

Contrattazione collettiva e responsabilità dirigenziale

Marco Ragusa

SOMMARIO: 1. Definizione del campo di indagine. – 2. Il modello astratto. – 2.1. Il licenziamento per responsabilità dirigenziale. – 2.2. La responsabilità dirigenziale per omessa vigilanza sul rendimento della struttura. – 3. L'esperienza concreta. – 3.1. Contrattazione collettiva, responsabilità dirigenziale e continuità tra incarichi. – 3.2. (*Segue*) La posizione della dottrina. – 3.3. (*Segue*) Continuità tra incarichi e separazione tra politica e amministrazione. – 3.4. Il problema della valutazione: quale spazio per la contrattazione collettiva? – 4. Responsabilità dirigenziale e contrattazione collettiva.

1. *Definizione del campo di indagine*

La previsione di una specie autonoma di responsabilità per gli organi dirigenziali è un elemento portante dell'architettura ideata dal legislatore, a partire dal d.lgs. n. 29 del 1993¹, per conformare le relazioni interorganiche delle pubbliche amministrazioni al modello della direzione: essa è principalmente volta a garantire il controllo dei risultati raggiunti dai titolari delle strutture dirigenziali da parte degli organi sovraordinati che su di esse esercitano potestà di indirizzo.

Con riferimento agli uffici dirigenziali soggetti alla potestà di direzione di organi politici, pertanto, la responsabilità dirigenziale costituisce al contempo uno dei principali strumenti posti a presidio della equilibrata distribuzione di competenze tra politica e amministrazione.

¹ D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, attuativo della delega di cui all'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421. Non si terrà conto, nel corso della presente analisi, delle prime forme embrionali di responsabilità dirigenziale introdotte, anteriormente alle riforme degli anni '90, a far data dal d.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, su cui v. R. Alessi, *Rilievi sulla portata innovatrice degli artt. 3 e ss. del DPR 30 giugno 1972, n. 748 sulla disciplina delle funzioni dirigenziali*, in *Giurisprudenza italiana*, 1972, IV, 193 ss.; M.U. Francese, *La responsabilità dei dirigenti statali nella problematica generale della responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Foro amministrativo*, 1985, 2613; M. D'Alberty, *L'alta burocrazia in Italia*, in Id. (a cura di), *L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia*, Bologna, 1994, 131 ss.; S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000, 617 ss.; L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, 20 ss.

L'istituto è, ormai da lungo tempo, oggetto di un'ampia e approfondita riflessione scientifica: potrebbe, anzi, dirsi che il suo ruolo strutturale nel sistema organizzativo delle amministrazioni italiane è indirettamente dimostrato proprio dall'interesse che, a tutt'oggi, gli rivolge la dottrina, nonostante (a più di venticinque anni dall'entrata in vigore dell'art. 20 del d.lgs. n. 29/93 cit.) le analisi convergano, sul piano empirico, nel rilevarne il limitato grado di effettività e l'inidoneità, in concreto, ad assolvere al compito strategico che già il legislatore del '93 aveva inteso affidargli².

L'attenzione della scienza giuridica per la responsabilità dirigenziale si è spesso tradotta (con approccio più problematico che sistematico) nel tentativo di comprendere cosa, nella disciplina dell'istituto, ne determini il cattivo funzionamento e nella ricerca di soluzioni che, *de iure condendo*, ne rilancino l'efficacia³. Ma la materia presenta aspetti altrettanto interessanti sul piano prettamente teorico, sui quali la dottrina ha concentrato altrettanti sforzi ricostruttivi: tra questi aspetti spicca quello relativo alla difficile collocazione dell'istituto in parola all'interno del sistema delle responsabilità inerenti al rapporto di impiego dirigenziale, cioè alla dubbia individuazione di elementi di distinzione e collegamento tra la responsabilità dirigenziale e le altre forme di responsabilità del dirigente pubblico⁴.

Quest'ultima questione sottende quella (ben più annosa) relativa all'individuazione di un corretto punto di equilibrio tra rapporto d'ufficio e rapporto di servizio del pubblico dipendente: a differenza della responsabilità disciplinare o amministrativa, quella dirigenziale ha per presupposto indefettibile la formale attribuzione al dirigente, mediante incarico, di una sfera di competenza. Ed è questione tanto più spinosa quanto più si tenga in conto la matrice contrattuale assunta, a far data dalla c.d. seconda privatizzazione⁵, dal rapporto giuridico che lega l'amministrazione a tutto il personale dirigenziale.

² Cfr. G. Nicosia, *Valutazione e responsabilità dei dirigenti pubblici: le norme interrotte e l'attesa del legislatore che verrà*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1-2/2016, 112 ss.

³ Tale approccio è stato di certo stimolato dagli interventi del legislatore che, negli ultimi cinque lustri, ha modificato a più riprese la disciplina della materia. È noto che la riforma che più di tutte ha animato questo spirito nella riflessione della dottrina è quella operata dalla l. 4 marzo 2009, n. 15, e dalla attuazione che ne ha dato il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. 'riforma Brunetta'), sulla quale v., fra tutti, L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, 2009; A. Belavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 125/2010, 87 ss.; A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra innovazioni e nostalgia del passato (d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150). Dove va il pubblico impiego?*, numero monografico di *Nuove leggi civili commentate*, 5/2011, 1078 ss.

⁴ In tema v. da ultimo, anche per una accurata ricostruzione della riflessione dottrinarina, C. Celone, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed enti locali*, Napoli, 2018, 133 ss.; A. Boscato, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 3-4/2014, 525 ss.

⁵ Vale a dire la riforma che, mediante i decreti legislativi adottati in forza delle deleghe di cui ai commi 4 e 6 dell'art. 11 della legge n. 59 del 15 marzo 1997 (d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396 e d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80) ha condotto all'affermazione del modello di pubblico impiego poi confluito nel d.lgs. 30 marzo 2001, n.

Per comprendere quali siano gli elementi caratterizzanti della responsabilità dirigenziale, infatti, è imprescindibile prendere le mosse da una appagante sistemazione del confuso sistema delle sue fonti di disciplina e quindi, in primo luogo, delimitare in astratto le competenze della contrattazione collettiva, per poi verificare, in concreto, quale sia il ruolo effettivo da questa svolto: sia nella regolamentazione dell'istituto, sia (mediante la regolamentazione dell'istituto) nella generale definizione dello statuto giuridico del dirigente pubblico.

Su questi aspetti del problema si concentrano le brevi notazioni che seguono.

2. *Il modello astratto*

Se ci si arrestasse all'esame formale e oggettivo del dato di legge, il tema dei rapporti tra la contrattazione collettiva e l'istituto della responsabilità dirigenziale potrebbe essere liquidato in poche battute.

Basterebbe, infatti, rilevare che l'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 riconnette all'accertamento di responsabilità dirigenziale, per buona parte, effetti relativi alla materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali⁶; che questa materia è estranea alla competenza della contrattazione collettiva, per espressa previsione dell'art. 40 dello stesso Testo Unico (nella formulazione introdotta dalla c.d. riforma Brunetta e mantenuta, *in parte qua*, dalla riforma Madia)⁷; e concludere che il contatto tra i termini del binomio «contrattazione collettiva-responsabilità dirigenziale» può essere colto soltanto sotto due limitati aspetti.

Il primo è il licenziamento del dirigente, ultimo (e più grave) degli effetti elencati dall'art. 21, c. 1, del T.U.P.I. come conseguenza dell'accertamento di responsabilità per violazione di direttive o mancato raggiungimento degli obietti-

165 (d'ora innanzi anche «Testo unico» o «T.U.P.I.»). Si deve, in particolare, al d.lgs. n. 80 del 1998 l'estensione della privatizzazione al rapporto di lavoro dei dirigenti generali dello Stato.

⁶ Ai sensi del comma 1 dell'art. 21 cit. «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».

⁷ Ai sensi dell'art. 40, c. 1, terzo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, come da ultimo modificato dall'art. 11, c. 1, lett. *a*), d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, attuativo della delega di cui all'art. 16 della l. 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. riforma 'Madia'), sono escluse dalla contrattazione collettiva «le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, c. 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, c. 1, lettera *c*), della legge 23 ottobre 1992, n. 421».

vi; sanzione espulsiva che, ai sensi della stessa norma, deve essere irrogata «secondo le disposizioni del contratto collettivo».

Il secondo aspetto è rappresentato dalla disciplina del procedimento che precede l'applicazione della misura prevista dal comma 1 *bis* dell'art. 21, vale a dire la decurtazione della retribuzione di risultato, fino all'ottanta per cento, per il dirigente del quale sia stata accertata 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» ai sensi del d.lgs. n. 150 del 2009⁸.

2.1. *Il licenziamento per responsabilità dirigenziale*

In materia di licenziamento per responsabilità dirigenziale, l'art. 21 del T.U.P.I. riconosce alla contrattazione collettiva un'ampia sfera di competenza regolatoria.

Non colpita dalla diffidenza – che ha invece pervaso la gran parte dell'intervento riformatore del 2009 – nei confronti della fonte pattizia⁹, la norma sembra infatti attribuire a quest'ultima, a tutt'oggi, il compito di disciplinare sia gli aspetti sostanziali, sia quelli procedurali dell'istituto.

Ciononostante, l'ultima tornata di contrattazione nazionale relativa alle aree dirigenziali (ancora oggi, per la gran parte delle aree, quella del 2010, relativa al periodo contrattuale 2006-2009¹⁰) ha previsto per il licenziamento derivante da responsabilità dirigenziale una disciplina piuttosto scarna.

⁸ Il citato comma 1 *bis* dell'art. 21, introdotto dall'art. 41, c. 1, lettera *b*), del d.lgs. n. 150/2009 prevede che «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».

⁹ Cfr. F. Carinci, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133 del 2008 alla legge n. 15 del 2009*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 6/2008, 560 ss.; G. D'Auria, *Il nuovo sistema delle fonti: legge e contratto collettivo, Stato e autonomie territoriali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2010, 7 ss.; V. Talamo, *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, *ibid.*, 14 ss.; L. Polizzi, *Viaggio nella privatizzazione del pubblico impiego: dalla legge al contratto... e ritorno*, *ibid.*, 1/2012, 55 ss.; A. Bellavista, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, in M. Napoli, A. Garilli (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico tra aziendalismo e autoritarismo*, Padova, 2013, 393 ss..

¹⁰ Com'è noto – anche a seguito di Corte cost. 23 luglio 2015, n.178 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2015, con nota di L. Fiorillo, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: una nuova interpretazione sistematica della Corte costituzionale*, 1679 ss.), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità 'sopravvenuta', per contrasto con l'art. 39 Cost., delle disposizioni di fonte regolamentare e legale con le quali era stato disposto il 'congelamento' della contrattazione collettiva a far data dal 2010 (art. 16, c. 1, lett. *b*), d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111; art. 1, c. 1, lett. *c*), primo periodo, d.p.R. 4 settembre 2013, n. 122; art. 1, c. 453, l. 27 dicembre 2013, n. 147; art. 1, c. 254, l. 23 dicembre 2014, n. 190) – Aran e controparte sindacale non sono

Sul piano sostanziale, ha imposto agli organi competenti alla definizione degli obiettivi e alla formulazione delle direttive l'onere di specificare, sin dal momento della loro comunicazione al dirigente, quali, tra gli obiettivi assegnati e tra le direttive emanate, abbiano una rilevanza preminente, tale da configurare – in ipotesi di loro mancato raggiungimento o, rispettivamente, di violazione – una responsabilità dirigenziale «particolarmente grave»; responsabilità che – così ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 165/01, come per le norme pattizie in esame – può, appunto, fondare il recesso dell'amministrazione¹¹.

In questo modo, i vigenti CCNL sembrano configurare la gravità della responsabilità in parola come un'entità oggettiva, che prescinde dalla gravità dello scostamento rispetto agli obiettivi programmati e dal grado di imperizia riferibile alle azioni o alle omissioni mediante le quali la performance del dirigente si è rivelata inadeguata: la contrattazione collettiva sembra conformarsi, insomma, a quell'indirizzo della Corte di cassazione secondo cui il licenziamento per responsabilità dirigenziale può essere irrogato anche in difetto di «condotte realizzate in violazione di singoli doveri», vedendo il proprio presupposto (tanto in ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi, quanto in quella di violazione di direttive) nella inadeguatezza «dei risultati che il dirigente è stato capace di assicurare rispetto a quelli attesi»¹².

La ricostruzione del Giudice di legittimità, a dire il vero, rende i contorni dell'istituto piuttosto vaghi. La netta linea di cesura che essa sembra presupporre – senza troppo scrupolo di rigore dogmatico – tra inadempimento di obbligazioni di mezzi e di risultato¹³, infatti, riposa sull'idea che il rapporto giuridico costi-

addiuvate al rinnovo dei CCNL relativi al quadriennio normativo 2006-2009: in argomento A. Bellavista, *Gli infiniti tormenti del lavoro pubblico*, in Aa.Vv., *La quarta riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni (parte prima)*, numero monografico di *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, numero unico 2017, 41 ss.; M. Ricci, F. Di Noia, *Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la Riforma Madia e i rinnovi contrattuali*, *ibid.*, 3 ss. Fanno eccezione, tra le aree dirigenziali definite dal CCNQ 2016-2018 del 13 luglio 2016, il CCNL dell'area Istruzione e Ricerca per il triennio 2016-2018, sottoscritto l'8.7.2019 (che, per quanto concerne il tema qui esaminato, non pare introdurre modifiche di rilievo, disponendo l'ultravigenza – art. 1, c. 9 – delle disposizioni in materia di incarichi dirigenziali e responsabilità dirigenziale dettate dai CCNL delle precedenti aree V, VII e ASI) e il CCNL dell'area Sanità per il triennio 2016-2018, sottoscritto il 19 dicembre 2019, il quale, pur modificando sotto rilevanti aspetti la materia del conferimento e della revoca degli incarichi (artt. 17 ss.) e quella degli effetti della valutazione dei dirigenti (artt. 55 ss.), non detta una nuova disciplina dell'istituto del licenziamento conseguente a responsabilità dirigenziale.

¹¹ Cfr. art. 5 CCNL area I (norm. 2000-2009, econ. 2006-2007); art. 5 CCNL area VI (norm. 2006-2009, econ. 2006-2007); art. 3 CCNL area II (norm. 2006-2009, econ. 2006-2007); art. 5 CCNL area VII (norm. 2006-2009, econ. 2006-2007); nello stesso senso gli artt. 5 dei CCNL stipulati per il quadriennio normativo 2006-2009, rispettivamente, per il personale dirigente dell'ENAC e del CNEL. Quanto alle aree dirigenziali ora confluite nell'area Sanità, la disciplina di riferimento è ancora quella contenuta agli artt. 30, c. 5, dei rispettivi CCNL relativi al quadriennio normativo 2002-2005, ai sensi dei quali il licenziamento per responsabilità dirigenziale può essere irrogato «per reiterati risultati negativi [e sulla base di] elementi di particolare gravità».

¹² Da ultimo, cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2018, n. 11161, ma v. già Cass. civ., sez. lav., 20 ottobre 2017, n. 24905; in argomento C. Celone, *op. cit.*, 115 ss.

¹³ È noto che la nettezza di tale astratta distinzione (su cui v. L. Mengoni, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni "di mezzi"*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1/1954, 185 ss.) è stata posta in discussione dalla Cor-

tuito dall'incarico dirigenziale (fonte, appunto di obbligazioni di risultato, il cui inadempimento determina l'insorgere di responsabilità dirigenziale) sia perfettamente autonomo rispetto al rapporto di impiego a tempo indeterminato a cui il primo, ordinariamente, accede: pur in difetto della violazione dei doveri inerenti al rapporto di base, pertanto, il dirigente può incorrere in responsabilità dirigenziale a fronte del mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati o della violazione di direttive ricevute in occasione dell'esecuzione dell'incarico dirigenziale.

Non è questa la sede per approfondire le ragioni che fanno dubitare della configurazione della responsabilità dirigenziale alla stregua di una responsabilità sostanzialmente oggettiva¹⁴, né importa più di tanto evidenziare come la qualificazione delle prestazioni dovute dal dirigente in forza del rapporto di incarico (come obbligazioni di mezzi o di risultato) non possa essere affermata in termini astratti e aprioristici, ma rappresenti piuttosto una *quaestio facti*, dipendente dalla specifica definizione di un determinato obiettivo o al concreto contenuto di una data direttiva.

Preme, piuttosto, rilevare come l'idea di una perfetta autonomia tra le obbligazioni dedotte a oggetto del rapporto di incarico e quelle inerenti al contratto di lavoro fondamentale – sulla quale la Suprema Corte fonda le proprie conclusioni – sia smentita, almeno con riferimento all'ipotesi qui in esame, per definizione: gli effetti della responsabilità dirigenziale non si producono, infatti, sul rapporto di incarico, ma sul contratto di lavoro a tempo indeterminato, consentendo il recesso del datore di lavoro.

Ciò significa che, almeno con riferimento alla fattispecie del licenziamento per responsabilità dirigenziale, la «imputabilità» (del risultato insufficiente o della violazione di direttive) a cui fa espresso riferimento l'art. 21 del Testo unico non può essere intesa come «oggettiva riconducibilità dei risultati negativi di gestione all'area di competenza»¹⁵ attribuita, mediante l'incarico, al dirigente; al contrario, pare che il mancato raggiungimento degli obiettivi e la violazione di direttive possano giustificare il recesso del datore di lavoro solo ove denotino l'inadempimento di doveri nascenti dal rapporto fondamentale e siano «imputabili» al dirigente nella sua qualità di parte del sinallagma da quest'ultimo rapporto costituito.

te in una molteplicità di occasioni: v. fra tutte Cassazione civile, sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826 (in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 9/2007, con nota di M. Gorgoni, *Le conseguenze di un intervento chirurgico rivelatosi inutile*, 1840 ss.), ove si sottolinea – ancorché in una prospettiva di ampliamento dei confini della responsabilità del professionista – come la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato sia «frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione e tralattivamente tramandata, priva invero di riscontro normativo e di dubbio fondamentale». In dottrina v. P. Rescigno, *Obbligazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, 1979, 190 ss.; più di recente A. Di Majo, *Responsabilità contrattuale*, Torino, 1997, 56 ss.. Sulla riferibilità della distinzione di obbligazioni di mezzi e risultato al rapporto di lavoro del dirigente pubblico cfr. L. TORCHIA, *op. cit.* 87 ss.

¹⁴ Sul punto v. C. Celone, *op. cit.*, 109 ss., con ampie indicazioni bibliografiche.

¹⁵ Così A. Salvati, *La responsabilità dirigenziale*, in P. Garofoli, A. Liberati (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi dipendenti*, I, Milano, 2005, 469, sulle cui conclusioni, in senso critico, cfr. C. Celone, *loc. cit.*

La contrattazione collettiva avrebbe potuto valorizzare la funzione di ‘ponte’ – tra la disciplina del contratto di lavoro a tempo indeterminato e quella del rapporto di incarico dirigenziale – che non sembra peregrino riferire alla nozione di «imputabilità»; in questa prospettiva, avrebbe potuto introdurre clausole espressamente volte a definire i vaghi contorni dell’istituto del licenziamento per responsabilità dirigenziale al fine di impedire – anche attraverso un ragionevole riparto dell’onere della prova – che l’approccio ‘meccanico’ della giurisprudenza porti all’affermazione della responsabilità allorché il mancato raggiungimento degli obiettivi o la violazione delle direttive siano derivati dal carattere poco realistico dei risultati attesi o da fattori esogeni, quali l’insufficiente dotazione organica e finanziaria dell’ufficio o il verificarsi di circostanze ostative al regolare esercizio dell’attività demanda al dirigente con il provvedimento di incarico¹⁶.

Come anticipato, invece, nulla di tutto ciò si rinviene nei vigenti CCNL relativi alle aree dirigenziali.

La laconicità dei contratti collettivi si riscontra anche sotto l’aspetto della disciplina formale e procedimentale.

Infatti, non solo la disciplina del licenziamento è *ictu oculi* meno articolata e puntuale rispetto a quella (ormai dettagliatissima¹⁷) relativa al licenziamento disciplinare, ma non interessa alcuni profili dell’istituto – strutturalmente e funzionalmente affini a quelli che assumono rilievo in materia di sanzioni disciplinari – quali l’analiticità della contestazione, la sua immediatezza, l’applicabilità del principio di *ne bis in idem*.

2.2. *La responsabilità dirigenziale per omessa vigilanza sul rendimento della struttura*

Quanto al secondo degli indicati profili di contatto tra contrattazione collettiva e responsabilità dirigenziale, vale a dire la responsabilità ‘impura’¹⁸ inserita al

¹⁶ Sostiene che (già sulla base del quadro legale) gravi sull’amministrazione l’onere della prova in ordine alla possibilità concreta di raggiungere l’obiettivo assegnato al dirigente P. Sordi, *Le controversie in tema di incarichi dirigenziali*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 5/2005, 785; v. anche Id., *Il licenziamento del dirigente pubblico*, in G. Pellacani (a cura di), *I licenziamenti individuali e collettivi*, Torino, 2013, 847.

¹⁷ Artt. 55 *bis* ss. d.lgs. n. 165 del 2001, introdotti dal d.lgs. n. 150 del 2009, e ss.mm.ii.

¹⁸ È noto che la dottrina ha pressoché concordemente letto le ipotesi speciali di responsabilità dirigenziale, nel corso del tempo introdotte dalla legislazione, come fattispecie strutturalmente differenti e qualitativamente disomogenee rispetto al modello generale (e originario) rappresentato dalla violazione di direttive e dal mancato raggiungimento degli obiettivi. Oltre a quella in esame nel testo, si tratta delle ipotesi contemplate dall’art. 2 c. 9, (mancata o ritardata adozione dei provvedimenti) e dal non più vigente art. 14 *ter*, c. 6 *bis*, (mancata partecipazione alla conferenza di servizi ovvero ritardata o mancata adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento nel cui corso essa è stata indetta) della legge sul procedimento amministrativo; dall’art. 36, cc. 3, 4 e 5 (violazione dei limiti al ricorso al lavoro flessibile), art. 6 *bis*, c. 3 (acquisto di servizi sul mercato in difetto delle condizioni di cui al c. 1 dello stesso art. 6 *bis*) e art. 55 *septies*, c. 6 (omessa vigilanza sull’assenteismo) del T.U.P.I.; dall’art. 12, c. 1 *ter*, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (omessa osservanza e attua-

comma 1 *bis* dell'art. 21 dal d.lgs. n. 150 del 2009, la competenza della contrattazione collettiva è limitata dalla legge alla disciplina del diritto di difesa del dirigente nell'ambito del procedimento che conduce all'accertamento della *culpa in vigilando*.

Potremmo, sul punto, limitarci a constatare che i CCNL successivi alla novella del 2009 nulla dispongono in merito. Lo spunto di riflessione che offre la norma, però, in relazione al tema qui in esame, è piuttosto un altro.

Il tipo di effetto contemplato dal comma 1 *bis*, cioè la decurtazione della retribuzione di risultato, ci ricorda infatti che – anche nell'ambito della ipotesi 'pura', cioè quella conseguente alla violazione di direttive o al mancato raggiungimento degli obiettivi – la responsabilità dirigenziale di cui all'art. 21 è effetto di una valutazione negativa che ha innanzitutto un correlato di carattere retributivo, cioè l'erogazione degli emolumenti di parte accessoria in misura inferiore rispetto a quella spettante in ipotesi di valutazione pienamente positiva.

A me pare peraltro che, alla luce del riparto di competenze descritto dalla legge, proprio quest'ultimo dovrebbe essere uno dei campi principali di intervento della contrattazione collettiva in materia di disciplina del rapporto giuridico costituito da un incarico dirigenziale: stabilire meccanismi di erogazione della retribuzione di parte accessoria effettivamente proporzionati alla quantità e alla qualità dei risultati e, in questo modo, elaborare – dall'interno di una materia di propria indubbia competenza (*ex art. 24, c. 1, e 40, c. 1, d.lgs. n. 165/2001*) – criteri di valutazione e misurazione capaci di integrare e, se del caso, di temperare gli effetti del ciclo di gestione delle performance (dal quale il d.lgs. n. 150 del 2009 ha escluso la partecipazione sindacale).

È notorio però che, proprio sotto questo aspetto, la contrattazione collettiva del settore pubblico – nazionale e integrativa – si è da sempre contraddistinta per una spiccata insensibilità alla valorizzazione del merito e per la tendenza all'appiattimento dei trattamenti retributivi di parte variabile. La retribuzione di risultato, da strumento premiale a servizio della produttività, si è trasformata spesso,

zione del Codice dell'amministrazione digitale); dall'art. 10 del d.lgs. n. 150/2009 (mancata adozione del Piano delle performance); dai commi 7 e 9 dell'art. 9 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 (inosservanza delle disposizioni dettate dalla norma in materia di «documenti informatici, dati di tipo aperto e inclusione digitale»); dall'art. 46 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (violazione delle disposizioni in materia di obblighi di pubblicazione e di accesso civico). Riferendosi a tali fattispecie, la dottrina ne ha sostenuto la più lineare riconducibilità al modello della responsabilità disciplinare, anziché a quello della dirigenziale (M.T. Carinci, *Il dirigente privato ed il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, in *Giurisprudenza Italiana*, 12/2010, 2703; C. Celone, *op. cit.*, 248 ss.). Occorre tuttavia precisare che il concreto atteggiarsi degli obiettivi definiti dalle P.A. rende spesso difficile (e forse arbitrario) tracciare una netta linea di demarcazione, sul piano strutturale, tra la responsabilità disciplinare e la stessa forma 'pura' di responsabilità dirigenziale: si pensi al caso in cui l'obiettivo consista nella refertazione, da parte del dirigente medico, entro le 24 ore dall'esecuzione di ogni esame radiologico (è il caso, appunto, oggetto della controversia risolta da Cass. civ. n. 11171/2018 cit.), in cui il risultato atteso ben potrebbe essere dedotto a oggetto di un obbligo la cui violazione sia sanzionata in sede disciplinare.

nell'esperienza concreta, quasi in una componente del trattamento economico fondamentale del dirigente titolare di incarico¹⁹. E se la regola è, nei fatti, divenuta l'integrale (o quasi integrale) spettanza della retribuzione di risultato, l'eccezione (cioè la sua decurtazione) rappresenta *de facto* la prima conseguenza della responsabilità dirigenziale.

È questa misura di carattere retributivo, insomma, la prima da tenere in conto se si intende dare un giudizio empiricamente fondato sull'effettività dell'istituto qui in esame e sul ruolo che in essa gioca (o può giocare) la contrattazione collettiva.

I CCNL delle aree dirigenziali III e IV, del resto, considerano espressamente (e da tempo) la decurtazione della retribuzione di risultato una delle misure adottabili a fronte dell'accertamento di «responsabilità dirigenziale»²⁰.

Vale forse la pena di ricordare che nella prima (e ultima) tornata di contrattazione nazionale successiva alla c.d. riforma Brunetta, la disciplina per la ripartizione della retribuzione di risultato si è in più d'un caso adeguata «in via transitoria e sperimentale, nelle more dell'attuazione del d.lgs. 150 del 2009»²¹ alla differenziazione per fasce di merito 'a numero chiuso' introdotta dal decreto stesso²².

Forte della moratoria disposta dal d.lgs. n. 141 del 2011²³, la contrattazione integrativa – a cui i CCNL, senza fornire direttive di metodo, hanno rimesso la competenza a stabilire il contingente di personale dirigenziale da collocare in ciascuna fascia – ha tuttavia scelto, nella gran parte dei casi, di non dare corso alla spe-

¹⁹ Per tutti V. Talamo, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica: prove di legislazione al test della Consulta (ed ancora alla ricerca di un assetto ragionevole)*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 3-4 2016, 300 ss.; A. Bellavista, *La figura*, cit., 137 s.

²⁰ Cfr. gli artt. 30, c. 1, lett. a) dei CCNL di entrambe le aree (norm. 2002-2005, econ. 2002-2003), la cui disciplina non è stata modificata dai successivi rinnovi contrattuali. L'ultravigenza delle richiamate disposizioni, limitatamente al personale ricompreso nella nuova area Sanità, è disposta dall'art. 61 del CCNL 19 dicembre 2019.

²¹ Così, ad es., l'art. 26, c. 4, del CCNL area I (norm. 2006-2009, econ. 2006-2007).

²² Ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2009 «[1.] In ogni amministrazione, l'Organismo indipendente, sulla base dei livelli di performance attribuiti ai valutati secondo il sistema di valutazione di cui al Titolo II del presente decreto, compila una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale. [2.] In ogni graduatoria di cui al comma 1 il personale è distribuito in differenti livelli di performance in modo che: a) il venticinque per cento è collocato nella fascia di merito alta, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; b) il cinquanta per cento è collocato nella fascia di merito intermedia, alla quale corrisponde l'attribuzione del cinquanta per cento delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale; c) il restante venticinque per cento è collocato nella fascia di merito bassa, alla quale non corrisponde l'attribuzione di alcun trattamento accessorio collegato alla performance individuale. [3.] Per i dirigenti si applicano i criteri di compilazione della graduatoria e di attribuzione del trattamento accessorio di cui al comma 2, con riferimento alla retribuzione di risultato [...]». Il testo dell'art. 19 è stato sostituito dall'articolo 13, c. 1, d.lgs. 25 maggio 2017, n. 74, che pur ribadendo l'esigenza di differenziazione, in ragione della performance organizzativa e individuale, nell'erogazione della retribuzione di risultato, ha eliminato la previsione di fasce di merito a numero chiuso.

²³ Ai sensi dell'art. 6, c. 1, d.lgs. 1 agosto 2011 n. 141 «La differenziazione retributiva in fasce prevista dagli articoli 19, commi 2 e 3, e 31, c. 2, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, si applica a partire dalla tornata di contrattazione collettiva successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009 [...]».

rimentazione, preferendo al modello legale in corso di attuazione «una premialità in senso meritocratico della dirigenza, senza alcuna predeterminazione del numero massimo dei dirigenti che possono conseguire un determinato punteggio»²⁴.

Non mi pare, tuttavia, dall'esame dei contratti integrativi esaminati, che – al di là di un depotenziamento del sistema per fasce chiuse, mai entrato a regime – i CCIL abbiano provato a intervenire sulla materia in modo incisivo, appiattendosi, da un lato, sul dato di legge 'depotenziato' e, dall'altro, su quello del punteggio attribuito a ciascun dirigente dal sistema di valutazione delle performance.

3. *L'esperienza concreta*

Se, nell'ambito delle competenze che la legge conferisce in modo formale e oggettivo alla contrattazione collettiva, quest'ultima ha mostrato una certa ritrosia e, per certi aspetti, ha del tutto rinunciato ad assolvere la propria funzione regolatoria in materia di responsabilità dirigenziale, diametralmente opposta è l'impressione che si ricava considerando gli ambiti di disciplina che, sempre sul piano formale e oggettivo, sembrerebbero *tout court* preclusi alla regolamentazione pattizia.

È, anzi, proprio la fragilità dell'argine posto dalla legge alla fonte contrattuale a rappresentare uno dei più interessanti profili di analisi del tema descritto dalla giustapposizione dei termini «contrattazione collettiva» e «responsabilità dirigenziale».

È noto quanta parte dell'attenzione dedicata dalla dottrina alla materia delle relazioni sindacali nel pubblico impiego sia stata riservata al riscontro empirico dello sconfinamento della contrattazione collettiva nazionale in materie di sua dubbia competenza e, in particolare, in quella dell'organizzazione degli uffici²⁵: uno dei canali impiegati dai CCNL per tale invasione di campo è stato proprio la disciplina della responsabilità dirigenziale.

²⁴ Così, ad esempio, i contratti integrativi sui criteri di ripartizione delle risorse destinate alla retribuzione di risultato per i dirigenti in servizio presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, consultabili nella sezione «Amministrazione trasparente - Personale - Contrattazione integrativa» del portale del Ministero (www.mit.gov.it).

²⁵ V., fra tutti, A. Bellavista, *Lavoro pubblico e contrattazione collettiva*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2/2007, 334 ss.; Id., *La contrattazione collettiva nel settore pubblico: tra la tragedia e la farsa*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Napoli, 2011, III, 1537 ss.; A. Viscomi, *La partecipazione sindacale e la partecipazione all'organizzazione del lavoro*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004, V, 265 ss.; A. Viscomi, L. Zoppoli, *La partecipazione alla organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche dal d.lgs. n. 29/1993 alla finanziaria 1995*, Commentario, Milano, 1995, 355 ss.; G. Natullo, *La nuova contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: ambito e limiti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5-6/2009, 685 ss.

3.1. *Contrattazione collettiva, responsabilità dirigenziale e continuità tra incarichi*

Attraverso regole volte alla normazione di tale istituto, infatti, la contrattazione collettiva è riuscita a spiegare una forte ingerenza sulla disciplina del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali.

Bisogna, al riguardo, precisare che, ben prima dell'introduzione, nel citato art. 40 del T.U.P.I., della previsione secondo cui tale materia non può costituire oggetto di contratti collettivi nazionali o integrativi, una pluralità di dati normativi sembrava deporre, a opinione senz'altro prevalente degli interpreti, nello stesso senso²⁶.

Nella fase della c.d. prima privatizzazione, quella avente a oggetto «gli organi, gli uffici e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi» era infatti una delle sette materie riservate – *ex* art. 2, c. 1, lett. c), l. n. 421/1992 – alla legge o alla disciplina unilaterale della P.A.: nell'esercizio di tale riserva, il legislatore delegato del 1993 (art. 19) aveva stabilito che il precedente svolgimento di funzioni dirigenziali fosse soltanto uno tra gli elementi da tenere in considerazione in sede di scelta del soggetto da designare come titolare di un dato incarico.

Eppure la contrattazione collettiva nazionale, disciplinando la materia della responsabilità dirigenziale, riuscì a introdurre – per quasi tutte le aree di contrattazione – un surrettizio meccanismo di continuità, almeno sul piano retributivo, tra incarichi.

Stabilendo che, in caso di valutazione negativa del dirigente, a quest'ultimo potesse essere affidato, alla scadenza, un incarico con valore di retribuzione di posizione inferiore a quello cessato, i CCNL finivano con l'attribuire al dirigente che non fosse incorso in una valutazione negativa, in ipotesi di mancato rinnovo del precedente, il diritto a un incarico «equivalente», cioè pari o immediatamente prossimo, sul piano del rilievo organizzativo o, comunque, del trattamento retributivo di parte accessoria²⁷.

Con la seconda privatizzazione (che pure apre l'epoca del 'giallo' delle sette materie²⁸), l'art. 19 del d.lgs. n. 29/1993 si arricchisce di una previsione che, sul

²⁶ Cfr. F. Liso, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in F. Carinci (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, cit.

²⁷ V. ad esempio, per il periodo di riferimento (normativo 1994-1997, economico 1994-1995) art. 23, c. 6, lett. a) CCNL area I; art. 23, c. 7, lett. a) CCNL area II; art. 57, c. 7, lett. a) del CCNL area III; art. 59, c. 7, lett. a) CCNL area IV.

²⁸ Con l'espressione ci si riferisce ai dubbi suscitati in dottrina dalla modifica dell'art. 45 d.lgs. n. 29/1993 operata dall'art. 1 d.lgs. n. 396/1997. Il testo introdotto nel 1997 (*in parte qua* confermato nella versione originaria dell'art. 40 T.U.P.I.), pur prevedendo, come il precedente, che «La contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro», non escludeva più dalle competenze della fonte negoziale le materie «riservate alla legge e agli atti normativi e amministrativi secondo il disposto dell'art. 2, comma

punto, pare troncante, perché stabilisce che al conferimento degli incarichi dirigenziali o al passaggio a incarichi diversi non si applica l'art. 2103 del codice civile²⁹.

L'esclusione del rapporto dirigenziale d'incarico dall'ambito di una disciplina pacificamente ritenuta espressione di un principio generale di tutela del lavoro³⁰ è stata prevalentemente giustificata rilevando che, in relazione agli atti di proposizione alla struttura e all'individuazione degli obiettivi, una limitazione del potere dell'amministrazione-datrice di lavoro nell'assegnazione delle mansioni equivarrebbe a un correlativo vincolo imposto al potere di organizzazione (essendo demandata alla definizione dell'incarico l'individuazione della sfera di competenza dell'organo affidato al designato)³¹. Se il dirigente non vanta, in ragione dell'affidamento di un incarico ormai cessato, alcuna legittima pretesa al mantenimento della retribuzione di posizione già goduta, né un diritto all'assegnazione di determinate mansioni, ciò è perché l'atto con il quale egli è assegnato a questa o quella funzione non è espressione di una facoltà inerente ai diritti vantati dalla P.A. nell'ambito del rapporto di lavoro, ma rappresenta una delle prerogative del potere di organizzazione³². La disciplina di questo potere costituisce un ambito di competenza esorbitante da quello della contrattazione collettiva, indipendentemente dalla soluzione che si intenda dare alla questione relativa alla permanenza, nel sistema delle fonti descritto dalla seconda privatizzazione, del limite delle sette materie di cui alla l. n. 421 del 1992. Se questa lettura è corretta, la limita-

1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421». Il 'giallo' aveva dunque a oggetto la possibilità di considerare questo limite sopravvissuto, per vincolo costituzionale, anche successivamente alla modifica dell'art. 45 cit., oppure di ritenere che l'ambito di competenza della contrattazione si fosse, a seguito della novella, allargato fino a ricomprendere anche la componente delle sette materie che non fosse in via esclusiva riferibile alla macro-organizzazione. In argomento v. F. Carinci, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 5/2000, 55 ss; Id., *La dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo 11, titolo 11, d.lgs. n. 29 del 1993 (il modello universale)*, *ibid.*, 6/2001, 29; per l'illustrazione degli ulteriori fattori di complicazione del 'giallo' nel sistema delle fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali, cfr. A. Orsi Battaglini, A. Corpaci, *Sub Art. 2, I*, in A. Corpaci, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, numero monografico di *Nuove leggi civili commentate*, 5-6/1999, 1064 ss.; M. Ragusa, *La contrattazione collettiva*, in A. Contieri, M. Immordino (a cura di), *La dirigenza locale*, Napoli, 2012, 118 ss.

²⁹ Art. 19, c. 1, d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 13 del d.lgs. n. 80 del 1998.

³⁰ Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2009, n. 2534.

³¹ Cass. civ., Sez. Lav., 22 dicembre 2004, n. 23760, secondo la quale «all'espressa previsione di inapplicabilità [dell'art. 2103 c.c.] ai conferimenti di incarichi e al passaggio ad incarichi diversi, contenuta nel secondo periodo del comma 1 dell'art. 19 d.lgs. 165/2001, va attribuito il significato di chiarimento e conferma di una regola che sarebbe già stata desumibile dal sistema del lavoro pubblico dirigenziale», sistema elaborato, nell'ambito degli enti locali, addirittura in epoca precedente al d.lgs. n. 29 del 1993. In dottrina cfr. V. Talamo, *La contrattazione collettiva della dirigenza pubblica*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 6/2004, 678 e ss. e B. Caruso, *La storia interna della riforma del pubblico impiego: dall'illuminismo del progetto alla contaminazione della prassi*, in M. D'Antona, P. Martei, V. Talamo, *Riforma del lavoro e riforma della pubblica amministrazione (1997-1998)*, Milano 2001.

³² Corte Cost. 16 ottobre 1997, n. 309.

zione dello *ius variandi*, una volta esclusa dalla legge, non avrebbe potuto essere re-introdotta per mano di un contratto collettivo.

Sta di fatto però che, a distanza di dieci anni dalla seconda privatizzazione, i CCNL della stragrande maggioranza delle Aree dirigenziali continuavano a disciplinare la materia della responsabilità dirigenziale (in qualche caso, dopo una breve tornata di *self-restraint*³³) elencando, tra le misure conseguenti a valutazione negativa, l'affidamento, alla scadenza del precedente, di un altro incarico di 'pesatura' inferiore (e dunque perpetuando il meccanismo di continuità, in spregio del dato legale, per l'ipotesi di valutazione positiva). In molti casi, alle previsioni sulla responsabilità dirigenziale veniva affiancata dai CCNL una espressa «clausola di salvaguardia», con cui era imposto alle amministrazioni che, in mancanza di una espressa valutazione negativa, non intendessero riconfermare lo stesso incarico, di conferirne al dirigente un altro con valore economico pari o non inferiore del 10% rispetto a quello cessato³⁴.

Il legislatore del 2009 vide in quella del conferimento e della revoca degli incarichi una delle materie più pericolosamente esposte allo sconfinamento della contrattazione collettiva dal proprio ambito di competenza e – oltre a inserirla nella lista nera del citato art. 40 TUIPI, oltre a ripristinare il limite espresso delle sette materie della legge 421/1992 – dettò per essa una puntuale disciplina, modificando l'art. 19 (norma protetta, se non bastasse, da una autonoma ed espressa previsione di inderogabilità dalla contrattazione collettiva).

Con riferimento alla revoca, il decreto Brunetta era posto su un percorso obbligato dai principi reiteratamente ribaditi dalla Corte costituzionale nelle pronunce in materia di *spoils system*³⁵: la revoca dell'incarico non può essere disposta se non per accertata responsabilità dirigenziale. Limite, del resto, che era stato mantenuto fermo dai CCNL anche successivamente alla abrogazione della sua previsione, al comma 7 dell'art. 19, ad opera della legge Frattini³⁶.

Invece, sotto il profilo del conferimento degli incarichi, per quanto qui direttamente interessa, la riforma del 2009 si trovava a prendere una scelta cruciale: se disciplinare, cioè, l'ipotesi del rinnovo dell'incarico giunto a scadenza, o se invece

³³ Cfr. art. 14 CCNL area II (norm. 1998 – 2001, econ. 1998-1999), che modifica il citato art. 23 del CCNL d'area della precedente tornata contrattuale.

³⁴ V., ad. es. l'art. 52 del CCNL area I (norm. 2002-2005, econ. 2002-2003). In via transitoria, la stessa 'salvaguardia retributiva' era riconosciuta dall'art. 3, c. 7, l. n. 145/2002 ai dirigenti dello Stato che non fossero stati riconfermati nell'incarico scaduto in sede di prima applicazione dell'art. 19 T.U.P.I., come modificato dal c. 1 dell'art. 3 cit.

³⁵ Corte cost., 23 marzo 2007, n. 103 e n. 104; 7 maggio 2008, n. 161. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system* anteriore alla c.d. riforma 'Brunetta' v. G. Corso, G. Fares, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in www.giustamm.it; F. Merloni, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *Le Regioni*, 5/2007, 836 e ss..

³⁶ V., ad. es., art. 20 CCNL Area I (norm. 2002-2005, econ. 2002-2003).

disconoscere *tout court* la fattispecie, imponendo al dirigente, per ottenere il rinnovo dell'incarico, di partecipare a una nuova procedura selettiva per il suo affidamento³⁷.

Il legislatore si orientò per la prima soluzione, ma senza riconoscere un pieno 'diritto di insistenza' al titolare dell'incarico giunto a scadenza: ai sensi dell'art. 19, c. 1 *ter*, secondo periodo³⁸, «L'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico». Onere di motivazione non ancorato a specifici presupposti e che in qualche modo ricorda, dunque, la 'giustificatazza dei motivi' che, per i CCNL del settore privato, consente il recesso del datore di lavoro da un rapporto di lavoro dirigenziale a tempo indeterminato³⁹. Il mancato rinnovo, in altri termini, poteva del tutto prescindere dall'accertamento di responsabilità dirigenziale.

Di lì a pochi mesi, l'art. 9, c. 32, d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (c.d. decreto Tremonti) ha però abrogato il secondo periodo del comma 1 *ter* citato e introdotto la regola per cui le P.A. che, «alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione⁴⁰, non intendono, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico [generale o non genera-

³⁷ Procedura resa più esplicitamente comparativa con la modifica dell'art. 19, c. 1, e con l'introduzione del comma 1 *bis*, a opera dell'art. 40, c. 1, lettera *b*), d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150: sul problema della natura comparativa (anziché genericamente 'selettiva') da riconoscere alla procedura di cui all'art. 19 a seguito della riforma del 2009, cfr., in senso positivo, E.A. Apicella, *Conferme e novità in tema di conferimento di incarichi dirigenziali dopo la "riforma Brunetta"*, in *Il Foro amministrativo - CdS*, 2010, 9, 1327 ss.; A. Garilli, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali, in Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1-2/2016, 24; contra G. D'Auria, *Il nuovo sistema delle fonti*, cit., 11 ss.; in senso dubitativo A. Garilli, A. Bellavista, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione: la neoibridazione normativa del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2010, 1, 21. Sul dibattito v. C. Celone, cit., 61 ss., anche per l'illustrazione degli orientamenti della giurisprudenza in materia prima e dopo il d.lgs. n. 150/2009.

³⁸ Inserito dall'articolo 40, c. 1, lettera *b*), d.lgs. n. 150/2009.

³⁹ Sulla nozione di giustificatazza (distinta – sul piano soggettivo e oggettivo – da quella di «giustificato motivo L. n. 604 del 1966, ex art. 3 e di giusta causa ex art. 2119 c.c., trovando la sua ragione d'essere, da un lato, nel rapporto fiduciario che lega il dirigente al datore di lavoro in ragione delle mansioni affidate – suscettibile di essere leso anche da mera inadeguatezza rispetto ad aspettative riconoscibili "ex ante" o da importante deviazione dalla linea segnata dalle direttive generali del datore di lavoro, ovvero da comportamento extralavorativo incidente sull'immagine aziendale a causa della posizione rivestita – e, dall'altro, nello stesso sviluppo delle strategie di impresa che rendano nel tempo non pienamente adeguata la concreta posizione assegnata al dirigente nella articolazione della struttura direttiva dell'azienda») cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 26 ottobre 2018, n. 27199.

⁴⁰ La possibilità di revocare l'incarico, per ragioni organizzative, anteriormente alla scadenza è contemplata anche dal successivo art. 1, c. 18, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, a mente del quale «Al fine di assicurare la massima funzionalità e flessibilità, in relazione a motivate esigenze organizzative, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono disporre, nei confronti del personale appartenente alla carriera prefettizia ovvero avente qualifica dirigenziale, il passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza dell'incarico ricoperto prevista dalla normativa o dal contratto»: v. C. Celone, *op. cit.*, 209 ss.

le, a seconda della fascia di afferenza] anche di valore economico inferiore», senza alcun onere di preavviso o motivazione.

Le eventuali condizioni contrattuali più favorevoli, specifica la norma, non possono essere applicate.

La disciplina della responsabilità dirigenziale dei CCNL vigenti continua a prevedere l'affidamento, alla scadenza del precedente, di un nuovo incarico di valore non equivalente quale conseguenza dell'accertamento di responsabilità dirigenziale.

Essendo state però espunte dai contratti – o comunque rese inapplicabili dalla citata previsione di inderogabilità dell'art. 9, c. 32, d.l. n. 78/2010 – le corrispondenti clausole di salvaguardia, il senso della disposizione sembra rovesciato rispetto a quello che le era proprio in passato: non potendo più offrire, in via indiretta, alcun vantaggio al dirigente che non sia incorso in valutazione negativa, essa si limita a inasprire l'effetto contemplato dall'art. 21 del testo unico. Accertata la responsabilità del dirigente, infatti, non solo questi non potrà essere riconfermato, ma il diverso incarico che gli sarà affidato dovrà necessariamente avere pesatura inferiore.

3.2. (Segue) *La posizione della dottrina*

In dottrina – dove, *de iure condito*, non si dubitava della correttezza della posizione della Corte dei conti intorno alla nullità delle clausole di salvaguardia anche con riferimento al quadro normativo anteriore alla novella⁴¹ – si è da più parti criticata la scelta del legislatore del 2010, che finisce con il suggellare formalmente la possibilità di un 'mancato rinnovo *ad nutum*': fattispecie che già in passato – quando, cioè, la sua ammissibilità e i suoi presupposti dovevano essere dedotti, nel silenzio della legge, in via interpretativa – era stata guardata con timore da parte della comunità scientifica.

Si sostiene, in sintesi, che il mancato rinnovo dell'incarico scaduto – in difetto di ragioni inerenti alla valutazione dell'operato del dirigente – non integri una fattispecie poi tanto diversa da quella della revoca⁴².

⁴¹ Cfr. A. Garilli, A. Bellavista, *Riregolazione legale e decontrattualizzazione*, cit., 22. Com'è noto, una espressa comminatoria di nullità parziale *ex art.* 1419 c.c. è stata introdotta dalla riforma del 2009 per le clausole contrattuali che violino «norme imperative o [...] limiti fissati alla contrattazione collettiva» (comma 3 *bis* dell'art. 2 d.lgs. 165 del 2001) nonché, specificamente, per le parti dei contratti collettivi integrativi che violino vincoli e limiti di competenza «imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge» (art. 40, c. 3 *quinquies*).

⁴² In questo senso, per tutti, S. Battini, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2012, 66 ss.; A. Garilli, A. Bellavista., *Riregolazione legale e decontrattualizzazione*, *loc. cit.*, secondo i quali «la soluzione più semplice, conforme al principio di distinzione tra politica e amministrazione e tale da assicurare un reale rafforzamento dell'autonomia dirigenziale, sareb-

In merito a tale opinione, ai fini del presente lavoro, è opportuno svolgere alcune osservazioni. E occorre premettere che, sul piano tecnico-formale, essa non sembra fondata su solide basi.

Pare innegabile, infatti, che il rinnovo dell'incarico scaduto – almeno a far data dalla seconda privatizzazione, in cui si generalizza il principio di temporaneità⁴³ – non sia mai stato considerato dal legislatore come oggetto di una legittima aspettativa del dirigente. In questa prospettiva, non può dirsi che, anteriormente alla sua espressa disciplina, la fattispecie rappresentasse un «buco nero»⁴⁴ della normativa: il silenzio della legge, infatti, imponeva semplicemente di fare precedere l'affidamento di qualsiasi incarico dalla procedura descritta dall'art. 19 (senza alcuno spazio, dunque, per l'istituto del rinnovo).

Una scelta, del resto, in linea con l'autonomia che la legge ha voluto conferire al rapporto di incarico rispetto al contratto a tempo indeterminato a cui il primo, *ad tempus*, ordinariamente accede: se questa autonomia non può essere oltremodo estesa (come sembra fare erroneamente la giurisprudenza in materia di licenziamento per responsabilità dirigenziale⁴⁵), essa non può essere, d'altronde, estremamente compressa, fino al punto di negare rilievo alla forma attribuita dal legislatore a ciascuno dei due rapporti.

Il termine di durata dell'incarico dirigenziale, infatti, da un lato giustifica la limitazione normativa della revoca alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, limitazione omologa a quella che contraddistingue il potere di recesso datoriale nella disciplina del rapporto di lavoro a termine di diritto comune⁴⁶.

Dall'altro lato, tuttavia, la conformazione di quello di incarico come rapporto a tempo determinato (e non, ad esempio, come contratto a tempo indeterminato risolutivamente condizionato all'evenienza di una valutazione negativa) impone di attribuire al termine di durata la sua valenza oggettiva di fatto giuridico produttivo di effetti costitutivi (l'estinzione del rapporto stesso). Scelta, questa, che è espressione della volontà del legislatore di conferire valore centrale, nell'ambito del regime giuridico degli incarichi dirigenziali, alla fase del conferimento di questi ultimi e alla sua conformazione come procedura aperta a tutti i

be quella di prevedere *sic et simpliciter* che, in mancanza di valutazione negativa, il titolare del potere di nomina debba confermare il dirigente nell'incarico scaduto, e che eventualmente possa adibirlo ad altro incarico solo con il suo consenso». Nello stesso senso già G. D'Alessio, *La disciplina della dirigenza pubblica: profili critici ed ipotesi di revisione del quadro normativo*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2006, 567 ss.

⁴³ Art. 19 d.lgs. n. 29/1993, come sostituito dall'art. 13 d.lgs. n. 80/1998.

⁴⁴ A. Bellavista, op. ult. cit., 152.

⁴⁵ *Supra*, sub 2.1.

⁴⁶ «[Il] datore di lavoro può recedere dal contratto di lavoro a termine, prima della scadenza, in due ipotesi: per giusta causa o per impossibilità sopravvenuta. Al di fuori di queste ipotesi il licenziamento è qualificabile come inadempimento contrattuale per mancato rispetto del termine pattuito» (così, da ultimo, Cass. civ., sez. lav., 25 febbraio 2013, n. 4648, ma l'interpretazione dell'art. 2119 c.c. è sul punto consolidata: cfr., per precedenti conformi, la giurisprudenza citata in motivazione).

dirigenti che intendano concorrere. Una procedura che, per l'affidamento di ogni incarico, deve essere espletata *ex novo*.

Sotto questa luce, l'impossibilità di rinnovo prevista dall'art. 21 d.lgs. n. 165/2001 non rappresenta una norma volta a inibire, in presenza di una valutazione negativa, la produzione di un effetto altrimenti automatico (cioè il rinnovo): stabilisce, piuttosto, una preclusione, per il dirigente, a partecipare alla procedura per il nuovo affidamento dell'incarico cessato e, per la P.A., un criterio aggiuntivo (rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 1 *bis* dell'art. 19) che conforma (e limita) il potere di conferimento.

Se così è, anziché l'affermazione della piena legittimità di quello che, con espressione contraddittoria, si usa definire 'mancato rinnovo *ad nutum*' (regola già implicita nel quadro normativo anteriore al citato decreto Tremonti⁴⁷), dell'attuale disciplina sembra criticabile la previsione secondo cui le amministrazioni che non intendono confermare un incarico debbano «conferirne» al dirigente un altro, anche di valore inferiore. Criticabile non perché l'eventualità di un trattamento peggiorativo rispetto all'incarico precedente rappresenti di per sé un'anomalia, ma, al contrario, perché l'individuazione del nuovo incarico da affidare al dirigente il cui rapporto sia giunto a scadenza dovrebbe essere mera conseguenza dell'esito dei procedimenti *ex art. 19*, commi 1 e 1 *bis*, senza alcun automatismo. Né la «conferma», né il «conferimento» di altro incarico, insomma, dovrebbero considerarsi modalità di designazione alternative alla procedura selettiva.

La norma di cui all'art. 9, c. 32, cit. dovrebbe dunque interpretarsi, malgrado l'infelice formulazione, nel senso che, fermo restando che per il conferimento degli incarichi non è ammessa deroga al procedimento di cui ai commi 1 e 1 *bis* dell'art. 19, all'esito di tale procedimento l'amministrazione non è tenuta a garantire alcuna continuità, nemmeno sotto il profilo retributivo, agli incarichi scaduti. Nulla più, insomma, che una specificazione della previsione di inapplicabilità dell'art. 2103 c.c.

Nello stesso senso dovrebbe interpretarsi la disposizione di cui all'art. 19, c. 2, d.lgs. n. 165/2001: lì dove prevede che «gli incarichi dirigenziali sono rinnovabili», infatti, la norma dovrebbe essere letta nel senso che nulla osta (a differenza di quanto disposto dalla legge in relazione a determinati uffici pubblici, *ex art. 51*, c. I, Cost.) a che il dirigente partecipi, alla scadenza dell'incarico, alle procedure per il suo nuovo affidamento; anche in questo caso, dunque, senza qualificare l'istituto del rinnovo come una modalità di designazione alternativa alle procedure di cui ai citati commi 1 e 1 *bis* dell'art. 19.

⁴⁷ Fatta parziale eccezione proprio per il breve periodo di vigenza dell'art. 19 c. 1 *ter* secondo periodo.

3.3. (Segue) *Continuità tra incarichi e separazione tra politica e amministrazione*

Il principale fondamento delle critiche mosse dalla dottrina all'istituto del 'mancato rinnovo *ad nutum*', a dire il vero, non è rappresentato da argomenti tecnico-formali, ma da una valutazione di carattere sistematico relativa ai principi cardine delle riforme avviate all'inizio degli anni Novanta.

È stato, infatti, rilevato che la scelta del legislatore del 2010 finisce col vulnerare il principio di separazione tra politica e amministrazione: la possibilità data al politico, alla scadenza dell'incarico, di non rinnovarlo '*ad nutum*' determina una eccessiva precarizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale, incompatibile con l'autonomia da garantire agli organi di gestione perché il principio di separazione goda di effettività.

Esposto al rischio di non vedere rinnovato il proprio rapporto a tempo determinato, pur avendo raggiunto gli obiettivi dedotti in suo oggetto, il dirigente pubblico sarebbe disincentivato a valorizzare l'autonomia del proprio ufficio e indotto piuttosto a subordinarne (o sacrificarne) l'imparziale azione al gradimento degli organi titolari del potere di conferire gli incarichi⁴⁸.

Pertanto, le non più vigenti (o non più applicabili) clausole di salvaguardia dei CCNL, invalide sotto il profilo della legalità formale, rappresenterebbero, sul piano della legalità sostanziale, un tentativo ragionevole (benché limitato, poiché volto soltanto a garantire continuità sotto il profilo retributivo) di riportare a coerenza il sistema⁴⁹.

Questa posizione, a differenza di quella che considera la stessa temporaneità degli incarichi come una forma mascherata di *spoils system*⁵⁰, non si limita a for-

⁴⁸ Cfr. *supra*, nota 42. V. anche C. Celone, *op. cit.*, 205 ss. È interessante ricordare che, pronunciandosi sullo schema di decreto legislativo recante «Disciplina della dirigenza della Repubblica», adottato sulla base della delega dell'art. 11 l. n. 124 del 2015 – delega, com'è noto, scaduta a seguito della pronuncia di incostituzionalità «nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni» (Corte cost., 25 novembre 2016, n. 251, su cui v. A. Garilli, *Dirigenza pubblica e poteri datoriali*, cit., 39 ss.) – il Consiglio di Stato ha suggerito al legislatore delegato di prevedere un onere di motivazione a carico dell'amministrazione che non intendesse rinnovare l'incarico alla sua scadenza e di fare precedere la decisione da un contraddittorio procedimentale con il dirigente interessato: ciò nonostante il progetto di decreto legislativo prevedesse la possibilità di rinnovo solo per una volta, per non più di un biennio e sulla base di una valutazione discrezionale della P.A.. Cfr. Cons. Stato, Commissione speciale del 14 settembre 2016 (parere 14 ottobre 2016, n. 2113).

⁴⁹ Cfr. A. Bellavista, *Gli incarichi dirigenziali dopo la manovra "Tremonti"*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2/2011, 153; G. Gardini, *La dirigenza pubblica tra riforme e controriforme*, in *www.astrid-online.it*.

⁵⁰ È, questa, la posizione sostenuta sin dalla seconda privatizzazione da S. Cassese (L. *ombra dei politici sui manager di Stato*, su *La Repubblica* dell'11 febbraio 1998; da ultimo v. Id., *Quel male che corrode la pubblica amministrazione*, articolo apparso sul *Corriere della Sera - Economia*, del 9 luglio 2018; tra i tanti contributi scientifici dell'A. in cui la questione è affrontata v. *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2/2003, 231 ss.) e che ha aperto il noto dibattito con M. D'Antona (*Dirigenti pubblici: meglio se a tempo*, in *Sole24ore*, 4 febbraio 1998; Id., *Lavoro pubblico e diritto del*

mulare una proposta *de iure condendo*, ma solleva dubbi intorno alla costituzionalità del vigente regime in materia di rinnovo. Se la temporaneità in sé e per sé, infatti, è stata ritenuta legittima dalla Corte costituzionale, quest'ultima sembrerebbe d'altronde avere dato una indiretta indicazione sulla conformità a Costituzione del mancato rinnovo *'ad nutum'*⁵¹: la legittimità di una siffatta misura dovrebbe essere subordinata al rispetto di garanzie partecipative in favore del dirigente e a un rigoroso onere di motivazione. L'interpretazione orientata dell'art. 9, c. 32, del decreto Tremonti imporrebbe così il rispetto, da parte dell'Amministrazione, almeno delle condizioni già previste dall'art. 19, c. 1 *ter*, secondo periodo, d.lgs. n. 165/2001, nel testo introdotto dalla riforma Brunetta. L'abrogazione di questa norma, infatti, non farebbe venir meno la necessità di rispettarne il precetto, da ritenersi una mera specificazione di principi di ordine costituzionale che ostano a un regime di «libera recedibilità dopo la scadenza dell'incarico»⁵².

L'amministrazione avrebbe dunque, a tutt'oggi, l'onere di specificare le motivazioni del mancato rinnovo: o all'interno di un provvedimento (amministrativo) *ad hoc* che abbia a oggetto tale decisione⁵³, o comunque nel corpo dell'atto (di diritto privato) con cui si concludono le procedure per il conferimento del nuovo incarico (atto che, in difetto, potrebbe essere impugnato innanzi al Giudice del lavoro dal dirigente cessato e non riconfermato)⁵⁴.

lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini", in Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, 1/1998, 35 ss.) e F. Bassanini (*Spoil system? Non scherziamo*, in *La Repubblica*, 12 febbraio 2008).

⁵¹ S. Battini, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione in Italia*, cit., L'A. evidenzia che, nella stessa pronuncia con cui ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, c. 1, lett. b), l. n. 145 del 2002 (norma che, modificando l'art. 19 del T.U.P.I., aveva abolito il termine di durata minimo e diminuito quello massimo degli incarichi dirigenziali) Corte Cost. n. 103/2007 cit. ha sì riconosciuto la legittimità costituzionale del sistema di temporaneità degli incarichi, ma ha precisato come «anche il rapporto di ufficio [...] pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività – nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico – in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e ordinanza n. 11 del 2002), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale».

⁵² S. Battini, op. ult. cit., 71.

⁵³ *Ibid.*, 72 ss. Tale interpretazione presuppone la qualificazione generale dei provvedimenti di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali alla stregua di provvedimenti amministrativi e contesta, pertanto, la posizione assunta dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, a far data dalla sentenza 9 dicembre 2004, n. 22990 (ma v. già Sez. lav., 20 marzo 2004, sentenza n. 5659), e oggi consolidato (v. successivamente Cass., Sez. un. 7 luglio 2005, n. 14252; 12 giugno 2006, n. 13538; 15 febbraio 2007, n. 3370; 9 febbraio 2009, n. 3054). Per questa posizione v. per tutti A. Police, *Gli incarichi dirigenziali, le dispute di Pomponazzi e le garanzie del diritto pubblico*, in *Diritto dell'economia*, 3-4/2009, 529 ss.

⁵⁴ *Ibid.*, 76 ss. e, con angolatura parzialmente differente (poiché non riferisce espressamente l'obbligo di motivazione alle ragioni del mancato rinnovo), P. Sordi, *La giurisprudenza costituzionale sullo spoil system e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1/2009, 77 ss.

Anche in questa differente formulazione, tuttavia, la lettura del c.d. ‘mancato rinnovo *ad nutum*’ non pare condivisibile⁵⁵.

Proprio con riferimento agli incarichi affidati dagli organi di indirizzo politico amministrativo, infatti, escludere un ‘diritto di insistenza’ del dirigente sembra il metodo più idoneo a garantire un equilibrio tra i principi che – per il vincolo derivante dagli artt. 95 e 97 della Costituzione – il legislatore deve rispettare in materia: da un lato quello di supremazia della politica sull’amministrazione e, dall’altro, quello dell’autonomia degli organi di gestione, corollario di buon andamento e imparzialità⁵⁶. Per meglio dire, quello del rinnovo delle procedure alla scadenza di ogni incarico è il metodo che sembra più conforme all’equilibrio tra i predetti principi costituzionali, una volta imboccata la via (a livello di legislazione primaria) dell’*unbundling* del potere pubblico (si passi, in senso atecnico, l’espressione) tra organi politici e organi burocratici.

L’organo di indirizzo dovrebbe potere scegliere il dirigente a cui affidare il perseguimento degli specifici obiettivi della sua azione di governo senza vincoli di sorta, attingendo all’intero ruolo dirigenziale a sua disposizione: a condizione, però, di adottare la scelta in base a criteri specifici, trasparenti e non discriminatori (e a seguito di una valutazione imparziale).

Se, in sede di valutazione comparativa tra gli aspiranti, l’Amministrazione motiva la scelta del designato, illustrando le ragioni per le quali è stato preferito agli altri concorrenti (le cui candidature sono del pari oggetto di valutazione), non si vede perché essa debba, al contempo, esternare specificamente le ragioni dell’eventuale ‘mancato rinnovo’ in favore del precedente titolare. Piuttosto, sembra convincente la reciproca della tesi riportata: anche quando il designato per il nuovo affidamento dell’incarico sia il dirigente cessato, ciò non solleva l’organo conferente dall’onere di svolgere una procedura comparativa e di motivare adeguatamente, sulla base delle valutazioni da quest’ultima emerse, la decisione adottata⁵⁷.

⁵⁵ È appena il caso di precisare che problema differente è quello relativo alla congruità del termine di durata: termine di cui, con riferimento ad alcuni incarichi (in particolare quelli aventi a oggetto la preposizione a strutture tecniche dell’amministrazione ministeriale), si rileva l’irragionevole brevità. In argomento cfr. da ultimo L. Saltari, *Che resta delle strutture tecniche nell’amministrazione pubblica italiana?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2019, 292.

⁵⁶ M. Nigro, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell’)*, in *Enciclopedia giuridica*, II, Roma 1988, *ad vocem*.

⁵⁷ Più complessa è, sotto questo profilo, l’interpretazione del quadro normativo relativo alla dirigenza medica e sanitaria. L’art. 15, c. 5, ult. per., d.gs. 30 dicembre 1992, n. 502, nel testo introdotto dal c.d. decreto Balduzzi (art. 4, c. 1, lettera c), del d.l. 13 settembre 2012, n. 158), prevede infatti che «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, fermo restando quanto previsto dall’articolo 9, comma 32, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78[...]». Il diritto che la prima parte della disposizione sembra conferire al dirigente è, singolarmente, negato dal rinvio all’art. 9 c. 32 cit.: la norma sembra dunque rimettere alla discrezionalità del direttore generale la scelta tra l’indizione di una selezione e la conferma del dirigente titolare dell’incarico scaduto. A una conclusione differente, tuttavia, si perviene interpretando il rinvio al d.lgs. n. 29/1993, conte-

Sembra dunque che l'interpretazione della legge vigente non imponga il ricorso a criteri differenti da quello letterale: il modello della separazione tra politica e amministrazione giustifica che al precedente svolgimento dell'incarico sia attribuita rilevanza solo allorché il dirigente cessato sia incorso in valutazione negativa. Stabilendo che, in questo caso, il dirigente non possa essere confermato nella titolarità di un incarico scaduto, l'art. 21 del T.U.P.I. può meglio essere compreso come un *divieto* che ha per primari destinatari gli organi titolari del potere di conferire gli incarichi, anziché come una *sanzione* da comminarsi al dirigente.

In questo senso pare, del resto, doversi leggere anche l'implicito indirizzo offerto dalla giurisprudenza costituzionale: è vero, infatti, che, affermando la legittimità del principio di temporaneità degli incarichi, la Corte ha richiesto che la disciplina del rapporto sia assistita da adeguate «garanzie procedurali nella valutazione dei risultati», ma è anche vero che ha circoscritto tale esigenza «nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico»⁵⁸.

A ben guardare, i timori della dottrina intorno alla insana fidelizzazione che la possibilità di un 'mancato rinnovo *ad nutum*' può produrre, pur non condivisibili sul piano interpretativo, sono senz'altro giustificati da un dato empirico, relativo al concreto atteggiarsi delle procedure di selezione: all'evanescenza dei criteri specificati dalla legge per il conferimento degli incarichi, infatti, la prassi dell'attività amministrativa non pone rimedio mediante un'adeguata loro declinazione.

Il vero problema è, insomma, quello della valutazione⁵⁹: problema che accomuna il tema della responsabilità dirigenziale, più diretto oggetto del presente contributo, a quello della costituzione del rapporto di incarico. Se, tuttavia, l'inadeguatezza dei sistemi di valutazione, ai fini dell'applicazione delle misure previste dall'art. 21 T.U.P.I., può ritenersi un male che affligge più il pubblico degli amministrati (e dei contribuenti) che la platea dei dirigenti pubblici (dal momento che, com'è noto, il malfunzionamento consiste nell'incapacità di evidenziare risultati insoddisfacenti), non altrettanto può dirsi guardando agli effetti che essa produce sul momento del conferimento dell'incarico, ove pregiudica in via diretta la dirigenza nella sua unitarietà (pur potendo favorire – e, anzi, proprio nella misura può ingiustamente favorire – in concreto, questo o quel dirigente).

È anche per questo, tuttavia, che la soluzione alle anomalie del sistema non pare possa essere ricercata in un rafforzamento delle tutele alla scadenza dell'incarico (e meno che mai nel 'paracadute' retributivo fino a ieri offerto dalla contrat-

nuto al comma 2 dell'art. 15 d.lgs. n. 502/1992, come idoneo a imporre l'applicazione dell'art. 19, cc. 1 e 1 *bis* del T.U.P.I. Cfr. Tribunale Verona, Sez. lav., 6 febbraio 2018, n. 63.

⁵⁸ Cfr. il passo di Corte cost. 103/2007 riportato *supra*, in nota 51.

⁵⁹ In tema, da ultimo, A. Gabriele, *La valutazione della performance nella "Quarta" riforma del lavoro pubblico*, in A. Garilli, A. Bellavista (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "Riforma Madia"*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/2018, 1029 ss.

tazione collettiva): in questo modo, infatti, si finirebbe col tutelare il singolo dirigente, ma non la dirigenza intesa come categoria (ovvero, esaminando la questione nella prospettiva delle relazioni organizzative, come *funzione*).

Occorrerebbe, piuttosto, intervenire sulla conformazione degli avvisi di selezione con cui prendono avvio le procedure (se del caso imponendo l'attribuzione di un peso specifico alla valutazione positiva ricevuta dagli aspiranti, in passato, per lo svolgimento del medesimo incarico, ma soprattutto) garantendo l'effettiva specificazione e pesatura *ex ante* di tutti i criteri di selezione che assumono rilievo *ex art.* 19, c. 1: in primo luogo degli obiettivi che, mediante l'incarico, si intendono affidare.

Troppo spesso, com'è noto, gli avvisi si risolvono invece nella mera individuazione delle strutture la cui titolarità è messa a bando o, al più, nell'elencazione delle competenze a esse spettanti per legge: l'art. 19 T.U.P.I., del resto, se pure impone, al comma 1, di porre a base della designazione del dirigente la «natura e [le] caratteristiche degli obiettivi» oggetto dell'incarico, di questi ultimi non prevede espressamente, al comma 1 *bis*, la formale definizione *ex ante* negli atti di avvio delle procedure di selezione (né tanto meno una pesatura specifica).

Una innovazione in tal senso, forse, consentirebbe di trasformare la partecipazione 'curriculare' dei dirigenti alle procedure di affidamento in una partecipazione (almeno in parte) 'progettuale'⁶⁰.

3.4. *Il problema della valutazione: quale spazio per la contrattazione collettiva?*

Dobbiamo, a questo punto, chiederci se una tale messa a punto del sistema possa essere operata dalla contrattazione collettiva e quindi, innanzitutto, se tra le competenze dei CCNL rientri, in via diretta o mediata, la capacità di incide-

⁶⁰ Con riferimento alla c.d. riforma Brunetta, E.A. Apicella (*op. cit.*, 1329) osserva «come il legislatore privilegi ancora elementi di ordine soggettivo, non facilmente verificabili, e orienti decisamente la valutazione verso il passato del dirigente, ripudiando la visione «primariamente prospettica» (cioè rivolta al futuro) della disciplina precedente al 2002: avuto riguardo alle finalità perseguite dalla riforma, un ruolo determinante, anche se non esclusivo, sembrano dover giocare i risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi precedentemente fissati, unitamente alle specifiche competenze organizzative possedute dall'aspirante all'incarico. I pregressi risultati rilevano direttamente ed oggettivamente e non più, come nella disciplina previgente, solo quale elemento valutativo delle capacità soggettive del dirigente». A ben guardare, inoltre, la formale specificazione *ex ante* degli obiettivi non consentirebbe nemmeno di configurare – al loro mutare rispetto a quelli oggetto dell'incarico cessato (ciò che dovrebbe fisiologicamente avvenire con l'insediamento di una nuova compagine di governo) – se non una parziale coincidenza tra l'incarico scaduto e quello da affidare: se un incarico dirigenziale è definito, oltre che dalla struttura assegnata al designato, dagli obiettivi che nella direzione di quest'ultima devono essere perseguiti, il mutamento di obiettivi dovrebbe impedire di configurare anche solo in astratto la possibilità di un «rinnovo», perché quello cessato e quello da affidare non sono lo stesso incarico.

re sulla conformazione delle procedure di affidamento degli incarichi, nonostante la legge escluda la materia relativa al conferimento e alla revoca dei medesimi dal possibile oggetto dei contratti collettivi.

La risposta negativa (senz'altro, a un primo esame, più lineare) è fondata su un'interpretazione ampliativa dell'esclusione, che fa coincidere, in sostanza, la materia «conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali» con la materia «incarichi dirigenziali». La *ratio* della scelta del legislatore potrebbe essere individuata – a sostegno di questa lettura della norma – sovrapponendo alla tradizionale coppia “rapporto di servizio-rapporto di ufficio” quella “contratto di lavoro fondamentale-incarico dirigenziale”⁶¹.

Tuttavia, precludere *tout court* la possibilità di intervento della contrattazione in un ambito così esteso equivale a sottrarre alla sua disciplina una legittimazione che al dipendente deriva dal possesso della qualifica dirigenziale e che inerisce, quindi, ai diritti e agli obblighi costituiti dal contratto a tempo indeterminato a cui è ancorato stabilmente il rapporto di servizio.

Se si considera il peculiare assetto dato al rapporto tra qualifica e incarico dirigenziale (prima ancora che dalla contrattazione collettiva) dal d.lgs. n. 29 del 1993 (assetto che il T.U. vigente conferma), peraltro, questa soluzione interpretativa può condurre a un effetto dirompente, che stravolge – con riferimento alla contrattazione collettiva delle aree dirigenziali – il senso dell'art. 40, c. 1, e dello stesso art. 2, c. 3, d.lgs. n. 165/2001.

La legge ha infatti identificato il contenuto delle prestazioni dovute dal dirigente, sulla base della qualifica posseduta, esclusivamente con l'oggetto degli incarichi dirigenziali di cui questi può essere destinatario a tempo determinato. In difetto di incarico, alla prestazione retributiva (a cui è comunque tenuto, nella misura del trattamento fondamentale, il datore di lavoro) non corrispondono obblighi del dirigente (se si fa eccezione per i doveri e gli obblighi di non fare svincolati dall'esercizio della prestazione lavorativa, la cui violazione espone a responsabilità disciplinare)⁶².

Può essere interessante rilevare, in merito, che il modello disegnato dal legislatore non costituisce l'unica possibile applicazione del principio di distinzione tra politica e amministrazione introdotto sin dalla l. n. 421/1992, né è una conseguenza necessaria della contrattualizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale operata dalla seconda privatizzazione del pubblico impiego.

Basti pensare all'attuazione data ai medesimi principi (*ex* art. 1, c. 3, d.lgs. n. 165/2001) dalla Provincia autonoma di Bolzano⁶³: secondo le leggi provinciali,

⁶¹ Sulla impossibilità di tracciare una così netta linea di demarcazione tra rapporto di ufficio e di servizio cfr. S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, cit. 654 ss.

⁶² *Ibid.*, 667.

⁶³ Cfr. leggi provinciali 23 aprile 1992, n. 10 (art. 1) e 19 maggio 2015, n. 6 (art. 4).

quella dirigenziale non costituisce una qualifica di inquadramento dei dipendenti, ma soltanto una funzione attribuibile mediante incarico a tempo determinato⁶⁴; gli incarichi dirigenziali (alla cui assegnazione nessun dipendente ha diritto sulla base della qualifica) hanno a oggetto esclusivamente la direzione di strutture organizzative⁶⁵; la qualifica posseduta nel sistema di classificazione del personale viene mantenuta dal dipendente anche in costanza della titolarità di un incarico dirigenziale, durante la quale egli ha diritto alla corresponsione di una retribuzione di parte accessoria; quest'ultima è fissata dai contratti collettivi dell'area dirigenziale di ciascun ramo dell'amministrazione, i quali non hanno però competenza sulla disciplina del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, che è invece riservata alla contrattazione collettiva relativa alla generalità dei dipendenti (inclusi quelli incaricati *pro tempore* di funzioni dirigenziali)⁶⁶; infine, le posizioni apicali dell'ordinamento professionale, senza necessità del previo affidamento di un incarico dirigenziale, sono tenute a esercitare funzioni (*in primis*, l'esercizio di potestà provvedimentale) che nell'ordinamento del lavoro pubblico 'comune' sono invece riservate, appunto, ai dirigenti titolari di incarico⁶⁷.

A differenza di quanto previsto presso la Provincia autonoma, nelle amministrazioni soggette alla diretta applicazione del d.lgs. n. 165 del 2001 (o che ne hanno dovuto o voluto recepire il modello) quella dirigenziale è una qualifica di inquadramento, posta sì, sostanzialmente, al vertice dell'ordinamento del personale, ma formalmente destinataria di una disciplina contrattuale-collettiva del tutto autonoma (e non inserita, di conseguenza, in un sistema di classificazione della generalità dei dipendenti)⁶⁸.

Le mansioni ascrivibili all'inquadramento di dirigente non sono dettate da alcuna declaratoria contrattuale: anche per la contrattazione collettiva, esse corrispondono alle funzioni che, tempo per tempo, sono affidate al titolare della qualifica tramite incarichi dirigenziali. Funzioni che, nella stragrande maggioranza dei casi, non sono, né possono essere definite in sede contrattuale collettiva, poiché – identificando sfere di competenza di organi pubblici – sono riservate alla disciplina della legge o di atti amministrativi emanati secondo le sue disposizioni (art. 40, c. 1, ultimo periodo T.U.P.I.).

⁶⁴ L. prov. Bolzano 10/1992 cit., artt. 14 ss.

⁶⁵ L. prov. Bolzano 10/1992 cit., artt. 3 ss.

⁶⁶ Cfr. art. 1, c. 2, Contratto collettivo provinciale intercompartimentale relativo alla generalità del personale del 12 febbraio 2008, art. 1, c. 3, Contratto collettivo intercompartimentale per il personale dirigenziale 5 luglio 2007 e art. 2, c. 3, Contratto collettivo intercompartimentale per il personale dirigenziale del 17 settembre 2003, tutti consultabili all'indirizzo lexbrowser.provinz.bz.it.

⁶⁷ Cfr. cfr. art. 71 Contratto collettivo intercompartimentale per il personale dipendente della Provincia autonoma del 12.2.2008, cit., nonché i contratti compartimentali di individuazione e ascrizione dei profili professionali a ciascuna qualifica funzionale, *ibid.*

⁶⁸ Così, da ultimo, in applicazione dell'art. 40, c. 2, d.lgs. n. 165/2001, come riformulato nel 2009, il CCNQ per la definizione dei comparti e delle aree di contrattazione collettiva nazionale (2016-2018).

Qual è, allora, con riferimento alle aree dirigenziali, l'ambito di «disciplina [del] rapporto di lavoro» affidato alla contrattazione collettiva⁶⁹, se, delle due componenti del rapporto, la prima (il contratto di lavoro fondamentale) non ha un contenuto autonomo, mentre la seconda (il rapporto di incarico) si considera integralmente riservata alla disciplina legale o unilaterale?⁷⁰

Per non privare di valore la definizione generale di quest'ambito data dalla legge – per non limitare, cioè, le competenze della contrattazione collettiva delle aree dirigenziali alla sola disciplina della parte economica del rapporto di lavoro o, al più, a quella di istituti comuni al rapporto del personale non dirigenziale (malattia, infortuni, ferie, permessi, aspettative) che non sembrano giustificare la piena autonomia attribuita alle aree dirigenziali dalla legge e dai CCNQ – mi sembra che le richiamate esclusioni dalle competenze della contrattazione, disposte dall'art. 40 T.U.P.I., non possano che essere interpretate restrittivamente.

Di modo che – ferma restando la riserva agli atti unilaterali del datore di lavoro della scelta dei criteri indicativi delle maggiori o minori capacità di un dirigente di realizzare gli obiettivi oggetto dell'incarico – la contrattazione collettiva possa, innanzitutto, introdurre regole capaci di garantire il diritto del dipendente di conoscere *ex ante* – al fine di presentare la propria disponibilità a dirigere un determinato ufficio – quali siano gli obiettivi specifici che dall'assunzione della funzione deriveranno e come, in relazione a essi, verrà valutata l'idoneità dei partecipanti a ricoprire l'incarico; e che i CCNL possano, più in generale, sia introdurre obblighi da rispettare, da parte dell'amministrazione, in sede procedimentale, sia definire standard di specificità della motivazione delle scelte compiute (i quali presuppongono l'individuazione e la pubblicazione, *ex ante*, di specifici e misurabili obiettivi).

Da quanto più sopra rilevato⁷¹, peraltro, emerge che un tale risultato potrebbe essere perseguito dalla contrattazione già esercitando pienamente la propria (indubbia) competenza in materia di responsabilità dirigenziale: una più accurata disciplina, ad esempio, del licenziamento *ex art.* 21 d.lgs. n. 165/2001 – tassello che lega con maggior forza la disciplina del rapporto di incarico e quella del contratto di lavoro a tempo indeterminato – potrebbe fare in modo che al mancato raggiungimento di obiettivi prioritari non possa riferirsi la «gravità» che giustifica il recesso datoriale, qualora questi obiettivi non siano stati specificati sin dall'avvio delle procedure di conferimento, all'interno dell'avviso pubblico di selezione, ovvero quando non soddisfino adeguati standard di misurabilità, o ancora quan-

⁶⁹ Art. 40, c. 1, primo periodo, T.U.P.I.

⁷⁰ Oltre a potere essere ricondotta, come già ricordato, nella materia «[...] organi, [...] uffici e [...] modi di conferimento della titolarità dei medesimi»: art. 2, c. 1, lett. c), n. 2 l. n. 421/1992.

⁷¹ *Supra*, § 2.1.

do non abbiano costituito, al momento della selezione, un indice di rilievo per la comparazione delle candidature.

Se sia, però, realistico attendersi dalla fonte pattizia un incremento, in questa direzione, della propria efficienza regolatoria è tutt'altra questione, alla quale non si può che fare un fugace cenno nel contesto delle presenti riflessioni.

Pare, al riguardo, evidente, anche da quanto or ora rilevato intorno al peculiare assetto del rapporto tra qualifica e incarico dirigenziale prescelto dal legislatore, come quest'ultimo, con la contrattualizzazione del lavoro dirigenziale, abbia inteso rimettere almeno parte della disciplina del rapporto d'ufficio alla regolazione del conflitto di interessi di cui la natura commutativa del rapporto di servizio è espressione.

Se così è, occorrerebbe comprendere quale sia l'interesse delle parti a comporre quel conflitto o, almeno, quella parte del conflitto, per via contrattuale collettiva: quale sia, cioè, il loro vantaggio a rinunciare ad affrontare il conflitto di volta in volta (e a comporlo in una sede negoziale non ufficiale).

4. *Responsabilità dirigenziale e contrattazione collettiva*

L'inversione dell'ordine tra le locuzioni affiancate nel titolo di questo articolo avrebbe forse imposto una riflessione differente, non concentrata sul dirigente come lavoratore-destinatario della disciplina contrattuale, ma sul dirigente-datore di lavoro, cioè attore della contrattazione collettiva a livello integrativo.

È noto che, sotto questo profilo, l'autonomia negoziale del dirigente che agisce come «privato datore di lavoro» è stata estremamente compressa a far data dal 2009: la riforma Brunetta ha stabilito espressamente che le prerogative organizzative attribuite al dirigente dall'art. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001 non possano formare oggetto di contrattazione, ma, al più, di informazione ai sindacati e di altre forme di partecipazione debole⁷².

Inoltre, la materia che identifica la competenza principale dei contratti integrativi – cioè la distribuzione delle risorse destinate al trattamento economico

⁷² Ai sensi dell'art. 5, c. 2, d.lgs. n. 165 del 2001 (come sostituito dall'art. 34, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2009 e successivamente modificato dall'art. 2, c. 17, d.l. 6 luglio 2012, n. 95 e dall'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 75 del 2017) «Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9». In argomento cfr. A. Boscati, *La riforma mancata: il ruolo della dirigenza pubblica nei nuovi assetti*, in AA.VV., *La quarta riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni (parte prima)*, cit., 63 s.; A. Bellavista, *La figura del datore di lavoro pubblico*, cit. 87 ss.

accessorio – è stata minuziosamente disciplinata dalla legge, come già ricordato, con l'introduzione di regole non derogabili in sede negoziale decentrata⁷³.

La dottrina ha però già rilevato come, a far data dal 2016 (finita l'epoca del congelamento della contrattazione, inclusa quella integrativa⁷⁴), le relazioni negoziali siano ritornate sulle vecchie abitudini: si riscontra infatti, da un lato, un diffuso sconfinamento dei recenti CCIL nella materia organizzativa e, dall'altro, una perpetuazione dell'appiattimento dei trattamenti salariali relativamente alle risorse destinate alla retribuzione accessoria⁷⁵.

La nullità di siffatti accordi, sebbene ribadita con forza dalla riforma Brunetta, resta spesso latente, a causa della spontanea esecuzione data dalle amministrazioni pubbliche alle clausole negoziali invalide.

Unico rimedio a questa prassi è il moltiplicarsi del contenzioso innanzi alla Corte dei conti avente a oggetto il c.d. «danno erariale da contrattazione collettiva»⁷⁶: rimedio, di certo, inadeguato a riportare a coerenza il sistema.

Il problema potrebbe, peraltro, complicarsi, poiché i CCNL relativi ai comparti non dirigenziali stipulati tra il 2017 e il 2018 hanno introdotto nuove forme di partecipazione sindacale. Il «confronto» e «gli organismi paritetici per l'innovazione», modalità di partecipazione non passive, ma dialogiche, potrebbero infatti dar luogo ad accordi preliminari capaci di conformare, nei fatti, le decisioni «unilaterali» del dirigente-datore di lavoro, come in passato è avvenuto per la concertazione⁷⁷.

Anche questi ultimi aspetti, come quelli affrontati nelle superiori note, evidenziano l'incertezza della collocazione della responsabilità dirigenziale nel sistema delle responsabilità del dirigente pubblico: è configurabile una concorrenza tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativa in relazione ai danni prodotti dalla contrattazione integrativa? Può l'esercizio dell'autonomia negoziale,

⁷³ A. Bellavista, *La contrattazione collettiva nazionale e integrativa*, cit. 429 ss.

⁷⁴ V. *supra*, nota 10

⁷⁵ V. Talamo, *Relazioni collettive e dirigenza pubblica*, cit., 208 ss.

⁷⁶ Sulla nozione di danno erariale da contrattazione collettiva v., da ultimo, Corte dei conti, Sez. Giur. Campania, 27 luglio 2017, n. 313. È noto che, in passato, la magistratura contabile aveva provato a estendere l'area dei legittimati passivi all'azione per danno erariale da contrattazione collettiva anche ai rappresentanti delle organizzazioni sindacali che avessero preso parte agli accordi integrativi e che tale possibilità è stata (sulla base di una ovvia valorizzazione della natura del contratto integrativo come contratto di scambio) da Cass. civ., Sez. Un., 14 luglio 2015, n. 14689. In argomento v. A. Bellavista, *La Cassazione nega la responsabilità dei rappresentanti sindacali per il cosiddetto danno da contrattazione collettiva*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4/2015, 629 ss.

⁷⁷ Esclude che il modello dei nuovi strumenti di partecipazione sia esposto ai rischi intrinseci, in passato, alla concertazione A. Bellavista, *I rinnovi contrattuali*, in A. Garilli, A. Riccobono, C. De Marco, A. Bellavista, M. Marinelli, M. Nicolosi, A. Gabriele, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la "riforma Madia"*, Padova, 2018, 162.

da parte del dirigente, dare luogo a responsabilità dirigenziale da risultato anche qualora non si sia tradotto in una violazione di regole di fonte legale?⁷⁸

E questa incertezza è, almeno in parte, il riflesso dell'ambiguità della figura di dirigente (e di funzione dirigenziale) che fino a oggi la legge e la contrattazione collettiva sono state in grado di definire.

⁷⁸ Un cenno deve farsi – perché di certo emblematica della ambigua fisionomia della responsabilità dirigenziale – anche alla posizione della Corte di conti intorno alla responsabilità erariale dei componenti di organismi indipendenti di valutazione che abbiano proceduto alla valutazione del personale dirigenziale tenendo conto soltanto degli obiettivi specificamente assegnati ai responsabili di struttura, ma non anche degli obblighi gravanti *ex lege* sui medesimi: v. Corte dei conti, Sez. giur. Puglia, 5 marzo 2018, n. 185.

Marco Ragusa - Abstract

Contrattazione collettiva e responsabilità dirigenziale

L'articolo, illustrati i limiti che la legge assegna formalmente alla contrattazione collettiva in materia di responsabilità dirigenziale, si sofferma sull'analisi degli effetti che la disciplina contrattuale ha prodotto (e produce) nella più generale materia del conferimento, della revoca e del rinnovo degli incarichi dirigenziali. Sulla base di questa indagine, lo scritto evidenzia le incongruenze di alcune proposte (interpretative e *de iure condendo*) generalmente condivise da una consistente parte degli studiosi.

Collective bargaining and senior civil servants' liability

The article describes the limits that the law formally assigns to collective bargaining in the matter of public managers' liability before focusing on an analysis of the effects that contractual regulations have produced (and produce) in the general field of the allocation, revocation and renewal of senior positions. Based on this survey, the paper highlights the inconsistencies of some (both interpretative and *de iure condendo*) proposals, generally shared by a majority of scholars.

