

Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale.
Una proposta di ricomposizione*

Franca Borgogelli

1. Il problema	226
2. Il quadro normativo previgente	226
3. Le nuove norme	228
3.1. ... di legge	228
3.2. ... di contratto collettivo	230
4. Una ipotesi di soluzione	232

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 112/2010

1. Il problema

Costruire una disciplina capace di coniugare “buon andamento” e “imparzialità” e di rendere compatibili le categorie privatistiche con le specificità delle pubbliche amministrazioni, evitando effetti distorsivi, è stata, come è noto, la difficile sfida affrontata dal processo di riforma del lavoro pubblico; in questo ambito la regolamentazione della dirigenza rappresenta emblematicamente i diversi nodi irrisolti. Infatti, se si osserva il lungo e tortuoso percorso della riforma avviata nel 1992 si nota come la disciplina della dirigenza ne riassume tutti i profili problematici: la difficoltà di individuare un paradigma regolativo adeguato, le prassi distorte e omissive, il mancato realizzarsi di quel mutamento culturale che il progetto presupponeva.

La stessa “riforma Brunetta”, la più recente tappa del percorso, non offre soluzioni soddisfacenti, perché al riguardo appare lacunosa e contraddittoria; in particolare: proclama da più parti la rilevanza e la centralità della figura dirigenziale, ma trascura di disciplinarne aspetti importanti e controversi; si propone di rafforzare l'autonomia e il ruolo gestionale dei dirigenti, ma a tal fine li imbriglia in uno stretto e puntuale reticolo di vincoli legislativi che ne guidano l'azione lasciando ben pochi spazi alla scelte autonome (e così anche all'acquisizione di una vera cultura manageriale), finendo con l'assimilare il dirigente all'insieme dei dipendenti piuttosto che avvicinarlo alla figura del manager privato.

Nelle pagine che seguono si prenderà in esame la questione del rapporto tra responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale, in quanto evidenzia la difficoltà di costruire un adeguato modello di regolazione della dirigenza pubblica e mostra come siano poco soddisfacenti le risposte fornite dalla riforma più recente e dalle nuove disposizioni dei contratti collettivi che ad essa hanno fatto seguito. Si tratta di un profilo che si configurava come problematico anche nel quadro normativo previgente, e sul quale le nuove disposizioni legislative e contrattuali intervengono incisivamente (e non sempre perspicuamente) accentuando ambiguità e dubbi.

L'analisi delle nuove disposizioni che di seguito si svilupperà vuole essere il tentativo di fornire un primo contributo su un tema che rappresenta un tassello importante nella ricostruzione sistematica della figura del dirigente pubblico, per arrivare a una ricomposizione delle sue responsabilità. L'ipotesi è che, nonostante il linguaggio utilizzato dal legislatore e alcune differenze procedurali, non ci sia una separazione concettuale tra le due responsabilità, ma che si tratti di una articolazione di diverse tipologie di addebito riconducibili ai diversi obblighi che costituiscono l'oggetto della prestazione di lavoro dirigenziale: addebiti differenziati in ordine alle modalità di accertamento e di sanzione, ma riconducibili a una responsabilità contrattuale unitaria. Questa lettura consentirebbe di ricostruire le nuove normative legislative e contrattuali dando un significato a quelle che altrimenti si configurerebbero come incongruenze e sovrapposizioni.

2. Il quadro normativo previgente

Per comprendere i termini del problema, e meglio valutare le implicazioni delle novità introdotte dal d.lgs.150/2009 e dai contratti collettivi ad esso successivi, è opportuno riepilogare, seppur brevemente, la normativa precedente la “riforma Brunetta”.

Per quanto concerne la fonte legislativa, la “responsabilità dirigenziale” regolata nell'art.21 del

d.lgs. 165/01 (così rubricato), dopo le modifiche introdotte dalla l.145/2002⁶⁸⁰ viene riferita a due tipi di addebito: il “mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l’inosservanza delle direttive imputabili al dirigente”, valutati con “i sistemi e le garanzie” di cui all’art.5 d.lgs. 286/99. Ne consegue “l’impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale”; in relazione alla “gravità dei casi” l’amministrazione può, inoltre, “revocare l’incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli” o “recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo”. Quanto alla procedura, il successivo art.22 dispone che i provvedimenti sanzionatori siano adottati previo conforme parere di un Comitato dei garanti. Nel testo dell’art. 21, come modificato dalla l.145/02, compare anche un riferimento (“ferma restando”) all’ “eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo”.

La disposizione si configura di “carattere tanto compromissorio ed ambiguo, da aver costituito un autentico *rebus interpretativo*”⁶⁸¹, come dimostrano i numerosi commenti della dottrina⁶⁸² che controverte - tra l’altro e per quel che in particolare interessa il profilo qui in esame - sulla tipologia degli addebiti e sul carattere, oggettivo o soggettivo, della responsabilità (anche alla luce della cancellazione, da parte della legge 145/02, sia del riferimento ai “risultati negativi dell’attività amministrativa” sia del requisito della gravità per il caso di inosservanza delle direttive).

I contratti collettivi⁶⁸³ intervengono a regolare le conseguenze degli accertamenti negativi risultanti dalle procedure di valutazione dei dirigenti, precisando e integrando le norme di legge. Pre-scindendo dalle differenze che caratterizzano le normative contrattuali relative alla valutazione, in quanto strettamente collegate alle specificità delle diverse pubbliche amministrazioni⁶⁸⁴, si osserva che i contratti prevedono - di norma in una disposizione *ad hoc* dedicata agli effetti degli

⁶⁸⁰ Le numerose modifiche subite dall’art.21 sono indicative della difficoltà della materia: i commi 1, 2, 5 dell’originaria disposizione contenuta nel d.lgs. 29/93 sono stati sostituiti: dall’art.12 d.lgs.546/93, dall’art.14 d.lgs.80/98, dall’art.7 d.lgs.387/98, dall’art.3 l.n.145/02, quindi ora dall’art.41 d.lgs.150/09.

⁶⁸¹ F. Carinci, *Simbologia e realtà di un gemellaggio: il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 31, 2009, p.13. Discutibili i contributi della giurisprudenza, nei (pochi) casi in cui è stata chiamata a intervenire, soprattutto in fattispecie di licenziamento; peraltro in questa sede non è possibile darne conto.

⁶⁸² Non è qui possibile riferire le diverse opinioni della dottrina né menzionare in modo esauriente i numerosi contributi; si indicano quindi solo alcuni tra i riferimenti possibili: M. Rusciano, *A proposito della responsabilità ‘di risultato’ del dirigente pubblico dopo il d.lgs.n.29 del 1993*, in D. Sorace (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Cedam, Padova, 1998, p.597 ss.; L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, Padova, 2000; E. Ales, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un’interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2002; P. Tullini, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *Arg.dir.lav.*, 2003; A. Zoppoli (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata*, Jovene, Napoli, 2004; A. Boscati, *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2006; S. Mainardi, *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 30, 2007, p.33 ss.; L. Zoppoli, *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di “apprendimento istituzionale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 31, 2009 p.149 ss.; M. Esposito, *La responsabilità disciplinare: il buon andamento degli uffici tra politica e amministrazione*, *ivi*, p.241 ss.; A. Zoppoli, *L’indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p.127 ss.; A. Boscati, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell’attività amministrativa*, in *Lav pubbl.amm.*, 2009, p.13 ss.; S. Mainardi, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, *ivi*, p.729 ss.; A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Dir.lav.rel.ind.*, 2010, p.88.ss.; G. Nicosia, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della “misurazione” e “valutazione” individuale*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.it*, n.103/2010; B. Caruso, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governante nelle p.a. italiane)*, *ivi*, n.104/2010.

⁶⁸³ Si fa riferimento alla disciplina contrattuale della dirigenza quale risulta dopo i rinnovi per il quadriennio 2002-05 (dunque precedente al d.lgs.150/09, ma successiva alla l.145/02).

⁶⁸⁴ V. in particolare sanità, regioni ed enti locali.

accertamenti negativi - che all'esito del procedimento di valutazione, qualora emergano giudizi negativi, le Amministrazioni debbano contestare l'addebito e ascoltare il dirigente prima di formalizzarlo e di procedere sul piano sanzionatorio. Tutti i contratti di area configurano come giusta causa di recesso la responsabilità particolarmente grave, accertata in base alle procedure di valutazione. Alcuni contratti specificano le conseguenze della valutazione negativa integrando le disposizioni di legge con la previsione che al mancato rinnovo farà seguito un incarico di valore inferiore e che la revoca potrà comportare una sospensione da ogni incarico dirigenziale per un periodo massimo di due anni⁶⁸⁵.

Quanto al rinvio legislativo ai contratti collettivi per la regolazione della responsabilità disciplinare, questi, con formule consonanti, non parlano esplicitamente di responsabilità disciplinare se non per escludere la possibilità di sanzioni disciplinari conservative, ma sotto la rubrica "Recesso della amministrazione", prevedono un licenziamento con preavviso, in forma scritta e con obbligo di motivazione, e un licenziamento per giusta causa con richiamo dell'art.2119⁶⁸⁶. I contratti collettivi provvedono anche a regolare la procedura del licenziamento, disponendo la contestazione per iscritto dell'addebito e, non prima di cinque giorni dal ricevimento di questa, la convocazione dell'interessato, che può farsi assistere da un rappresentante sindacale o da un procuratore di fiducia⁶⁸⁷. Viene esclusa la reintegrazione nel caso di invalidità del licenziamento: l'applicazione dell'art.18 St.lav. è limitata alle fattispecie di nullità del licenziamento per motivi discriminatori.

È infine da rilevare che un "previo conforme parere", vincolante, da parte di un Comitato dei garanti - sul modello di quanto disposto dall'art.22 d.lgs. 165 con riferimento ai provvedimenti di cui all'art.21, richiamato dai contratti della dirigenza statale - è previsto anche dai contratti di altre aree⁶⁸⁸ per i provvedimenti assunti in caso di responsabilità dirigenziale; i contratti collettivi per la dirigenza della sanità – aree III e IV - richiedono il parere preventivo, obbligatorio e vincolante, di un Comitato dei garanti in tutte le ipotesi di recesso proposto dalle aziende.

3. Le nuove norme

3.1. ... di legge

Il d.lgs. 150/2009 interviene sull'apparato normativo dianzi descritto sia modificando e integrando il testo dell'art.21 dedicato alla "Responsabilità dirigenziale", sia introducendo, nell'ambito della nuova regolamentazione del sistema disciplinare, alcune specifiche ipotesi di "responsabilità disciplinare" dei dirigenti, con sanzioni conservative; vanno poi considerate le numerose disposizioni 'sparse', che configurano a carico dei dirigenti responsabilità non sempre di chiara qualificazione.

Le modifiche introdotte al primo comma dell'art.21 si limitano a collegare la responsabilità per il mancato raggiungimento degli obiettivi alle risultanze degli accertamenti effettuati secondo il

⁶⁸⁵ Così il contratto della dirigenza dell'area II siglato nel 2006; più articolati, con anche la previsione della perdita totale o parziale della retribuzione di risultato, i contratti per l'area III e IV siglati nel 2005.

⁶⁸⁶ E la precisazione che la giusta causa consiste in fatti e comportamenti, anche estranei alla prestazione lavorativa, di gravità tale da non consentire la prosecuzione, sia pure provvisoria, del rapporto.

⁶⁸⁷ Si disciplinano altresì i casi di possibile sospensione del lavoratore durante il procedimento (per non oltre 30 giorni con conservazione della retribuzione e dell'anzianità) e gli effetti del procedimento penale sul rapporto di lavoro.

⁶⁸⁸ V. i ccnl di area II e V; tale intervento non è previsto affatto, invece, dal contratto per l'area VII.

nuovo sistema di valutazione, e a subordinare, in conformità alle indicazioni della Corte Costituzionale, l'irrogazione delle sanzioni a garanzie procedurali (la previa contestazione per l'impossibilità di rinnovo dell'incarico, anche il contraddittorio per la revoca dello stesso); peraltro si attenua, sino a perdere rilevanza, la 'protezione' del Comitato dei garanti: il suo parere diventa meramente consultivo (nuovo art.22). Si deve altresì segnalare come la valenza sanzionatoria del diniego di rinnovo dello stesso incarico debba essere considerata in relazione alla disciplina generale della conferma dell'incarico, ovvero della sua mancata conferma anche in assenza di valutazione negativa (alla scadenza ovvero in relazione ai processi di riorganizzazione). La regolazione di questo aspetto, di rilevanza centrale per misurare l'effettiva autonomia della dirigenza, è stata oggetto di continue modifiche: da ultimo, le garanzie (pur ritenute da molti insufficienti) introdotte dal comma 1^{ter}, inserito nell'art.19, d.lgs.165/01 dall'art.40, c.1 b), d.lgs.150/09, sono state cancellate dall'art.9, c.32, l.122/10 (che converte il d.l.78)⁶⁸⁹.

Si conferma il requisito dell'imputabilità; un argomento a supporto della tesi del connotato soggettivo della responsabilità, che si rafforza se si considera complessivamente la disciplina contenuta nell'art.21 dopo l'inserimento del nuovo comma 1^{bis}: l'accertamento della "colpevole" violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione, comporta per il dirigente, "previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi"⁶⁹⁰, la decurtazione della retribuzione di risultato, in relazione alla gravità della violazione, di una quota fino all'80%.

Sono molti i dubbi sollevati da tale nuovo addebito e sanzione, in relazione alla 'compatibilità' con la responsabilità dirigenziale⁶⁹¹. Le perplessità si accentuano considerando anche le disposizioni contenute nella nuova regolazione del sistema disciplinare, che accompagnano l'attribuzione di più estesi poteri ai dirigenti con l'imposizione di stringenti obblighi nelle modalità di esercizio del potere e la previsione di sanzioni conservative a loro carico se non svolgono in modo adeguato i compiti loro assegnati. Sembra infatti che le modifiche e le novità introdotte dal d.lgs. 150/09 se da un lato accentuano i profili soggettivi della responsabilità dirigenziale, dall'altro configurano in termini di responsabilità disciplinare omissioni e inadempienze rispetto a compiti tipici

⁶⁸⁹Non è possibile in questa sede affrontare il tema, controverso e con ampie implicazioni sull'effettività della distinzione tra le funzioni degli organi di governo e quelle della dirigenza. Ci si limita a osservare come l'ultima versione (che espressamente esclude l'applicazione di disposizioni più favorevoli) cancelli l'intervento correttivo del d.lgs.150, accentuando il rischio di vanificare i principi di autonomia funzionale e di valutazione del merito professionale, lasciando ampio spazio al giudizio di "fedeltà" (si ricorda infatti come la possibilità di non confermare l'incarico fosse sovente di fatto usata anche per 'sanzionare' i dirigenti in assenza di attivazione delle procedure di valutazione, e dunque di garanzie rispetto a condizionamenti indebiti della politica). Ora si tratterà anche di valutare il rapporto tra l'attribuzione di un incarico di valore economico inferiore come misura sanzionatoria - che dovrà far seguito agli accertamenti effettuati dalle procedure di valutazione e all'iter disposto dall'art.21 e dai contratti collettivi e inciderà sul percorso professionale del dirigente ai sensi dell'art.19, c.1 - e l'ipotesi di attribuzione di un incarico di valore economico inferiore in assenza di valutazione negativa di cui all'art.9, c.32, d.l.78/10 conv. in l.122/10.

⁶⁹⁰Questo rinvio all'autonomia collettiva può essere accostato a quello analogo disposto dall'art.55, c.4, per le infrazioni disciplinari ascrivibili al dirigente ai sensi dell'art.55^{bis}, c.7 e 55^{sexies}, c.6 (v. *infra*).

⁶⁹¹V. al riguardo, tra gli altri: G. Nicosia, op. cit. p.14 ss.; B. Caruso, op.cit., p.29 ss.; A. Boscati, *Dirigenza pubblica*, cit., p.51. Sottolinea la "fondamentale importanza" del "riconoscimento al dirigente del potere/dovere di valutare il personale assegnato ai propri uffici", a cui fa riscontro la sua diretta responsabilità in caso di colpevole violazione del dovere di vigilanza, U. Carabelli, *La 'riforma Brunetta': un breve quadro sistematico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, n.101/2010, p.23.

dell'attività dirigenziale.

Ci si riferisce in particolare⁶⁹² alla nuova regola per cui i dirigenti, se non esercitano in modo corretto il potere disciplinare, vengono a loro volta sanzionati. Essa è contenuta nel terzo comma dell'art.55*sexies*: i dirigenti che si rendono responsabili del mancato esercizio e della decadenza dell'azione disciplinare - per l'omissione o il ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o per valutazioni dell'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare - subiranno la sospensione dal servizio senza retribuzione, in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino a un massimo di tre mesi per infrazioni sanzionabili con il licenziamento; e saranno privati della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Tali sanzioni sono inflitte anche ai responsabili di struttura e ai dirigenti preposti all'amministrazione generale del personale qualora omettano di adempiere ai compiti loro attribuiti dalle norme relative ai controlli sulle assenze, in particolare quelle volte a prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche; così dispone l'art.55*septies*, c.6, aggiungendo peraltro un rinvio all'applicazione delle disposizioni dell'art.21 che suscita ulteriori perplessità.

La descrizione del quadro legislativo andrebbe completata con i numerosi riferimenti a diversi tipi di responsabilità dei dirigenti, variamente distribuiti; qui ci si limita⁶⁹³ a richiamare due disposizioni contenute nell'art.36 d.lgs.165, che regola l'utilizzo di contratti di lavoro flessibile. Al 3° comma, ultimo periodo, si legge che "Al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato"; il 5° comma si chiude⁶⁹⁴ con l'affermazione: "I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'art.21 del presente decreto. Di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente" ai sensi dell'art.5 d.lgs.286/99 (ora abrogato). La norma di cui al comma 3 si applica anche in caso di illegittimo ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa, essendo la disposizione richiamata dall'art.7, c.6⁶⁹⁵.

3.2 ...di contratto collettivo

I rinnovi dei contratti collettivi della dirigenza per il quadriennio normativo 2006-09, siglati dopo l'emanazione del d.lgs. 150/09, si connotano per l'attenzione dedicata, con un'ampia e articolata regolamentazione, alla responsabilità dirigenziale e disciplinare⁶⁹⁶.

⁶⁹² Un'analisi più ampia in F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p.422 ss. Qui ci si riferisce ai nuovi addebiti e sanzioni previste per i soli dirigenti, connessi al loro ruolo datoriale, che si aggiungono a quelli che riguardano anche gli altri dipendenti: ad es. la sanzione della sospensione dal servizio senza retribuzione fino a un massimo di quindici giorni, prevista dall'art.55*bis*, c.7, per coloro che rifiutino, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta per l'acquisizione di prove utili a un giudizio disciplinare, oppure rendano dichiarazioni false o reticenti (commisurata alla gravità dell'illecito contestato al dipendente).

⁶⁹³ Per un quadro completo delle numerose disposizioni si rinvia a B. Caruso, op.cit., p.27, nota 13; sui rischi di sovrapposizioni v. anche S. Mainardi, *Fonti, poteri e responsabilità*, cit., p.754 ss.

⁶⁹⁴ Dopo aver disposto che le amministrazioni recuperino dal dirigente responsabile che ha agito con dolo o colpa grave le somme pagate ai lavoratori a titolo di risarcimento danno.

⁶⁹⁵ Entrambe le disposizioni sono state introdotte dall'art.17, c.26, d.l. 78/09 convertito in l. 102/09.

⁶⁹⁶ Non riscontrandosi differenze sostanziali, per gli aspetti che qui interessano, tra i contratti delle diverse aree (in molti casi le disposizioni sono identiche), si prende come riferimento il contratto della dirigenza ministeriale (da cui le citazioni che seguiranno nel testo) che si caratterizza, come il contratto della dirigenza universitaria, per un riordino sistematico della disciplina. Si considerano solo le regole per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Per la responsabilità dirigenziale si rileva come ora siano puntualmente definite, in modo sostanzialmente analogo in tutte le aree, le misure da adottare qualora, a seguito dell'espletamento delle procedure di valutazione della prestazione dei dirigenti, "in relazione all'inosservanza delle direttive impartite o al mancato raggiungimento degli obiettivi nella gestione finanziaria, tecnica, organizzativa e amministrativa, si determina una valutazione non positiva". Ne seguirà, "in relazione alla gravità dei casi": l'affidamento di un incarico con valore di posizione immediatamente inferiore; la revoca dell'incarico con collocamento a disposizione dei ruoli per un periodo massimo di due anni (con diritto al solo trattamento economico stipendiale e l'obbligo di accettare eventuali incarichi proposti dall'amministrazione, a pena di recesso); il recesso per giusta causa, qualora si accerti una responsabilità particolarmente grave correlata o alla rilevanza, per il conseguimento dei fini istituzionali, degli obiettivi non raggiunti, previamente individuati nei documenti di programmazione, oppure all'interesse sotteso alle direttive generali per l'attività amministrativa e la gestione non osservate (a condizione di una formale assegnazione degli obiettivi e comunicazione delle direttive). Per la formalizzazione del recesso la procedura è la stessa indicata dai precedenti contratti (v. *retro* n.2).

La novità più rilevante degli ultimi rinnovi contrattuali è peraltro il fatto che siano "stabilite specifiche forme di responsabilità disciplinare nonché il relativo sistema sanzionatorio": le "norme disciplinari", prima assenti, sono ora numerose e, definiti i "principi generali", provvedono a specificare puntualmente gli "obblighi del dirigente", chiaramente affermandosi che i dirigenti si conformano al Codice di comportamento dei dipendenti delle P.A. in quanto ad essi applicabile, e a determinare le sanzioni, articolate secondo i criteri indicati nel "codice disciplinare". I contratti si occupano altresì, tra l'altro, di procedure e di conciliazione, nonché della reintegrazione del dirigente illegittimamente licenziato.

Limitandosi a poche osservazioni attinenti al profilo in esame⁶⁹⁷, colpisce innanzitutto il rilievo attribuito alla necessità di tener distinta la responsabilità disciplinare da quella dirigenziale, con riguardo alle procedure e agli esiti delle stesse: tutti i contratti, con formule analoghe, lo affermano già nei "Principi generali", ove si sottolinea che la prima "attiene alla violazione degli obblighi di comportamento", secondo i principi e le modalità definiti dal contratto, per la seconda valgono la disciplina dell'art. 21 d.lgs.165/01 e gli accertamenti del sistema di valutazione. Peraltro, se si prendono in esame l'elenco degli "obblighi dei dirigenti" e il "codice disciplinare" siffatta distinzione appare meno netta. Infatti, nel primo si menzionano tipici compiti dirigenziali (ad es. il dovere di "assicurare il rispetto della legge, nonché l'osservanza delle direttive generali e di quelle impartite dall'amministrazione", di "sovrintendere, nell'esercizio del proprio potere direttivo, al corretto espletamento dell'attività del personale, anche di livello dirigenziale, assegnato alla struttura"); nel secondo, dopo aver indicato tra i "criteri generali" per la graduazione delle sanzioni "le responsabilità connesse con l'incarico dirigenziale ricoperto", si puniscono (con sanzioni conservative) i casi di "inosservanza delle direttive, dei provvedimenti e delle disposizioni di servizio, anche in tema di assenza per malattia, nonché di presenza in servizio correlata alle esigenze della struttura e all'espletamento dell'incarico affidato" e di "tolleranza di irregolarità in servizio di atti di indisciplina, di contegno scorretto o di abusi di particolare gravità da parte del personale dipendente".

⁶⁹⁷ In particolare non è possibile in questa sede analizzare le disposizioni contrattuali anche per quanto concerne il rispetto dei rigidi vincoli ora posti dalla legge all'intervento dell'autonomia collettiva (è lecito al riguardo nutrire qualche dubbio).

Considerando che nei codici disciplinari si inseriscono anche le nuove fattispecie di illecito *ex lege* – le manchevolezze nell'esercizio del potere disciplinare e nella prevenzione e contrasto di condotte assenteistiche, punite con la decurtazione della retribuzione di risultato oltre che con la sospensione dal rapporto – appare difficile riconoscere quella netta differenza di contenuti tra i due tipi di responsabilità che pure i contratti affermano: osservando insieme norme eteronome e autonome, tra responsabilità disciplinare e dirigenziale sembra esserci più confusione che distinzione.

4. Una ipotesi di soluzione

Un riesame degli elementi che differenziano responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare può essere il punto di partenza per la ricerca di una chiave di lettura del quadro normativo vigente che consenta di ricomporre le dissonanze.

Innanzitutto il dato letterale: è fuor di dubbio che il testo legislativo faccia riferimento a due distinte responsabilità: l'una regolata nella disposizione ad essa 'dedicata' (l'art.21), l'altra rinviata a una "eventuale" disciplina contrattuale che peraltro la legge stessa integra - inderogabilmente - con alcune fattispecie di addebito e sanzione regolate nell'ambito del sistema disciplinare. I più recenti contratti collettivi confermano tale differenza, con dichiarazioni che rivelano soprattutto la preoccupazione di tener distinti i criteri e le procedure di accertamento delle due responsabilità.

È questa la seconda significativa differenza: le fattispecie ricondotte dalla legge e dai contratti alla responsabilità dirigenziale si collegano agli esiti del nuovo sistema di misurazione e di valutazione della *performance*, per le altre valgono le regole sui procedimenti disciplinari, connotate da alcune peculiarità per i dirigenti. Sono diversi anche i percorsi che conducono all'applicazione delle misure sanzionatorie, ma al riguardo si possono notare sostanziali analogie: in entrambi i casi c'è la contestazione, il contraddittorio, il vincolo della proporzionalità in relazione alla gravità; il fatto che l'intervento del Comitato garanti sia ora meramente consultivo contribuisce a ridurre le distanze.

Anche per quanto riguarda il tipo di sanzione, il distacco si attenua dopo l'introduzione della sanzione della decurtazione della retribuzione di risultato – connessa all'incarico e non al rapporto base - per addebiti ricondotti non solo alla responsabilità dirigenziale (art.21, c.1*bis*, d.lgs.165/01), ma anche alla responsabilità disciplinare (art.55*sexies*, c.3 e art.55*septies* c.6, in veste aggiuntiva), e per altri non specificamente qualificati (ad es.: art.36 c.3, d.lgs.165/01, artt. 10 e 11 d.lgs.150/2009). Quanto al dibattito sul carattere soggettivo od oggettivo della responsabilità dirigenziale, sembra difficile ora negare che le fattispecie contemplate nell'art.21 presuppongano una responsabilità soggettiva: nel comma 1*bis*, si fa riferimento alla "colpevole violazione" del dovere di vigilanza, nel comma 1 si conferma la condizione dell'imputabilità.

Riepilogando per quanto concerne gli addebiti, la distinzione ricostruita facendo riferimento alla "dualità" che connota il rapporto di lavoro del dirigente pubblico - la responsabilità disciplinare "sanziona gli inadempimenti delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro", la responsabilità dirigenziale "l'incapacità del dirigente di svolgere la funzione datoriale conferita con l'incarico

dirigenziale”⁶⁹⁸ - è stata messa in difficoltà dalle nuove disposizioni introdotte dal d.lgs. 150/2009, che non sembrano sempre rispettare tale ‘distribuzione’. La maggior parte della dottrina non sembra però trarne come conseguenza la negazione di una differenza sostanziale e concettuale tra le due responsabilità; essa viene ribadita, pur riconoscendo le “contaminazioni”, tra l’altro dando rilievo prevalente, come elemento discretivo, al collegamento con il procedimento di valutazione⁶⁹⁹.

Si può peraltro provare a capovolgere il percorso argomentativo, partendo dalla considerazione che il peculiare carattere duale del rapporto di lavoro dirigenziale non impedisce di individuare un’unica responsabilità, se è vero che “l’atto privatistico di conferimento dell’incarico ed il contratto accessivo sul trattamento economico partecipano entrambi della funzione di integrazione del contratto base definendo la prestazione dovuta dal dirigente su cui misurare l’esatto adempimento delle sue obbligazioni”⁷⁰⁰.

In altri termini, se è vero che l’atto di conferimento dell’incarico “costituisce adempimento determinativo dei compiti cui il dirigente viene assegnato”⁷⁰¹, gli obblighi alla cui violazione fa riferimento l’art. 21 non possono ritenersi “esterni” ai contenuti dell’obbligazione contrattuale del dirigente e la loro violazione riconducibile a una responsabilità “diversa”: né quelli indicati nel 1° comma, né tanto meno la *culpa in vigilando*, indicata nel comma 1bis, poiché la vigilanza è parte degli obblighi contrattuali del dirigente (e infatti è considerata come addebito, in versioni simili, anche nei codici disciplinari dei contratti). Una lettura che appare conseguente anche alla scelta del nuovo legislatore di “inserire poteri, funzioni e responsabilità” del dirigente pubblico “in una struttura normativa ‘di ferro’ che, attraverso il suggello della inderogabilità unilaterale da parte della fonte contrattuale, diventa obbligatoria, in larga misura uniforme per tutte le p.a. e inossidabile nel tempo”⁷⁰²; nonché alla scelta di accentuare la conformazione gerarchica piramidale della dirigenza pubblica.

Sembra dunque configurarsi un’unica responsabilità per inadempimento delle obbligazioni che fanno capo al rapporto di lavoro dirigenziale: unitariamente intesa, ma articolata a seconda delle caratteristiche dei diversi compiti e doveri riconducibili al contratto individuale e/o specificati nel provvedimento di incarico, a cui corrispondono diverse modalità di accertamento, di procedimento di contestazione, di sanzione degli addebiti. Quindi le differenze procedurali sarebbero da considerare non come l’argomento su cui fondare una differenza concettuale, ma la mera conse-

⁶⁹⁸ Così G. Nicosia, op. cit., p.13. Per una lettura (precedente la riforma Brunetta) volta a sottolineare la necessità di una “netta cesura” tra le responsabilità che derivano dal contratto di lavoro e la responsabilità dirigenziale di cui all’art.21, rimarcando come questa non abbia “molto in comune” con la condizione di lavoratore subordinato v. L. Zoppoli, *La valutazione delle prestazioni*, cit., pp. 155-157. Anche per una analisi delle diverse tesi della dottrina v. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Napoli, Jovene, 2010, p.221 ss. Interessante è la proposta *de iure contendendo* “di riduzione ad unità” delle due responsabilità, che peraltro ritiene allo stato “concettualmente diverse”, di A. Boscati, *Dirigenza pubblica*, cit., p.54. Per l’opinione della giurisprudenza v. di recente Cass. 8 aprile 2010, n.8329, una rimarchevole e discutibile decisione relativa al ruolo del Comitato dei garanti come disciplinato dal ccnl dell’area della sanità.

⁶⁹⁹ Così in particolare B. Caruso, op.cit., p.29.

⁷⁰⁰ A. Boscati, *Il dirigente dello Stato*, cit., p.235 richiamando M.G. Garofalo, *La dirigenza pubblica rivisitata* in *Lav.pubbl.amm.*,2002, p. 886.

⁷⁰¹ A. Corpaci, *Su natura e regime giuridico degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali nel settore pubblico*, in *Dir.lav.merc.*,2004, p.376.

⁷⁰² Le cit. da B. Caruso, op.cit., p.14.

guenza dell'articolazione dell'oggetto della prestazione dirigenziale, ovvero della peculiare complessità dei compiti del dirigente, per il suo essere contemporaneamente lavoratore subordinato e datore di lavoro.

La composizione duale del rapporto di lavoro del dirigente può giustificare una articolazione duale della responsabilità per inadempimento, ma all'interno di un'unica figura – per quanto specifica e particolare - di responsabilità contrattuale, così come unitariamente si ricompone la scissione tra contratto individuale, provvedimento di incarico, contratto accessorio nell'oggetto della prestazione dirigenziale. Potrebbe confermare la lettura qui proposta il rilievo per cui "l'introduzione di sistemi di misurazione e valutazione della performance sembra incidere direttamente sull'estensione dell'area del debito contrattuale e dunque sulla stessa identificazione della prestazione dovuta" e che nell' "esaltare la correlazione funzionale tra prestazione erogata, contesto organizzativo e finalità pubblica del servizio" si attualizza e implementa, "in coerenza con le specificità del settore e sulla base di una misurabile oggettività ... il parametro generale 'interesse dell'impresa' individuato dall'art. 2104"⁷⁰³.

Dunque dal quadro normativo vigente emergerebbe un'unica responsabilità 'contrattuale' che riassume in sé sia quella che la legge e i contratti collettivi chiamano responsabilità disciplinare sia quel particolare profilo della responsabilità dirigenziale latamente intesa che è regolato dall'art.21, ovvero il profilo patologico-sanzionatorio.

Naturalmente la proposta interpretativa presentata andrebbe verificata mettendola in rapporto da un lato con l'estensione dei significati che si riconducono alla locuzione "responsabilità dirigenziale", e le sue poliedriche implicazioni alla luce dei ruoli e dei rapporti politica-dirigenza della nuova *governance* pubblica, analizzati approfonditamente dalla letteratura amministrativistica e giuslavoristica, d'altro lato con la dottrina in tema di responsabilità contrattuale e di adempimento dell'obbligazione di prestare lavoro subordinato. In questa sede si può solo proporre di considerare l'art. 21 come riferito unicamente al profilo sanzionatorio, che si colloca a valle dell'azione di controllo sulla responsabilità dirigenziale, rappresentandone uno dei possibili, e diversi, esiti⁷⁰⁴; dunque a valle – e all'esterno⁷⁰⁵ - della procedura di misurazione e valutazione della performance, per quanto ad essa direttamente collegato. È indubbio infatti che – come è stato esattamente osservato⁷⁰⁶- la funzione "fisiologica" della procedura di valutazione sia quella di fornire indicazioni in merito al complesso procedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale e di individuazione "della parte di retribuzione correlata alla buona gestione", evidenziando e premiando i comportamenti gestionali virtuosi, attraverso un processo in cui si intrecciano la valutazione della prestazione dirigenziale e della performance della struttura organizzativa e dunque profili soggettivi e oggettivi. Quanto alla funzione "patologica" della valutazione – ovvero al suo essere "la sede in cui può essere osservata, e rilevata, una condotta passibile di addebito" - solo qualora emerga un esito negativo (al di sotto della soglia minima) che prospetta un inadem-

⁷⁰³A. Viscomi, *L'adempimento dell'obbligazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, Relazione alle Giornate di Studio AID-LASS, Parma, 4-5 giugno 2010, p. 71 datt.

⁷⁰⁴V.L. Torchia, *Gli interrogativi e i problemi intorno alla responsabilità dirigenziale*, in D. Sorace (a cura di), op.cit., p.571.

⁷⁰⁵Contra Caruso, op. loc. cit.

⁷⁰⁶G. Nicosia, op.cit., (le citt. che seguono da pp.3 e 4); v. altresì, della stessa Autrice, *sub Capitolo sesto*, in U. Carabelli, M.T. Carinci, *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010, p.141 ss.

pimento imputabile al dirigente, essa diviene la premessa della procedura sanzionatoria disciplinata dall'art.21, che sembra poi seguire un percorso separato, come proverebbe il riferimento all' "amministrazione" contenuto nel primo comma (diverso dunque dal composito soggetto a cui è affidata la valutazione) e il rinvio alle procedure previste dai contratti collettivi per la fattispecie di cui al comma 1*bis* (escluso per la valutazione). Così come l'accertamento degli altri addebiti indicati dalla legge e dai contratti collettivi, collegati ai compiti propri dei dirigenti o a più generali doveri contrattuali pur sempre interpretati alla luce del ruolo dirigenziale, potrà dare l'avvio alle procedure disciplinate negli articoli 55 ss.

L'ipotesi interpretativa prospettata - peraltro ancora da approfondire - potrebbe consentire di superare le contraddizioni e le confusioni riscontrate nella disciplina legislativa⁷⁰⁷, forse troppo numerose per essere spiegate come 'sciatteria tecnica' del legislatore. Nel contempo tale lettura potrebbe contribuire a una costruzione della figura del dirigente pubblico che ne sottolinei e valorizzi i caratteri di specificità, contrastando sia le semplicistiche assimilazioni al manager privato, sia quella configurazione 'appiattita' sul modello del lavoratore subordinato che emerge dal nuovo sistema di infrazioni-sanzioni disciplinari e dalla regolazione del licenziamento delineati dalla legge e dai contratti collettivi, nonché da opinabili decisioni giurisprudenziali.

⁷⁰⁷ Evitando il rischio di sovrapposizioni, evidenziate dalla dottrina (ad es. per i casi di *culpa in vigilando* e di mancato rispetto delle direttive, addebiti a cui si fa riferimento sia nel sistema disciplinare sia nell'art.21). Ovviamente si tratta di una interpretazione della normativa vigente; altro sarebbe il discorso sulla migliore regolazione possibile.