrativo: la sentenza 103 del 2007 della Consulta ed i problemi ancora aperti*, in *Foro amm.*, C.d.S. 2007, 1353.

²¹ G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, 2012, p. 101.

concorso , ha un carattere para-concorsuale, perché comunque ancorata a requisiti oggettivi. Il quadro delle tutele della dirigenza professionale viene completato con la declaratoria di incostituzionalità delle norme regionali che avevano previsto in alternativa al reintegro, il riconoscimento di un ristoro economico al direttore generale di Asl rimosso. Deve, infine, richiamarsi la sentenza n. 224/2010, con cui la Consulta riconosce anche al direttore sanitario e al direttore amministrativo le stesse garanzie di stabilità dell'incarico riconosciute al direttore generale. La Corte procede ad una destrutturazione dello *spoils system* non solo nei rapporti fra organi politici e organi burocratici, ma anche nei rapporti fra organi amministrativi. Per la Corte non sono ammissibili cause di cessazione dell'incarico dirigenziale all'infuori di quelle legislativamente previste, di sospensione e revoca, che, si correlano alla valutazione delle pregresse modalità di svolgimento delle funzioni. Solo fattori interni al rapporto possono compromettere la realizzazione di principi di efficienza, efficacia e continuità dell'azione amministrativa. La consonanza di impostazione gestionale viene meno solo in caso di violazione delle direttive ricevute o di mancato raggiungimento dei risultati.

7. La riforma Balduzzi

La relazione illustrativa presentata alle Camere per la conversione in legge del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, individua tra le ragioni dell'intervento, la necessità di porre rimedio alle inefficienze organizzative indotte da fenomeni di eccessiva politicizzazione delle nomine. L'obiettivo è quello di riequilibrare il rapporto tra indirizzo politico e gestione delle aziende sanitarie, introducendo maggiori garanzie di trasparenza e di imparzialità nella nomina dei dirigenti. Deve preliminarmente osservarsi che il legislatore ha introdotto disposizioni immediatamente operative²², o comunque necessitanti di una mera attività amministrativa per essere attuate²³, il cui

²² Come nel caso delle disposizioni sulla nomina dei direttori di struttura semplice.

²³ Come nel caso delle nomine dei direttori generali, ove viene demandato alle Regioni il compito di aggiornare o predisporre i nuovi elenchi di idonei, seguendo le nuove prescrizioni, nel termine di novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legge.

carattere eccessivamente dettagliato ha costituito oggetto di critica già nel corso dei lavori parlamentari, stante la paventata lesione delle prerogative regionali di cui all'art. 117 Cost. Le nuove disposizioni si inseriscono nella legislazione concorrente ex art. 117, comma 3, Cost., attenendo le stesse alla "tutela della salute". Ciò varrebbe per le disposizioni relative al conferimento degli incarichi di direzione, nonché per le procedure di nomina dei direttori generali. Margini più ampi sono stati, invece, riconosciuti ai legislatori regionali nell'ambito della nomina dei direttori di struttura complessa. Il decreto Balduzzi ha demandato alle Regioni il compito di regolamentare i criteri e le procedure per il conferimento dell'incarico sulla base di determinati "principi" posti dal legislatore statale²⁴.

Alcuni Autori hanno evidenziato, in senso critico, che il decreto ha abrogato con effetto immediato, le disposizioni relative al conferimento dell'incarico così come disciplinate dal comma 2, art. 15-ter, D.lgs. n. 502/1992.

La previgente regolamentazione sembrerebbe essere stata espunta dall'ordinamento, senza che siano stati previsti meccanismi volti ad impedire la paralisi dei procedimenti di nomina in caso di ritardi o inerzie da parte delle Regioni.

Invero, non può non rilevarsi che le nuove disposizioni sulle nomine hanno natura tale da conformare con sufficiente grado di precisione il procedimento di conferimento dell'incarico, sì da poter essere immediatamente applicate dalle amministrazioni sanitarie e da sdrammatizzare il problema di eventuali ritardi nell'esercizio della potestà normativa regionale²⁵.

In merito alla procedura di conferimento dell'incarico di struttura complessa sono state introdotte novità di rilievo in ordine alla composizione della commissione giudicatrice, formata dal direttore sanitario dell'azienda interessata e da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, individuati per sorteggio da un elenco nazionale nominativo,

²⁴ Art. 4, comma 1, lett. d), d.l. n. 158/2012.

²⁵ E. N. FRAGALE, *La dirigenza delle aziende sanitarie dopo la c.d. riforma Balduzzi*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2013, II, pp. 551-581.

costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa appartenenti ai ruoli regionali del S.S.N.²⁶.

Le novità maggiori attengono, però, alla struttura della procedura di selezione che non è più finalizzata alla mera verifica di idoneità dei candidati. La commissione, invero, ricevuto dall'azienda il profilo professionale del dirigente da incaricare, sulla base dell'analisi comparativa dei curricula, dei titoli professionali posseduti avuto riguardo alle necessarie competenze organizzative e gestionali, dei volumi dell'attività svolta, dell'aderenza al profilo ricercato e degli esiti di un colloquio, presenta al direttore generale una rosa di tre soli candidati, graduati in ragione del punteggio loro assegnato.

Attenzione particolare desta il dibattito circa una conseguenziale modifica della natura della procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale derivante dalle novità introdotte dal legislatore. Nello specifico, ci si è chiesti se fosse possibile affermare l'esistenza di una procedura concorsuale finalizzata all'assunzione o, comunque, all'accesso a funzioni più elevate²⁷. Occorre rilevare che, in passato, la tesi della riconducibilità del conferimento dell'incarico di struttura complessa nelle procedure selettive finalizzate all'assunzione, devolute dall'art. 63, comma 4, D.lgs. n. 165/2001, alla cognizione del giudice amministrativo, rimase del tutto disattesa. Si riteneva, infatti, che il conferimento dell'incarico rientrava negli atti assunti dalla p.a. con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro, ai sensi dell'art. 5, D.lgs. n. 165/2001, con conseguente devoluzione del relativo contenzioso alla cognizione del giudice ordinario, chiamato dall'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 a conoscere delle controversie relative al conferimento e alla revoca dell'incarico dirigenziale²⁸. La giurisprudenza di legittimità ha precisato che natura privatistica deve riconoscersi non solo all'atto di conferimento dell'incarico in senso stretto, ma anche al procedimento selettivo

²⁶ Let.d), art.4, Decreto Balduzzi.

²⁷ Cfr. punto 9.2. del considerato in diritto, Corte cost., 5 maggio 2006, n. 181.

²⁸ *Ex plurimis*: Cass., SS.UU., 27 febbraio 2002, n. 2954, in *Foro it.*, I, 2002, p. 2966; Cass., SS.UU., 15 maggio 2003, n. 7621, in *Giust. civ.*, Mass., 5, 2003; Tar Molise, Campobasso, 18 luglio 2003, n. 614, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 2322; Cass., SS.UU., 27 gennaio 2004, n. 1478, in *Foro it.*, I, 2004, p. 3137; Cons. St., sez. V, 5 febbraio 2007, n. 432, in *Ragiusan*, 287-288, 2008, p. 337; Cons. St., sez. V, 25 dicembre 2009, n. 8850, in *Foro amm. CDS*, 12, 2009, p. 2876; Cons. St., sez. V, 14 settembre 2010, n. 6676, in *Foro amm. CDS*, 9, 2010, p. 1865; Cons. St., sez. III, 8 ottobre 2012, in *Foro amm. CDS*, 10, 2012, p. 2511.

che lo precede, posto che tra gli stessi intercorre un collegamento tale per cui la sorte dell'uno incide su quella dell'altro, in omaggio al noto broccardo *simul stabunt simul cadent*²⁹. Alla luce delle riforma Balduzzi, pacificamente, si ritiene che *ex art. 63, comma 4, D.lgs. n. 165/2001*, le procedure concorsuali per l'assunzione, riservate alla giurisdizione del giudice amministrativo, sono quelle preordinate alla costituzione *ex novo* dei rapporti di lavoro, ovvero all'accesso di personale già assunto in una fascia o area funzionale superiore, mediante la novazione del rapporto, in forza di una scansione procedimentale caratterizzata dall'emanazione di un bando, dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito³⁰. Sotto il profilo strutturale, emerge con chiarezza che, la nuova regolamentazione individua il soggetto destinatario dell'incarico sulla base di una procedura comparativa che prende avvio con la pubblicazione di un bando, si snoda in una fase di valutazione tecnica e si conclude con la formazione di una graduatoria. Sotto il profilo funzionale, benché sia indubbio che il conferimento dell'incarico di struttura complessa comporti la contestuale stipula del sottostante contratto di lavoro, risulta controverso se ciò comporti una mera modifica soggettiva del contratto *ex latere datoris*, come implicitamente suppone la consolidata giurisprudenza in materia, o una vera e propria vicenda novativa, come sembra ritenere la Consulta quando ricostruisce la vicenda in termini di accesso agli impieghi o di accesso a posizioni funzionali più elevate, ai sensi dell'art. 97 Cost³¹.

In merito alla procedura di conferimento dell'incarico di direzione generale deve rilevarsi che l'art. 3-*bis*, comma 3, D.lgs. n. 502/1992, come modificato dal decreto Balduzzi³², prevede che la Regione provvede alle nomine dei direttori generali delle aziende e degli enti del servizio sanitario regionale, attingendo obbligatoriamente all'elenco regionale di idonei, ovvero agli analoghi elenchi delle altre regioni, costituiti, previo avviso pubblico e selezione effettuata secondo modalità e criteri individuati dalla regione, da una commissione composta in prevalenza da esperti

²⁹ Cass., sez. lav., 15 novembre 2012, n. 20029, in *Diritto & Giustizia*, 2012, 16 novembre; *contra* Tar Sardegna, sez. I, 29 maggio 2009, n. 812, in *Foro amm. TAR*, 5, 2009, p. 1614.

³⁰ Cass., SS.UU., 29 maggio 2012, n. 8522, in *Giust. civ.*, Mass., 5, 2012, p. 690.

³¹ Corte cost., 5 maggio 2006, n. 181, in *Giur. cost.*, 3, 2006.

³² art. 4, del d.l. n. 158/2012.

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. E’ espressamente stabilito che alla selezione si acceda con il possesso del diploma di laurea magistrale e di una qualificata esperienza dirigenziale, almeno quinquennale nel campo delle strutture sanitarie o settennale negli altri settori con autonomia gestionale e con diretta responsabilità delle risorse umane, tecniche o finanziarie, nonché di eventuali ulteriori requisiti stabiliti dalla Regione. La normativa previgente non legava il quinquennio di esercizio delle funzioni dirigenziali allo specifico settore sanitario, che ora viene opportunamente stabilito, ma con una deroga che ammette alla selezione coloro che abbiano maturato esperienza anche in altri settori purché per un periodo di sette anni. Dalla norma si evince la mancanza del parametro valutativo cui commisurare la selezione, essendo specificati solo i requisiti minimi, ma non i criteri di giudizio cui la commissione dovrà attenersi nella selezione. Trattasi di una questione di non poco conto stante la necessità di uniformare tali criteri sul territorio nazionale. Alcuni Autori hanno evidenziato come per soddisfare le ragioni unitarie si sarebbe potuto rimettere la definizione dei criteri di valutazione ad organi quali la Conferenza Stato Regioni³³.

Nessuna disposizione è stata, invece, dettata in riferimento alla nomina dei direttori amministrativo e sanitario, che continua ad essere affidata all’esclusiva responsabilità del direttore generale, senza alcuna previa verifica oggettiva ed imparziale di professionalità. Devono, infine, richiamarsi le novità introdotte dal D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, recante “*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni*”. L’ambito di applicazione del decreto è assai esteso, comprendendo accanto agli incarichi dirigenziali delle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, D.lgs. n. 165/2001, anche gli incarichi di amministratore degli enti pubblici e degli enti privati in mano pubblica, nonché gli stessi incarichi di direzione di azienda sanitaria ed ospedaliera. Le ipotesi di inconferibilità introdotte dal decreto sono riconducibili a tre diverse fattispecie. La prima, consegue alla condanna per i reati commessi dai

³³ G. FARES, *Problemi attuali dell’ordinamento sanitario*, 2012, p. 110.

pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, previsti dal capo I, titolo II, del libro II del codice penale ed è configurabile, senza particolari variazioni se non quelle rese necessarie dal carattere autonomo del rapporto di lavoro³⁴, anche nei riguardi dei direttori generali sanitari ed amministrativi di azienda sanitaria. Occorre precisare che l'inconferibilità può conseguire a pronunce di condanna non irrevocabili e il legislatore ha previsto la cessazione di diritto in caso di sopravvenienza di una pronuncia, anche non irrevocabile, di proscioglimento³⁵. Alla luce di tale novità, appare quanto meno dubbia la perdurante vigenza dell'art. 3, comma 11, D.lgs. 502/1992, che prevedeva analoghe forme di inconferibilità, anche conseguenti a pronunce di condanna non definitive in relazione agli incarichi di direzione di azienda sanitaria. Le altre ipotesi di inconferibilità previste dal D.lgs. n. 39/2013, conseguono, invece, allo svolgimento di incarichi di matrice politica, ovvero allo svolgimento di incarichi presso enti finanziati dall'amministrazione conferente: in entrambi i casi specifiche disposizioni sono dettate per i direttori di azienda sanitaria. A tal riguardo, è da segnalare come l'unica ipotesi conosciuta dall'ordinamento di inconferibilità degli incarichi per ragioni politiche fosse in precedenza quella contenuta nell'art. 3, comma 9, D.lgs. n. 502/1992 (ora abrogata espressamente dall'art. 23, D.lgs. n. 39/2013), relativa al divieto di nomina a direttore di azienda sanitaria per coloro i quali fossero stati candidati, senza poi risultare eletti, in elezioni europee, nazionali, regionali e locali. L'art. 8, comma 1, D.lgs. n. 39/2013, ritorna sulla materia confermando tale ipotesi ed ampliando ulteriormente lo spettro delle inconferibilità ai casi in cui il soggetto abbia in precedenza svolto incarichi politici, graduando diversamente il periodo di c.d. raffreddamento, in relazione alla natura dell'incarico politico ricoperto. La norma intende evitare che il conferimento degli incarichi sia condizionato da esigenze di ricollocamento di personale politico. L'imparzialità soggettiva del funzionario è, tuttavia, obiettivo perseguito dal legislatore ricorrendo ad un ampio ventaglio di strumenti, non limitato alle sole ipotesi di

³⁴ Art. 3, comma 6, D.lgs. n. 39/2013. Per certi aspetti, alcune delle cause di inconferibilità previste dal D.lgs. n. 39/2013 presentano profili di sovrapposizione rispetto alle più tradizionali cause ostative di assunzione agli impieghi.

³⁵ Art. 3, comma 6, D.lgs. n. 39/2013.

inconferibilità degli incarichi. Si spiega così l'estensione della platea dei destinatari delle previsioni di cui all'art. 53, comma 16-ter.

8. Le responsabilità dirigenziali

La disciplina delle responsabilità³⁶ imputabili al dirigente sanitario è collegata³⁷ alle funzioni da esso svolte.

L'art. 15, comma 3, D.lgs. n. 502 /92, sancisce che *«l'attività dei dirigenti sanitari è caratterizzata, nello svolgimento delle proprie mansioni e funzioni, dall'autonomia tecnico-professionale i cui ambiti di esercizio, attraverso obiettivi, momenti di valutazione e verifica, sono progressivamente ampliati. L'autonomia tecnico-professionale, con le connesse responsabilità, si esercita nel rispetto della collaborazione multiprofessionale, nell'ambito di indirizzi operativi e programmi di attività promossi, valutati e verificati a livello dipartimentale ed aziendale, finalizzati all'efficace utilizzo delle risorse e all'erogazione di prestazioni appropriate e di qualità. Il dirigente, in relazione all'attività svolta, ai programmi concordati da realizzare ed alle specifiche funzioni allo stesso attribuite, è responsabile del risultato anche se richiedente un impegno orario superiore a quello contrattualmente definito»*.

Il comma 4 precisa che *«all'atto della prima assunzione, al dirigente sanitario sono affidati compiti professionali con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione delle attività. A tali fini il dirigente responsabile della struttura predispone e assegna al dirigente un programma di attività finalizzato al raggiungimento degli obiettivi prefissati e al perfezionamento delle competenze tecnico professionali e gestionali riferite alla struttura di appartenenza»*. Stante il disposto del comma 5, dell'art. 15, *«i dirigenti medici e*

³⁶D. SORACE, *Le responsabilità pubbliche. Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova 1998.; L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000.

³⁷L'art 15, D.lgs. n. 502/1992, prevede la collocazione dei dirigenti in un ruolo unico distinguendo gli incarichi in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali. In particolare solo dopo un quinquennio di attività valutata positivamente al dirigente potranno essere affidati incarichi di alta specializzazione, consulenza, studio o ricerca, o incarichi con funzioni ispettive, di verifica e di controllo oppure la direzione di una struttura semplice. Analogamente, l'esito positivo delle verifiche di direzione di una struttura semplice rende possibile l'affidamento dell'incarico di direzione di struttura complessa.

sanitari sono sottoposti a una verifica annuale correlata alla retribuzione di risultato, secondo le modalità definite dalle regioni, nonché a una valutazione al termine dell'incarico, attinente alle attività professionali, ai risultati raggiunti e al livello di partecipazione ai programmi di formazione continua, effettuata dal Collegio tecnico, nominato dal direttore generale e presieduto dal direttore di dipartimento, con le modalità definite dalla contrattazione nazionale. Gli strumenti per la verifica annuale dei dirigenti medici e sanitari con incarico di responsabile di struttura semplice, di direzione di struttura complessa e dei direttori di dipartimento rilevano la quantità e la qualità delle prestazioni sanitarie erogate in relazione agli obiettivi assistenziali assegnati, concordati preventivamente in sede di discussione di budget, in base alle risorse professionali, tecnologiche e finanziarie messe a disposizione, registrano gli indici di soddisfazione degli utenti e provvedono alla valutazione delle strategie adottate per il contenimento dei costi tramite l'uso appropriato delle risorse. Degli esiti positivi di tali verifiche si tiene conto nella valutazione professionale allo scadere dell'incarico. L'esito positivo della valutazione professionale determina la conferma nell'incarico o il conferimento di altro incarico di pari rilievo, senza nuovi o maggiori oneri per l'azienda».

Il comma 3, dell'art. 15, contiene una espressa previsione di responsabilità dirigenziale o di risultato che si palesa quale conseguenza diretta dell'affermazione del principio di separazione tra politica ed amministrazione, in virtù del quale l'autonomia gestionale riconosciuta al dirigente rispetto al vertice politico ne comporta l'esclusivo assoggettamento alle relative responsabilità.

Il riferimento normativo generale dell'istituto è rappresentato dal D.lgs. n. 165/2001, cui la disciplina della dirigenza sanitaria rinvia per tutto ciò che non è espressamente regolamentato nel D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502³⁸.

Nello specifico, l'art. 21, D.lgs. n. 165/2001, come modificato dal D.lgs. n. 150/2009, sancisce che «il mancato raggiungimento degli obiettivi, accertato attraverso le risultanze del

³⁸ Art 15, comma 2, D.lgs. n. 502/1992.

sistema di valutazione previsto dalla legge n. 15/2009³⁹, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, comportano, previa contestazione e, ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare prevista dal contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale.

In relazione alla gravità dei casi, inoltre, l'amministrazione può previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli indicati nell' art. 23⁴⁰, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo».

In particolare, con la riforma del 2009 si è cercato di rimediare all'assenza di coordinamento tra l'art. 21, D.lgs. n. 165/2001, e le disposizioni contenute nel D.lgs. n. 286/1999⁴¹, in relazione

³⁹ Ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente

⁴⁰ Ai sensi del quale in ogni amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è istituito il ruolo dei dirigenti, che si articola nella prima e nella seconda fascia, nel cui ambito sono definite apposite sezioni in modo da garantire la eventuale specificità tecnica. I dirigenti della seconda fascia sono reclutati attraverso i meccanismi di accesso di cui all'articolo 28. I dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari ordinamenti di cui all'articolo 19, comma 11, per un periodo pari almeno cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall'articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale. Per i dirigenti ai quali sia stato conferito l'incarico di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti prima dell'entrata in vigore del presente decreto, il termine di cui all'articolo 23, comma 1, terzo periodo, del decreto legislativo n. 165 del 2001, rimane fissato in tre anni.

⁴¹ Il cui art. 5. sancisce che «*le pubbliche amministrazioni, sulla base anche dei risultati del controllo di gestione, valutano, in coerenza a quanto stabilito al riguardo dai contratti collettivi nazionali di lavoro, le prestazioni dei propri dirigenti, nonché i comportamenti relativi allo sviluppo delle risorse professionali, umane e organizzative ad essi assegnate (competenze organizzative). La valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti tiene particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione. La valutazione ha periodicità annuale. Il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza dell'attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato. Per le amministrazioni dello Stato, la valutazione è adottata dal responsabile dell'ufficio dirigenziale generale interessato, su proposta del dirigente, eventualmente diverso, preposto all'ufficio cui è assegnato il dirigente valutato. Per i dirigenti preposti ad uffici di livello dirigenziale generale, la valutazione è adottata dal capo del dipartimento o altro dirigente generale sovraordinato. Per i dirigenti preposti ai centri di responsabilità delle rispettive amministrazioni ed ai quali si riferisce l'articolo 14, comma 1, lettera b), del decreto n. 29, la valutazione è effettuata dal Ministro, sulla base degli elementi forniti dall'organo di valutazione e controllo strategico. La procedura di valutazione di cui al comma 3, costituisce presupposto per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 21, commi 1 e 2, del decreto n. 29, in materia di responsabilità dirigenziale. In particolare, le misure di cui al comma 1, del predetto articolo si applicano allorché i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi emergono dalle ordinarie ed annuali procedure di valutazione. Tuttavia, quando il rischio grave di un risultato negativo si verifica prima della scadenza annuale, il procedimento di valutazione può essere anticipatamente concluso. Il procedimento di valutazione è anticipatamente concluso, inoltre nei casi previsti dal comma 2, del citato articolo 21, del decreto n. 29».*

L'art. 6, dispone che «*l'attività di valutazione e controllo strategico mira a verificare, in funzione dell'esercizio dei poteri di indirizzo da parte dei competenti organi, l'effettiva attuazione delle scelte contenute nelle direttive ed altri atti di indirizzo politico. L'attività stessa consiste nell'analisi, preventiva e successiva, della congruenza e/o degli eventuali scostamenti tra le missioni affidate dalle norme, gli obiettivi operativi prescelti, le scelte operative effettuate e le risorse*

all'oggetto della valutazione del personale dirigente della p.a., avendo lo stesso carattere puramente formale.

Il D.lgs. n. 150/2009, infatti, in attuazione della legge n. 15/2009, all'art. 9 prevede che *«la misurazione e la valutazione della performance individuale dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di autonomia e responsabilità è collegata:*

- 1. agli indicatori di performance relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità;*
- 2. al raggiungimento di specifici obiettivi individuali;*
- 3. alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate;*
- 4. alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi.*

La misurazione e la valutazione svolte dai dirigenti sulla performance individuale del personale sono effettuate sulla base del sistema previsto dall'articolo 7⁴² e sono collegate:

umane, finanziarie e materiali assegnate, nonché nella identificazione degli eventuali fattori ostativi, delle eventuali responsabilità per la mancata o parziale attuazione, dei possibili rimedi. Gli uffici ed i soggetti preposti all'attività di valutazione e controllo strategico riferiscono in via riservata agli organi di indirizzo politico, con le relazioni di cui al comma 3, sulle risultanze delle analisi effettuate. Essi di norma supportano l'organo di indirizzo politico anche per la valutazione dei dirigenti che rispondono direttamente all'organo medesimo per il conseguimento degli obiettivi da questo assegnatigli. Nelle amministrazioni dello Stato, i compiti di cui ai commi 1 e 2 sono affidati ad apposito ufficio, operante nell'ambito delle strutture di cui all'articolo 14, comma 2, del decreto n. 29, denominato servizio di controllo interno e dotato di adeguata autonomia operativa. La direzione dell'ufficio può essere dal Ministro affidata anche ad un organo collegiale, ferma restando la possibilità di ricorrere, anche per la direzione stessa, ad esperti estranei alla pubblica amministrazione, ai sensi del predetto articolo 14, comma 2, del decreto n. 29. I servizi di controllo interno operano in collegamento con gli uffici di statistica istituiti ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322. Essi redigono almeno annualmente una relazione sui risultati delle analisi effettuate, con proposte di miglioramento della funzionalità delle amministrazioni. Possono svolgere, anche su richiesta del Ministro, analisi su politiche e programmi specifici dell'amministrazione di appartenenza e fornire indicazioni e proposte sulla sistematica generale dei controlli interni nell'amministrazione».

⁴² *«Le amministrazioni pubbliche valutano annualmente la performance organizzativa e individuale. A tale fine adottano con apposito provvedimento il Sistema di misurazione e valutazione della performance. La funzione di misurazione e valutazione delle performance è svolta a) dagli Organismi indipendenti di valutazione della performance di cui all'articolo 14, cui compete la misurazione e valutazione della performance di ciascuna struttura amministrativa nel suo complesso, nonché la proposta di valutazione annuale dei dirigenti di vertice ai sensi del comma 4, lettera e), del medesimo articolo; b) dalla Commissione di cui all'articolo 13 ai sensi del comma 6 del medesimo articolo; c) dai dirigenti di ciascuna amministrazione, secondo quanto previsto agli articoli 16 e 17, comma 1, lettera e-bis), del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificati dagli articoli 38 e 39 del presente decreto. Il Sistema di misurazione e valutazione della performance, di cui al comma 1, individua, secondo le direttive adottate dalla Commissione di cui all'articolo 13, secondo quanto stabilito dal comma 2 del medesimo articolo: a) le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e le responsabilità del processo di misurazione e valutazione della performance, in conformità alle disposizioni del presente decreto; b) le procedure di conciliazione relative all'applicazione del sistema di misurazione e*

1. *al raggiungimento di specifici obiettivi di gruppo o individuali;*
2. *alla qualità del contributo assicurato alla performance dell'unità organizzativa di appartenenza, alle competenze dimostrate ed ai comportamenti professionali e organizzativi».*

Il D.lgs. n. 150/2009, prevede l'adozione con cadenza triennale del Piano della performance che definisce gli indirizzi, gli obiettivi strategici ed operativi e, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori.

L'art. 10⁴³, commina sanzioni specifiche per le ipotesi di mancata adozione del piano, sia per il dirigente che vi abbia concorso per inerzia od omissione escludendosi il riconoscimento di una retribuzione di risultato, sia per le amministrazioni che non potranno assumere personale e affidare consulenze esterne.

Il sistema introdotto ha suscitato, però, numerose perplessità.

Il procedimento si presenta, infatti, particolarmente complicato stante la richiesta di partecipazione di diversi organi, quali l'Organismo indipendente di valutazione e la Commissione per la valutazione.

valutazione della performance; c) le modalità di raccordo e di integrazione con i sistemi di controllo esistenti; d) le modalità di raccordo e integrazione con i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio».

⁴³ «Al fine di assicurare la qualità, comprensibilità ed attendibilità dei documenti di rappresentazione della performance, le amministrazioni pubbliche, secondo quanto stabilito dall'articolo 15, comma 2, lettera d), redigono annualmente: a) entro il 31 gennaio, un documento programmatico triennale, denominato Piano della performance da adottare in coerenza con i contenuti e il ciclo della programmazione finanziaria e di bilancio, che individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori; b) un documento, da adottare entro il 30 giugno, denominato: «Relazione sulla performance» che evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato. I documenti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, sono immediatamente trasmessi alla Commissione di cui all'articolo 13 e al Ministero dell'economia e delle finanze. Eventuali variazioni durante l'esercizio degli obiettivi e degli indicatori della performance organizzativa e individuale sono tempestivamente inserite all'interno nel Piano della performance. Per le amministrazioni dello Stato il Piano della performance contiene la direttiva annuale del Ministro di cui all'articolo 14, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione del Piano della performance 'fatto divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano avere concorso alla mancata adozione del Piano, per omissione o inerzia nell'adempimento dei propri compiti, e l'amministrazione non può procedere ad assunzioni di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati».

L'art. 15, inoltre, attribuisce all'organo di indirizzo politico il compito di redigere il Piano della performance, ferma restando la necessaria collaborazione con i vertici dell'amministrazione.

Le maggiori critiche concernono⁴⁴, però, «*la nebulosità dell'individuazione del soggetto valutatore e del procedimento di valutazione soprattutto in relazione all'abrogazione del precedente sistema di controlli interni*».

E' stato, infatti, evidenziato che il procedimento di valutazione potrebbe consentire la lesione delle garanzie procedurali previste dall'abrogato art. 5⁴⁵, D.lgs. n. 286/1999.

Si tratterebbe di una questione di particolare rilevanza, stante il disposto dell'art. 9, comma 2, D.lgs. n. 150/2009, che attribuisce ai dirigenti la misurazione e la valutazione della performance individuale del personale e la definizione dei relativi parametri.

Non si può sottacere che la riforma del 2009 non ha attribuito rilevanza ai fattori esterni che potrebbero impedire il raggiungimento degli obiettivi del dirigente.

Inoltre, la volontà del legislatore di valorizzare il ruolo e l'autonomia del dirigente, con contestuale riconoscimento del potere di valutare il personale, mal si concilia con la previsione che

⁴⁴ C. VITALE, *La responsabilità dirigenziale*, in *Le responsabilità nei servizi sanitari*, a cura di M. Franzoni, Bologna, 2011, p. 567.

⁴⁵ «*Le pubbliche amministrazioni, sulla base anche dei risultati del controllo di gestione, valutano, in coerenza a quanto stabilito al riguardo dai contratti collettivi nazionali di lavoro, le prestazioni dei propri dirigenti, nonché i comportamenti relativi allo sviluppo delle risorse professionali, umane e organizzative ad essi assegnate (competenze organizzative). La valutazione delle prestazioni e delle competenze organizzative dei dirigenti tiene particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione. La valutazione ha periodicità annuale. Il procedimento per la valutazione è ispirato ai principi della diretta conoscenza dell'attività del valutato da parte dell'organo proponente o valutatore di prima istanza, della approvazione o verifica della valutazione da parte dell'organo competente o valutatore di seconda istanza, della partecipazione al procedimento del valutato. Per le amministrazioni dello Stato, la valutazione è adottata dal responsabile dell'ufficio dirigenziale generale interessato, su proposta del dirigente, eventualmente diverso, preposto all'ufficio cui è assegnato il dirigente valutato. Per i dirigenti preposti ad uffici di livello dirigenziale generale, la valutazione è adottata dal capo del dipartimento o altro dirigente generale sovraordinato. Per i dirigenti preposti ai centri di responsabilità delle rispettive amministrazioni ed ai quali si riferisce l'articolo 14, comma 1, lettera b), del decreto n. 29, la valutazione è effettuata dal Ministro, sulla base degli elementi forniti dall'organo di valutazione e controllo strategico. La procedura di valutazione di cui al comma 3, costituisce presupposto per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 21, commi 1 e 2, del decreto n. 29, in materia di responsabilità dirigenziale. In particolare, le misure di cui al comma 1, del predetto articolo si applicano allorché i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi emergono dalle ordinarie ed annuali procedure di valutazione. Tuttavia, quando il rischio grave di un risultato negativo si verifica prima della scadenza annuale, il procedimento di valutazione può essere anticipatamente concluso. Il procedimento di valutazione è anticipatamente concluso, inoltre nei casi previsti dal comma 2, del citato articolo 21, del decreto n. 29. Nel comma 8 dell'articolo 20 del decreto n. 29, sono aggiunte alla fine del secondo periodo le seguenti parole: "ovvero, fino alla data di entrata in vigore di tale decreto, con provvedimenti dei singoli Ministri interessati". Sono fatte salve le norme proprie dell'ordinamento speciale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, in materia di valutazione dei funzionari diplomatici e prefettizi».*

l'attribuzione tipica del potere di gestione⁴⁶ sia condivisa con altri organi incaricati della valutazione, quali, appunto, la Commissione per la valutazione, l'Organismo indipendente e l'organo di indirizzo politico.

Deve precisarsi che la riforma Brunetta non incide sul contenuto dell'art. 21, D.lgs. n. 165/2001, non puntualizzando le diverse forme di responsabilità e le relative sanzioni.

La responsabilità dirigenziale si presenta, infatti, come fattispecie unitaria che non consente una sanzione intermedia tra revoca dell'incarico e recesso dal rapporto di lavoro per i casi di minore gravità.

Il D.lgs. n. 165/2001, non dispone nulla in relazione all'ipotesi di revoca dell'incarico del dirigente, dovendosi così ritenere che gravi sulla p.a. il costo del nuovo dirigente e di quello collocato a disposizione dei ruoli dell'amministrazione.

La modifica più rilevante contenuta nell'art. 21⁴⁷, operata dall'art. 41, D.lgs. n. 150/09, riguarda la configurabilità di una nuova responsabilità dirigenziale per colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dalla p.a., che comporta la decurtazione fino alla quota dell'80 % della retribuzione di risultato.

⁴⁶ L'art. 6, 2 comma, legge delega richiede al legislatore delegato di affermare la piena autonomia e responsabilità del dirigente in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico. L'art. 5, D.lgs. n. 165/2001, faceva, invece, riferimento agli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge 15/2009*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2008, p. 960.

⁴⁷ La norma dispone che all'articolo 21, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono apportate le seguenti modifiche: a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Il mancato raggiungimento degli obiettivi accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al Titolo II del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23 ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo.»; b) dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Al di fuori dei casi di cui al comma 1, al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento.».

Attenzione merita il pensiero di quanti⁴⁸ hanno sostenuto «*che il dirigente immaginato dalla riforma Brunetta si presenta come un soggetto incaricato di sorvegliare e punire i suoi dipendenti rimanendo invece sullo sfondo i temi della managerialità e della leadership che invece avrebbero dovuto rappresentare il perno attorno al quale portare a compimento la riforma della dirigenza avviata negli anni Novanta.*».

Nello specifico, la valutazione dei dirigenti sanitari di struttura semplice e complessa viene condotta con riferimento :

1. all'analisi del budget affidato e delle risorse umane e strumentali effettivamente assegnate;
2. all'esercizio delle funzioni specificamente assegnate dall'atto aziendale e la valutazione dei modelli organizzativi utilizzati per il perseguimento degli obiettivi.

Per gli altri dirigenti la valutazione avrà, invece, ad oggetto l'osservanza degli obiettivi prestazionali affidati, l'impegno e la disponibilità correlati all'articolazione dell'orario di lavoro rispetto agli obiettivi prefissati⁴⁹.

La responsabilità dirigenziale viene, dunque, a collegarsi ai risultati della gestione ottenuti dal dirigente, in relazione alle risorse finanziarie, strumentali ed umane disponibili ed attiene al rapporto tra scelte adottate, risultati ottenuti e conseguimento degli obiettivi assegnati⁵⁰.

Occorre, però, precisare che la responsabilità dirigenziale sorge per violazione di direttive chiare e per l'effettiva disponibilità di risorse necessarie al perseguimento degli obiettivi, non potendosi assolutamente qualificare come responsabilità oggettiva⁵¹.

⁴⁸ G. D'ALESSIO, *Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle decisioni sulla dirigenza*, in www.astrid-online.it.

Secondo Boscati, l'interesse del legislatore è stato nel senso della valorizzazione della posizione datoriale del dirigente, quale organizzatore del lavoro, piuttosto che il profilo funzionale quale esercente di attività amministrativa, A. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2009, p. 19.

⁴⁹ P. LAMBERTUCCI, *Dirigenza sanitaria, responsabilità dirigenziale e gestione delle risorse umane: brevi appunti*, in *Lavoro nelle P.A.*, 2006, p. 828.

⁵⁰ L. TRUCCHIA, *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica. Nuove tendenze in tema di responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 665.

⁵¹ F. CALÀ, *La valutazione dei risultati del personale con incarico dirigenziale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, p. 335.

La responsabilità dirigenziale non richiede il requisito della colpa grave e, pertanto, potranno essere sanzionate anche lievi negligenze.

E' la valutazione concreta dell'operato del dirigente e l'esclusione di ogni relazione di automaticità per l'affermazione e la negazione della sussistenza di danno a distinguere la responsabilità di risultato dalle altre forme di responsabilità imputabili al dirigente amministrativo.

Secondo la giurisprudenza amministrativa⁵², «*la responsabilità dirigenziale rappresenta una fattispecie speciale tipica di responsabilità che si distingue dalle altre per integrare un giudizio non tanto di colpevolezza ma di idoneità all'esercizio di funzioni dirigenziali attribuite*».

Tuttavia, stante la necessità di evitare la configurabilità di una responsabilità oggettiva, si è rilevato che sarebbe preferibile una lettura in chiave privatistica della responsabilità dirigenziale, onde consentire attraverso il riferimento alla diligenza la sanzionabilità di comportamenti caratterizzati da imprudenza, imperizia, e negligenza anche lievi collegando comunque la responsabilità alla prestazione effettivamente dovuta dal dirigente⁵³.

Secondo tale ricostruzione, dunque, fondamentale importanza assume la ricostruzione dell'esattezza della prestazione dovuta dal dirigente, il cui contenuto si identifica nelle direttive in concreto emanate dall'organo politico e dagli obiettivi specificamente assegnati al dirigente, ma anche negli atti di portata generale e nelle carte dei servizi che ne determinano l'ampiezza.

Occorre ora analizzare le altre forme di responsabilità imputabili al dirigente sanitario.

Per quanto concerne la responsabilità disciplinare⁵⁴ deve rilevarsi che essa presuppone una condotta illecita e colposa, che nei casi di grave inadempimento può comportare il licenziamento per giusta causa incidendo, la stessa, sul rapporto fiduciario tra azienda sanitaria e dirigente.

⁵² Tar Lazio, sez III, 9 ottobre 1995, n.1600., in *Trib. amm. reg.*, 1995, I, p. 4480.

⁵³ L. TRUCCHIA, *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica. Nuove tendenze in tema di responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p 699.

⁵⁴ Vi rientra il caso dell'omessa informazione sulla carente situazione ospedaliera ai fini del consenso informato del paziente per la quale il medico risponderà in concorso con l'ospedale sul piano anche disciplinare, in Cass., 16 maggio 2000, n. 6318, in *Danno e resp.*, 2001, p. 154; il caso del dirigente di struttura sanitaria complessa che omette i dovuti controlli sulle cliniche convenzionate con la ASL di appartenenza per i servizi di assistenza sanitaria da esse prestati, Trib. Palermo, 10 ottobre 2002, in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, p. 350; il caso del dirigente sanitario il quale aveva reiteratamente dirottato i pazienti verso strutture private rappresentando loro inesistenti difficoltà da parte della ASL, in Cass. sez. lav., 8 aprile 2010, n. 8329 in *Mass.*, *Gius. civ.*, 2010, p. 513.

Non si richiede, contrariamente a quanto avviene per la responsabilità dirigenziale,⁵⁵ il parere del Comitato dei garanti la cui disciplina è contenuta nell'art. 22⁵⁶, D.lgs. n. 165/2001.

Particolare attenzione merita, infine, la responsabilità amministrativa del dirigente per i danni prodotti alla struttura di appartenenza.

Tale responsabilità può estrinsecarsi come responsabilità indiretta nell'ipotesi di danni causati a terzi che l'amministrazione deve risarcire o, come responsabilità diretta per i danni causati alla struttura sanitaria.

Nel primo caso si tratta di attività clinica diagnostica e terapeutica riferibile a tutte le professioni sanitarie.

In relazione alla seconda ipotesi, invece, trattasi di danno causato alla p.a. per impiego non funzionale ed efficiente di risorse pubbliche⁵⁷.

⁵⁵ Cass., sez. lav., 8 aprile 2010, n. 8329.

⁵⁶ Ai sensi del quale «i provvedimenti di cui all'articolo 21, commi 1 e 1-bis, sono adottati sentito il Comitato dei garanti, i cui componenti, nel rispetto del principio di genere, sono nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il Comitato dura in carica tre anni e l'incarico non è rinnovabile. Il Comitato dei garanti è composto da un consigliere della Corte dei conti, designato dal suo Presidente, e da quattro componenti designati rispettivamente, uno dal Presidente della Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, uno dal Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, scelto tra un esperto scelto tra soggetti con specifica qualificazione ed esperienza nei settori dell'organizzazione amministrativa e del lavoro pubblico, e due scelti tra dirigenti di uffici dirigenziali generali di cui almeno uno appartenente agli Organismi indipendenti di valutazione, estratti a sorte fra coloro che hanno presentato la propria candidatura. I componenti sono collocati fuori ruolo e il posto corrispondente nella dotazione organica dell'amministrazione di appartenenza è reso indisponibile per tutta la durata del mandato. Per la partecipazione al Comitato non è prevista la corresponsione di emolumenti o rimborsi spese. Il parere del Comitato dei garanti viene reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla richiesta; decorso inutilmente tale termine si prescinde dal parere».

⁵⁷ Si configura la responsabilità amministrativa del direttore generale di un'azienda sanitaria per il danno alla concorrenza conseguente alla violazione delle regole di evidenza pubblica in sede di aggiudicazione e di rinnovo del contratto di appalto integrato, C. Conti, reg. Lombardia, sez. giur., 30 settembre 2009, n. 598, in *Guida al dir.*, 2010, Dossier, 2, p. 109; viene riconosciuta la responsabilità amministrativa del direttore generale, del direttore amministrativo e del direttore sanitario per danno derivante da lavori inutili, decremento di lavoro, disservizio e all'immagine connesso all'omesso coordinamento consistente, nella fattispecie nella violazione degli obblighi immanenti alla funzione dirigenziale dei convenuti che imponeva loro di adottare un comportamento positivo volto a garantire il pieno e tempestivo conseguimento del risultato del programma di ristrutturazione e che era costituito appunto dal coordinamento delle forze operative impegnate a realizzarlo, C. Conti, sez. I, 21 luglio 2009, n. 491 in *Guida al dir.*, 2010, Dossier, 2, 110, Altra ipotesi concerne la condanna per responsabilità amministrativa del direttore generale in ipotesi di rimborso in favore di casa di cura privata convenzionata per prestazioni non convenzionate, reso possibile attraverso la rappresentazione per via informatica di codici identificativi non rispondenti a realtà e l'omesso doveroso controllo sui medesimi, C. Conti, reg. Toscana, sez. giur., 26 aprile 2006, n. 265, in *Riv. Corte dei Conti*, 2006, p. 163.

In generale sono ricomprese all'interno delle fattispecie generanti responsabilità amministrativa la vigilanza del dirigente sull'attività⁵⁸ e sulla disciplina del personale e la supervisione sull'adeguatezza dei trattamenti prescritti e sulla congruità delle tecniche adottate⁵⁹.

Un particolare profilo di responsabilità amministrativa del dirigente sanitario attiene alla gestione delle risorse umane e testimonia la commistione tra le funzioni di carattere manageriale e discrezionale esercitate dal direttore generale ed i vincoli di bilancio che limitano l'occupazione nel settore dei servizi sanitari e che devono corrispondere adeguatamente alle esigenze dei cittadini

In queste ipotesi la responsabilità amministrativa del dirigente si configura in presenza di dolo o colpa grave e sorge, nel primo caso, per l'assunzione o l'impiego illegittimi del dipendente e, nel secondo caso, per la negligenza e l'imprudenza nell'emanazione di atti illegittimi da parte del dirigente stesso.

Deve, infine, precisarsi che la responsabilità amministrativa⁶⁰ sorge anche per i danni prodotti ad altra struttura, mentre in quella dirigenziale il dirigente risponde solo per la violazione delle direttive ed il mancato raggiungimento dei risultati relativi alla propria struttura di appartenenza.

⁵⁸ C. Conti, reg. Emilia Romagna, sez. giur., 10 dicembre 2009, n. 962, in *Riv. Corte Conti*, 2009, p. 156, sussiste la responsabilità amministrativa del dirigente competente che ha ommesso l'adozione di regolamenti e procedure idonee a garantire il controllo delle riscossioni relative al servizio veterinario (ipotesi di errore sistematico nella liquidazione delle fatture emesse dalla ASL per prestazioni di ispezione e controllo veterinario).

⁵⁹ C. Conti, sez. I, 20 maggio 1996, n.36, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996, p. 59; C. Conti, sez. Sicilia, 11 gennaio 1996, n.15, in *Riv. Corte dei Conti*, 1996.

⁶⁰ L. TRUCCHIA, *Funzioni di direzione e gestione della dirigenza medica. Nuove tendenze in tema di responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2003, p. 672.

