

N. 5

Settembre-Ottobre

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane S.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano.

RIVISTA BIMESTRALE

a cura di

GIORGIO CIAN

ALBERTO MAFFEI ALBERTI

PIERO SCHLESINGER

ANNO XXXIV

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

Comitato scientifico:

F.D. Busnelli - S. Cassese - G. Cottino
G. Falcon - E. Fazzalari - N. Irti
M. Libertini - P. Marchetti - G. Minervini
M. Persiani - P. Rescigno - T. Treu

Direzione:

P. AUTERI - C.M. BIANCA - E. BOCCHINI
G. CAIA - R. DE LUCA TAMAJO - A. DI PIETRO
P. FILIPPI - N. LIPARI - S. MENCHINI
M. NAPOLI - G. SANTORO PASSARELLI
A. TRAVI - A. ZACCARIA

Coordinatori d'area:

M. Cian (dir. comm.) - G. De Cristofaro (dir. civ.)
M. De Cristofaro (dir. proc. civ.) - S. Delle Monache
(dir. civ.) - G. Guerrieri (dir. comm.) - A. Lolli (dir.
comm.)

Redattore capo:

Arianna Finessi

— IL LAVORO NELLE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI TRA INNOVAZIONI
E NOSTALGIA DEL PASSATO
(D.LGS. 27 OTTOBRE 2009, N. 150)

2011

CEDAM

art. 19⁽³⁹⁾. Anche questo aspetto della normativa sulla dirigenza è stato ripetutamente ritoccato, prima della riforma del 2009. La automatica cessazione degli incarichi di funzioni dirigenziali, decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, era stata introdotta, originariamente per i soli dirigenti apicali ed era stata poi estesa anche agli incarichi *ex art. 19*, commi 5° *bis* e 6°, dall'art. 2, comma 159°, l. n. 286/06. La Corte costituzionale ha però precisato come

questo tipo di incarichi, anche se spesso conferiti su base fiduciaria, non attribuiscono funzioni di tipo fiduciario, parificabili a quelle attribuite con gli incarichi di cui al comma 3° dell'art. 19, d.lgs. n. 165/01, e non giustificano, pertanto, un meccanismo di cessazione automatica, svincolata dalla valutazione dei risultati⁽⁴⁰⁾.

MARINA NICOLOSI

⁽³⁹⁾ Su cui, diffusamente, A. ZOPPOLI, *Sub art. 19 d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29*, in questa *Rivista*, 1999, p. 1168.

⁽⁴⁰⁾ Corte cost. 20 maggio 2008, n. 161, cit. e, da ultimo, Corte cost. 11 aprile 2011, n. 124, in *www.altalex.com*, n. 3215/2011, p. 1.

Art. 41.

(Modifica all'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165)

1. 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'inservanza 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. ».

LA DIRIGENZA PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La responsabilità dirigenziale: natura e differenze con la responsabilità disciplinare. – 3. Le novità apportate dal d.lgs. n. 150/09 alla responsabilità dirigenziale.

1. – Nella prospettiva della realizzazione del rafforzamento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico e, dunque, nell'ottica della ottimizzazione e dell'efficienza dell'azione am-

ministrativa, il legislatore si è posto come obiettivo il conseguimento del miglioramento della produttività del lavoro e della qualità delle prestazioni lavorative, e ciò anche attraverso la previsione di procedure di valutazione capaci di « garantire un'offerta di servizi conformi agli *standards* internazionali » (art. 2, comma 1°, lett. c), l. n. 15/09) e di « strumenti di valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa » (art. 5, comma 1°, l. n. 15/09).

Già l'accordo tra governo, Cgil, Cisl e Uil su lavoro pubblico e riorganizzazione della p.a. del 18 gennaio 2007 aveva posto l'accento sull'importanza della valutazione della capacità dirigenziale affermando che « il percorso professionale » del dirigente « dovrà dipendere in modo più significativo dai risultati conseguiti opportunamente valutati ».

Il d.lgs. n. 150/09 di attuazione della l. delega n. 15/09 è indirizzato a valorizzare il processo di valutazione della dirigenza nella prospettiva di « realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico » e di « favorire il riconoscimento di meriti e demeriti » (art. 37).

In questo quadro, sempre nell'ottica del miglioramento dei livelli di efficienza degli uffici pubblici e del contrasto ai fenomeni di scarsa produttività, ruolo centrale nel processo di valutazione della dirigenza è costituito dal sistema delle responsabilità dei dirigenti pubblici, unico strumento per sanzionare il « demerito » del dirigente derivante dal giudizio negativo sul suo operato conseguente al mancato raggiungimento degli obiettivi assegnatigli.

La nuova normativa sembra ricollegare in maniera più netta la valutazione delle *performance* alla responsabilità del dirigente attraverso la conferma e l'ampliamento delle misure sanzionatorie in caso di risultati negativi della gestione. A tale impianto repressivo, però non corrisponde un effettivo riordino della disciplina nella direzione di una più chiara specificazione delle diverse ipotesi e dei diversi gradi di responsabilità, che sarebbe stato utile al fine di meglio delineare la natura della responsabilità dirigenziale e dei suoi rapporti con la responsabilità disciplinare, anche se tale omissione non può essere imputata al legislatore delegato posto che nella l. n. 15/09 non era presente una specifica delega su questo punto.

2. – La responsabilità dirigenziale nella pubblica amministrazione è un istituto relativamente recente nel nostro ordinamento. Era, infatti, già previsto dall'art. 19 del d.p.r. 30 giugno 1972, n. 748, che disciplinava la « responsabilità per l'esercizio delle funzioni dirigenziali », secondo il quale ferma restando la responsabilità penale, civile, amministrativa contabile e disciplinare prevista per tutti gli impiegati civili dello Stato, i dirigenti delle diverse qualifiche erano ritenuti responsabili, nell'esercizio delle rispettive funzioni, del buon andamento, dell'imparzialità e della legittimità dell'azione degli uffici cui erano preposti.

Si metteva in evidenza, pertanto, il carattere manageriale della responsabilità: il dirigente pubblico non si sarebbe dovuto ispirare solo al rispetto della legalità, ma anche all'attuazione delle direttive governative, poiché non era responsabile solo dei suoi atti, ma « dell'attività complessiva dell'ufficio (e, quindi pure dei non atti, cioè delle omissioni, pure dei tempi, cioè dei ritardi) » ⁽¹⁾. Siffatto sistema avrebbe dovuto implicare un passaggio da « valutazioni con connotazioni etico-morali che esprimono un giudizio negativo sulla persona (le sanzioni disciplinari, appunto), ad accertamenti oggettivi, privi di connotazioni del genere e, al più, importanti un giudizio sulla professionalità » ⁽²⁾.

In realtà la previsione di detta responsabilità non ha prodotto effetti significativi ma è rimasta « una mera dichiarazione di principio » ⁽³⁾, posto che, quasi sempre, non hanno fatto seguito né la fissazione, da parte degli organi dei vertici politici, degli obiettivi da raggiungere, né l'attribuzione ai dirigenti delle necessarie risorse finanziarie, strumentali ed umane, né la predisposizione di adeguati strumenti per la verifica e la valutazione dei risultati dell'attività dirigenziale ⁽⁴⁾. Si può affermare, pertanto, che l'effettiva

⁽¹⁾ Cfr. RAIMONDI, voce *Dirigenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1988.

⁽²⁾ Cfr. MOR, *Il potere disciplinare nel pubblico impiego: tendenze recenti*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 31.

⁽³⁾ Cfr. BOSCATI, MANARDI e TALAMO (a cura di), *La responsabilità dirigenziale*, in F. CARINCI e MANARDI, *La dirigenza nelle Pubbliche amministrazioni*, Milano, 2005, p. 249.

⁽⁴⁾ Così CALÀ, *La valutazione dei risultati del per-*

introduzione della responsabilità dirigenziale per risultati di gestione nel nostro ordinamento sia avvenuta con il d.lgs. n. 29/93, che, com'è noto, ha subito diverse modifiche confluite, poi, nell'attuale art. 21 del d.lgs. n. 165/01, il quale, oggi, prevede, come condotte tipizzate, il mancato raggiungimento degli obiettivi o l'inosservanza delle direttive, sanzionate con l'impossibilità del rinnovo dello stesso incarico dirigenziale, ovvero nei casi più gravi con la revoca dell'incarico ed il collocamento a disposizione dei ruoli (di cui all'art. 23, comma 1°, del d.lgs. n. 165/01) o con il recesso dal rapporto di lavoro, cui si aggiunge, nel 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 che comporta per il dirigente la decurtazione della retribuzione di risultato, in relazione alla gravità della violazione, di una quota fino all'80%.

La questione interpretativa più delicata riguarda la natura giuridica della responsabilità dirigenziale e in special modo il suo confronto con la responsabilità disciplinare.

A tale riguardo gli orientamenti, nel vigore della precedente disciplina, non sono stati univoci. Un primo orientamento ha distinto nettamente le due ipotesi sottolineando che mentre la responsabilità disciplinare presuppone una condotta illecita colposa rispetto a regole giuridiche che presiedono all'attività del dirigente, l'accertamento di quella dirigenziale trascende il comportamento del dipendente essendo collegata ai risultati complessivi prodotti dall'organizzazione cui è preposto e alle direttive impartitegli⁽⁵⁾, un secondo orientamento l'ha ricondotta interamente nell'ambito di quella disciplinare⁽⁶⁾, fino a pervenire ad un orientamento in-

termedio che ha configurato all'interno della fattispecie unitaria due diversi tipi di responsabilità: una, quella ricollegata al mancato raggiungimento degli obiettivi, che integrerebbe un inadempimento di un'obbligazione di risultato, l'altra, quella collegata all'inosservanza delle direttive ricevute assumerebbe, invece, natura prettamente disciplinare⁽⁷⁾.

In realtà è lo stesso testo legislativo che all'art. 21, anche nella versione modificata dal d.lgs. n. 150/09, conduce alla netta separazione delle due fattispecie di responsabilità laddove contiene un inciso in cui si mantiene ferma « l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo ». Tale clausola di salvaguardia, in realtà, altro non è che una presa d'atto legislativa della differenza concettuale tra le due forme di responsabilità. È evidente che l'intenzione del legislatore è stata quella di considerare la responsabilità dirigenziale come diversa e aggiuntiva rispetto a quella disciplinare.

Ma aldilà del dato letterale la distinzione tra le due fattispecie emerge anche dal diverso scopo che perseguono; ed infatti la responsabilità disciplinare ha come scopo quello di preservare l'ordinato svolgimento della organizzazione lavorativa sicché la sanzione disciplinare funziona sia in chiave afflittiva nei confronti dell'inadempimento, sia in chiave intimidatoria e preventiva a garanzia della disciplina e delle regole di condotta dell'organizzazione⁽⁸⁾, la responsabilità dirigenziale è, invece, rivolta ad accertare l'idoneità del dirigente a realizzare il programma predisposto da parte datoriale e contenuto nell'atto di conferimento dell'incarico e, dunque, la sua capacità organizzativa e gestionale. Essa prescinde da intenti punitivi o risarcitori⁽⁹⁾, ma

sonale con incarico dirigenziale nelle pubbliche amministrazioni, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 2, p. 341.

⁽⁵⁾ Cfr. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità « di risultato » del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, 2, p. 391; SPINELLI, *La riforma della dirigenza pubblica tra integrazione costituzionale e discrezionalità legislativa*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, 1, p. 33. In giurisprudenza v. Corte conti, sez. Basilicata, 26 febbraio 1999, in *Foro amm.*, 1999, p. 1942; Corte conti, sez. Piemonte, 16 febbraio-13 aprile 2000, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 505.

⁽⁶⁾ Cfr. TULLINI, *La responsabilità del dirigente*

pubblico (una lettura in chiave lavoristica), in *Arg. dir. lav.*, 2000, 3, p. 610.

⁽⁷⁾ Cfr. ANGILELLO, *La valutazione dei dirigenti pubblici*, Milano, 2001, p. 145; TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, pp. 92-93 e pp. 96-98.

⁽⁸⁾ Cfr. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, 2002, p. 26.

⁽⁹⁾ Cons. Stato 24 maggio 1983, n. 330 in *Giur. it.*, 1984, III, 1, p. 87, secondo cui la responsabilità dirigenziale non si identifica o confonde con la responsabilità disciplinare, in quanto trascende i limiti del comportamento personale del soggetto, comprende

è ricollegata ai risultati complessivi prodotti dall'organizzazione cui il dirigente è preposto, e rappresenta « *lo strumento per accertare la corrispondenza e la congruenza fra obiettivi e indirizzi impartiti, risultati attuati e realizzati* »⁽¹⁰⁾ determinando « *in caso di giudizio negativo più che una colpa del dirigente, l'inidoneità alla funzione* »⁽¹¹⁾.

Ai fini della configurazione della fattispecie, pertanto, si prescinde dal verificarsi di un fatto sanzionabile o dalla produzione di un danno, ma ciò che rileva è la mancata produzione di un risultato⁽¹²⁾.

L'inciso contenuto nell'art. 21 del d.lgs. n. 165/01, pertanto, porta a considerare come diversi l'ambito e le caratteristiche delle due forme di responsabilità⁽¹³⁾. L'alterità della responsabilità dirigenziale rispetto a quella disciplinare rappresenta un'ulteriore garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia del dirigente pubblico. Infatti, i principi posti alla base della pri-

vatizzazione del pubblico impiego impongono che il controllo sull'attività del dirigente sia limitato alla fase ultima del suo operato, ovvero alla verifica dei risultati ottenuti ed al rispetto degli indirizzi dati dagli organi di direzione politica⁽¹⁴⁾.

Alla stessa opzione interpretativa ha aderito anche la giurisprudenza che, più volte, nelle corti di merito è stata chiamata a pronunciarsi sulla distinzione tra le due forme di responsabilità, specificando che le ipotesi di gravi violazioni degli elementi essenziali del rapporto che configurino inadempimenti dei doveri di diligenza e buona fede nella esecuzione del contratto non costituiscono presupposti per la rilevazione della responsabilità dirigenziale ma disciplinare, ponendo l'accento sulla circostanza che in caso di responsabilità disciplinare non è in discussione la valutazione del valore aggiunto che ogni dirigente dovrebbe apportare in termini di capacità organizzativa ma l'entità dell'inservanza degli obblighi sullo stesso gravanti in virtù del contratto stipulato con l'amministrazione datrice di lavoro⁽¹⁵⁾, e, dunque, delle ripercussioni che ci potrebbero essere sulla fiducia del datore di lavoro circa l'esatto adempimento delle future prestazioni.

Vero è che le fattispecie previste dai commi 1° e 1° bis dell'art. 21 del d.lgs. n. 165/01 quali responsabilità dirigenziali potrebbero, astrattamente, rilevare come inadempimenti disciplinari, per quanto riguarda la grave inosservanza delle direttive o la nuova ipotesi di « *culpa in vigilando* », tanto da far ritenere che le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 150/09 « *accentuano i profili soggettivi della responsabilità dirigenziale* »⁽¹⁶⁾ e da far parlare di « *nuove contaminazioni* ».

anche l'azione complessiva dell'ufficio, ed implica un giudizio non tanto di colpevolezza, quanto di accertata inidoneità all'esercizio di determinate funzioni o di insussistenza di un rapporto fiduciario, dando luogo, coerentemente, non all'applicazione di una vera e propria sanzione, bensì alla rimozione da quelle funzioni, eventualmente anche con destinazione a funzioni diverse.

⁽¹⁰⁾ Cfr. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, cit., p. 143.

⁽¹¹⁾ Cfr. D'ORTA, *Verifica dei risultati. Responsabilità dirigenziali*, in F. CARINCI (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Commentario, Milano, 1985, p. 490.

⁽¹²⁾ Cfr. RUSCIANO, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità*, cit., p. 391, secondo cui con la responsabilità dirigenziale « *si fuoriesce dalla logica individualistica punitiva o risarcitoria e si guarda alle ragioni dell'organizzazione, che potrebbero richiedere l'immediatezza e la tempestività nella rimozione del dirigente dalle funzioni affidategli, per non essere riuscito a (o non essere stato in grado di) raggiungere l'obiettivo prefissato* ». Cfr. BOSCATI, *Verifica di risultati, responsabilità dirigenziali e Comitato dei Garanti*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Lav. pubbl. amm.*, Torino, 2004, p. 1182.

⁽¹³⁾ Contra, TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 2, p. 506, che considera la responsabilità dirigenziale quale *species* di quella contrattuale-disciplinare, e individua nella previsione della clausola di rinvio la necessità di un'integrazione e di un coordinamento fra i due tipi di responsabilità.

⁽¹⁴⁾ Ciò appare incompatibile con la natura della responsabilità disciplinare che, invece, presuppone la continua verifica dell'attività espletata dal prestatore di lavoro, in forza del potere direttivo del datore di lavoro. Così PANTANO, *Sub art. 21 del d. lgs. 165/2001*, in GRANDI e PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Milano, 2005, p. 2018.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Trib. Trapani 26 novembre 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 774; Trib. Palermo 10 ottobre 2002, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 350.

⁽¹⁶⁾ Cfr. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009, p. 430.

zioni»⁽¹⁷⁾ tra responsabilità dirigenziale e disciplinare; in tal caso, però, il rinvio, contenuto nell'articolo, alla contrattazione collettiva, considerata la riserva in suo favore prevista dal nuovo art. 55, al suo comma 4° che, appunto, fa salva la previsione della contrattazione collettiva per quanto riguarda le infrazioni disciplinari ascrivibili al dirigente, vale proprio come invito a specificare l'ambito della responsabilità disciplinare del dirigente, al fine di prevedere ipotesi di illecito disciplinare riconducibili ad inadempimenti contrattuali ma non al risultato mancato o ad inosservanza delle direttive inerenti all'incarico, ormai ricondotte nell'alveo della responsabilità dirigenziale ed alle relative garanzie formali e procedurali.

Ed infatti a seguito delle modifiche apportate con il d.lgs. n. 150/09, le responsabilità disciplinare e dirigenziale hanno assunto, nella contrattazione collettiva, contorni molto più netti e delimitati, nella misura in cui i contratti dell'ultima tornata, adeguandosi al mutato quadro normativo hanno regolato in maniera più puntuale le due forme di responsabilità⁽¹⁸⁾.

Un'ulteriore differenziazione riguarda l'onere della prova. Mentre in caso di responsabilità disciplinare spetta al datore di lavoro dare la prova del comportamento inadempiente del prestatore di lavoro, nel caso della responsabilità dirigenziale dovrà essere il dirigente a provare la non imputabilità della mancanza contestata alla sua sfera soggettiva⁽¹⁹⁾.

(17) Cfr. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 104/2010, p. 25.

(18) Cfr. ad es. il Ccnl area I del 12 febbraio 2010 che all'art. 5 ricollega il recesso al « mancato raggiungimento di obiettivi particolarmente rilevanti per il conseguimento dei fini istituzionali dell'amministrazione, previamente individuati nei documenti di programmazione e formalmente assegnati al dirigente » e all'« inosservanza delle direttive generali per l'attività amministrativa e la gestione, formalmente comunicate al dirigente, i cui contenuti siano stati espressamente qualificati di rilevante interesse ».

(19) Cfr. BOSCATI, *Il dirigente dello stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, 2006, p. 317, contra, SORDI, *Le controversie in tema di incarichi dirigenziali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, 5, p. 784, il quale ritiene che l'amministrazione non si possa limitare a dimostrare il mancato raggiungimento degli obiettivi

In definitiva è possibile affermare che i due tipi di responsabilità agiscono sui due diversi piani nei quali si scompone il rapporto di lavoro del dirigente pubblico, mentre quella disciplinare si configura all'interno del rapporto fondamentale, quella dirigenziale trova la sua ragion d'essere all'interno del contratto di incarico.

3. – In materia di responsabilità dirigenziale le modifiche apportate dall'art. 41, lett. a), del d.lgs. n. 150/09, all'art. 21 del d.lgs. n. 165/01, non sono particolarmente rilevanti, quanto meno sul piano sostanziale. Le ipotesi che possono configurare la responsabilità cd. gestionale del dirigente sono ancora integrate dal « mancato raggiungimento degli obiettivi » ovvero dall'« inosservanza delle direttive » così come viene riconfermata la necessaria « imputabilità » al dirigente delle condotte tipizzate, nonché fatta salva « l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo ». Sono, parimenti, rimaste invariate le conseguenti sanzioni graduate sempre in relazione alla gravità delle ipotesi e consistenti nella rimozione dell'incarico, in caso di responsabilità lieve e nella revoca dell'incarico, con messa a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165/01 o nel recesso dal rapporto di lavoro in caso di responsabilità grave.

In relazione alla prima ipotesi la dottrina aveva ritenuto che la locuzione facesse riferimento unicamente al rinnovo dello stesso incarico, ben potendo l'amministrazione affidare al dirigente un diverso incarico sia di minore che di maggiore importanza ovvero affidare in futuro al dirigente anche lo stesso incarico non rinnovato in caso di esigenze particolari⁽²⁰⁾. Oggi, però, tale interpretazione risulta meno agevole considerata la riscrittura del comma 1° dell'art. 19 del d.lgs. n. 165/01 che impone che ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si debba tenere conto, fra le altre cose, anche « dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relati-

ma debba provare di avere posto il dirigente nelle condizioni di raggiungere l'obiettivo assegnatogli.

(20) Cfr. MAINARDI, *La responsabilità dirigenziale e il ruolo del comitato dei Garanti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 1095.

va valutazione». Per tale ipotesi, infatti, la contrattazione collettiva dell'ultima tornata contrattuale ha previsto la misura dell'« affidamento di un incarico dirigenziale con un valore di retribuzione di posizione immediatamente inferiore, compatibilmente con le disponibilità organiche »⁽²¹⁾.

In riferimento alla revoca dell'incarico con collocamento a disposizione dei ruoli, il dirigente potrà usufruire delle procedure di mobilità, ovvero attendere l'assegnazione di un nuovo incarico, che sarà tenuto ad accettare in quanto « l'ingiustificata mancata accettazione dell'incarico comporta il recesso da parte dell'amministrazione »⁽²²⁾ mentre in caso di recesso l'amministrazione è tenuta a rispettare quanto previsto in materia dal contratto collettivo applicabile al dirigente, non dovendo procedere previamente alla revoca dell'incarico posto che le due sanzioni sono previste dalla legge in alternativa tra loro⁽²³⁾.

La novità particolarmente apprezzabile consiste nell'aver proceduralizzato l'iter per l'applicazione delle sanzioni, sulla falsariga di quanto già disposto nella prima versione del d.lgs. n. 29/93, prevedendo, qualora l'amministrazione ritenga di non rinnovare l'incarico, la necessaria contestazione, a cui si aggiunge, per le sanzioni più pesanti, il rispetto del principio del contraddittorio. Secondo la lettera della disposizione dunque per la sanzione più lieve non sarebbe necessario sentire il dirigente a propria difesa, e pertanto il termine contestazione sarebbe usato impropriamente in quanto esso starebbe a significare l'obbligo per l'amministrazione di comunicare la motivazione del provvedimento al dirigente. Anche in questo caso deve segnalarsi la non felice formulazione della norma.

Con tale previsione il legislatore ha aderito alle indicazioni più volte ribadite dalla Corte Costituzionale sulla necessità di applicare le sanzioni che toccano le funzioni dirigenziali unica-

mente all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato⁽²⁴⁾.

In relazione alla necessità di far precedere l'applicazione delle sanzioni dalla contestazione dell'addebito al dirigente, va rilevato come la legge non preveda alcun termine entro il quale procedere in tal senso. Si deve, comunque, ritenere che essendo, la contestazione, prevista al fine di rendere edotto il dirigente della mancanza commessa e di consentirgli di potere meglio predisporre la propria eventuale difesa, in assenza di specificazione legale o contrattuale del principio della immediatezza della contestazione, si debba fare riferimento al generale precetto di conformarsi alla buona fede e alla correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro.

In riferimento, invece, al rispetto del principio del contraddittorio, previsto per l'applicazione delle sanzioni più gravi, si deve ritenere che l'amministrazione debba sentire a sua difesa il dirigente e da ciò discende l'obbligo, sebbene non esplicito, di convocazione del dirigente al quale dovrà essere consentita, in analogia, con quanto previsto per il procedimento per l'applicazione di una sanzione disciplinare, l'eventuale difesa tecnica o l'assistenza sindacale. A tale proposito la contrattazione collettiva ha specificato la detta proceduralizzazione del potere datoriale di infliggere al dirigente le misure in caso di responsabilità dirigenziale, unicamente in ipotesi di recesso, prevedendo la previa contestazione dell'addebito con contestuale convocazione dell'interessato, per una data non anteriore al quinto giorno dal ricevimento della contestazione e prevedendo, altresì, la possibilità per il dipendente di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un legale di sua fiducia⁽²⁵⁾.

Del tutto inedita è, invece, la nuova ipotesi di responsabilità dirigenziale, introdotta con il comma 1° *bis* per « 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 » a cui viene collegata la decurtazione del-

⁽²¹⁾ Art. 3, comma 2°, lett. A) Ccnl Area I.

⁽²²⁾ Art. 4, comma 2°, Ccnl Area I.

⁽²³⁾ *Contra*, BOSCATI, *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale e comitato dei garanti*, in F. CARINCI e L. ZOPPOLI (a cura di), *Lav. pubbl. amm.*, V, Torino, 2004, p. 1191, secondo cui l'amministrazione dovrebbe adottare contestualmente due atti, il provvedimento di revoca e il licenziamento.

⁽²⁴⁾ Corte cost. n. 103/07, n. 104/07, n. 351/08 e 390/08.

⁽²⁵⁾ Art. 5, comma 2°, Ccnl, Area I; art. 3 Ccnl, Area II.

la retribuzione di risultato di una quota che, nei casi più gravi, può arrivare all'ottanta per cento⁽²⁶⁾, soprattutto in relazione alla sua compatibilità con la responsabilità dirigenziale⁽²⁷⁾ tanto da far utilizzare la stessa come elemento che contribuisce ad avvicinare la responsabilità dirigenziale alla responsabilità disciplinare⁽²⁸⁾.

Tuttavia, sebbene si può affermare che il legislatore abbia perso l'occasione per fare chiarezza sulle varie forme di responsabilità previste in maniera sparsa nel decreto⁽²⁹⁾, vi sono varie motivazioni che inducono a ritenere che anche la nuova fattispecie prevista dall'art. 21, comma

1° *bis* del d.lgs. n. 165/01 si collochi all'interno della responsabilità dirigenziale⁽³⁰⁾: intanto, la scelta del legislatore che nell'art. 6, comma 2°, lett. *b*), della legge delega n. 15/09 aveva espressamente delegato il governo a prevedere «una specifica ipotesi di responsabilità dirigenziale» riguardante, appunto, l'omessa vigilanza sulle risorse umane affidategli, e, dunque, correttamente, tale specifica ipotesi è stata inserita nell'ambito dell'art. 21, d.lgs. 165/01, dedicato alla responsabilità dirigenziale «al di fuori dei casi di cui al comma 1°». Tale ultima locuzione da un lato considera la nuova fattispecie come aggiuntiva a quelle previste dal comma 1°, dall'altro qualifica la nuova ipotesi come autonoma e, dunque, non assorbibile dalle precedenti. D'altro canto la nuova fattispecie di responsabilità rappresenta il contraltare del potere di controllo e valutazione affidato al dirigente nei confronti del personale a lui assegnato⁽³¹⁾. È, infatti, espressamente stabilito che questi debba valutare le risorse addette alla propria struttura nel rispetto del principio del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti⁽³²⁾. Essendo, pertanto, il dirigente, il *manager* chiamato ad esercitare prerogative datoriali di tipo organizzativo e gestionale è evidente che dovrà rispondere anche del cattivo controllo, di non aver, cioè, adeguatamente vigilato sulla effettiva produttività ed efficienza della struttura, indipendentemente dal fatto che tale condotta abbia o meno causato il mancato raggiungimento degli obiettivi a lui assegnati.

Inoltre la nuova fattispecie fa sempre riferimento alla procedura di valutazione che, dunque, ne costituisce il prodromo, e per il suo accertamento è previsto il medesimo procedimento (contestazione, contraddittorio e parere del comitato dei garanti) individuato per le altre sanzioni correlate alla responsabilità dirigenziale.

⁽²⁶⁾ Cfr. BOSCATI, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2009, 1, p. 51, il quale mette in evidenza che il legislatore abbia proceduto ad «un'ulteriore proliferazione di fattispecie sanzionabili»... «in palese controtendenza rispetto all'esigenza di semplificare un quadro oltremodo complesso».

⁽²⁷⁾ Cfr. F. CARINCI, *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, in *Giur. it.*, 2010, 12, p. 2703, secondo cui la nuova ipotesi di responsabilità, ancorché qualificata dal legislatore come dirigenziale, pare nella sostanza «più prossima a quella disciplinare, sì da amplificare il complicato quadro interpretativo».

⁽²⁸⁾ Cfr. BORGOGELLI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, 4, p. 665, la quale rileva che la vigilanza è parte degli obblighi contrattuali del dirigente; NICOSIA, *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare*, in CARABELLI e M.T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 143, che considera le due responsabilità come due rette parallele che, pur senza mai incontrarsi, tendono ad avvicinarsi sempre di più.

⁽²⁹⁾ Basti pensare, ad es. a quanto previsto nell'art. 55 *sexies*, comma 3°, secondo cui i dirigenti che si rendono responsabili del mancato esercizio e della decadenza dell'azione disciplinare, incorrono nella sospensione dal servizio senza retribuzione, in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita fino ad un massimo di tre mesi per infrazioni sanzionabili con il licenziamento e nella mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un periodo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione, ovvero a quanto previsto nell'art. 36, comma 3°, ultimo periodo, in cui si prevede che «al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato».

⁽³⁰⁾ Cfr. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., p. 31 e s.

⁽³¹⁾ Cfr. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. it.*, 2010, 12, p. 2717.

⁽³²⁾ Art. 17, comma 1°, lett. *e bis*), d.lgs. n. 165/01, introdotta dall'art. 39, comma 1°, lett. *c*), del d.lgs. n. 150/09.

In verità le perplessità in ordine alla nuova fattispecie potrebbero essere sollevate in relazione ad altri aspetti. Innanzitutto sulla concordanza della disciplina rispetto a quanto previsto in proposito dalla legge delega che disponeva in caso di accertamento della condotta, la perdita del trattamento economico accessorio, mentre il d.lgs. n. 150/09 ne ha disposto la sola decurtazione che, nei casi più gravi, può arrivare all'80%. Tale difformità è stata, peraltro, messa in evidenza nel parere reso allo schema di decreto attuativo della l. n. 15/09 dalle Commissioni riunite I e XI della Camera del 2 ottobre 2009, in cui si invitava il governo a valutare la conformità della previsione al criterio direttivo della legge delega che, all'art. 6, comma 2°, lett. b), prevede nei confronti del dirigente che ometta la vigilanza sulla effettiva produttività

delle risorse a lui assegnate, il divieto di corrispondergli il trattamento economico accessorio.

Inoltre, i dubbi riguardano il merito della disposizione in riferimento sia alla difficoltà di individuare concretamente le ipotesi suscettibili di sanzione, sia all'adeguatezza della misura pecuniaria prevista in ipotesi di condotte che, se accertate non potrebbero non avere ricadute sullo *status* del dirigente o, quantomeno, sulla sua valutazione ⁽³³⁾.

CINZIA DE MARCO

⁽³³⁾ Cfr. D'ALESSIO, *La dirigenza nell'attuazione della legge delega n. 15/2009*, in *www.astrid-online*, 15 novembre 2009, p. 11.

Art. 42.

(Modifica all'articolo 22 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165)

1. L'articolo 22 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è sostituito dal seguente:

« Art. 22 (Comitato dei garanti). – 1. 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.

2. 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.

3. Il parere del Comitato dei garanti viene reso entro il termine di quarantacinque giorni dalla richiesta; decorso inutilmente tale termine si prescinde dal parere. ».

LA DIRIGENZA PUBBLICA

SOMMARIO: 1. Il Comitato dei Garanti nel quadro normativo previgente. – 2. Il « nuovo » Comitato dei Garanti.

1. – L'art. 22 del d.lgs. n. 165/01, per come novellato dalla l. n. 145/02, ha previsto che l'adozione di tutti « i provvedimenti di cui al-