

LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

di Daniela Bolognino

1. *Dirigenti «autonomi e responsabili»: l'attuale crisi in sede applicativa del modello di responsabilità dirigenziale*

La nuova *mission* della pubblica amministrazione (come «amministrazione per obiettivi») e la «distinzione di competenze» tra politica ed amministrazione, in termini di attività di pianificazione e di gestione, ha comportato l'emersione di una correlata dimensione di responsabilità in capo ai dirigenti, che si pone come elemento complementare rispetto all'autonomia gestoria. L'«autonomia» gestionale, infatti, deve essere necessariamente accompagnata da una «responsabilità», quale momento in cui si risponde del proprio operato (non solo in funzione sanzionatoria, ma anche in funzione di intervento per il miglioramento generalizzato dell'azione amministrativa, garantendone il buon andamento ed il raggiungimento degli obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità). Tale *ratio* si è tradotta (in linea teorica), oltre che nella distinzione tra indirizzo e gestione, nella previsione della «responsabilità in via esclusiva dei dirigenti per l'attività amministrativa, la gestione ed i risultati» (art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001).

La responsabilità dirigenziale sembra però aver assunto un ruolo marginale nel nostro sistema; tale constatazione emerge a seguito:

a) dell'introduzione di interventi modificativi «disorganici» e «disarmonici» (primo tra tutti quello operato con la legge n. 145 del 2002) rispetto alla *ratio* ispira-

Questo testo costituisce il IX capitolo del volume di Astrid a cura di G. D'Alessio, *L'amministrazione come professione*, Il Mulino, 2008.

trice della «privatizzazione» del pubblico impiego e della dirigenza, nei quali si avverte tanto una delegittimazione dell'autonomia gestionale, quanto (come è stato opportunamente notato) una «perdita di effettività della responsabilità dirigenziale»; si fa in particolare riferimento: a) allo spoils system *una tantum* (art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002), recentemente dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 103 del 2007 della Corte costituzionale; b) allo spoils system in coincidenza con l'avvento di un nuovo Governo (come delineato all'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001, *post* legge n. 145 del 2002, per gli incarichi dirigenziali di vertice, e ora esteso a quelli destinati a soggetti esterni ai ruoli dirigenziali con l'art. 2, comma 158, del d.l. n. 262 del 2006, convertito in legge n. 286 del 2006). Inoltre, tale «fase recessiva» dell'istituto della responsabilità dirigenziale emergeva anche dall'assenza della previsione legislativa del termine minimo dell'incarico dirigenziale (oggi ripristinato ad opera della legge n. 168 del 2005). La possibilità di conferire incarichi di durata inferiore all'anno, mentre la valutazione dell'incarico avviene, *ex art.* 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 (salvo che per l'ipotesi «eccezionale» di conclusione anticipata¹ della valutazione), con cadenza annuale, comportava problemi relativi alla valutabilità già in astratto «dell'operato» del dirigente pubblico, impedendo il formarsi degli elementi conoscitivi su cui fondare l'eventuale applicazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (sia con riferimento alla configurazione delle ipotesi di responsabilità, che alla conseguente applicazione delle misure sanzionatorie/correttive);

b) delle difficoltà emerse in «fase attuativa» della normativa, già riscontrate con riferimento alla versione del testo derivante dall'attuazione della legge n. 59 del 1997. Si fa in particolare riferimento al processo di valutazione

¹ L'attuale art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1999 prevede la conclusione anticipata della valutazione del personale con incarico dirigenziale in caso di «rischio grave di un risultato negativo».

(antecedente logico e imprescindibile dell'accertamento di responsabilità, e dunque dell'applicazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001). Allo stato attuale la valutazione del personale con incarico dirigenziale è ancora inquadabile quale adempimento meramente formale, dal momento che non genera effetti «organizzativi» rilevanti; questo stato di cose comporta una menomazione nella catena «pianificazione-gestione-controllo», che si ripercuote anche sull'eventuale «accertamento» di responsabilità, laddove la «conferma» o la «revoca» dell'incarico devono essere legate all'effettiva valutazione dell'operato del dirigente. Questo *iter* rappresenta infatti, per questi ultimi, una garanzia capace di tutelarne la professionalità.

2. *La formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (post legge n. 145 del 2002): ipotesi di responsabilità e sanzioni/misure applicabili; alcune criticità*

L'attuale formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dalla legge n. 145 del 2002, prevede che

il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999, comporteranno l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione potrà revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione nei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo².

Tale «formulazione» dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*post* legge n. 145 del 2002) ha fatto emergere una serie di problematiche legate sia alle «ipotesi di respon-

² La revoca anticipata può avvenire, anche per «motive ragioni organizzative e gestionali» (Ccnl Area I, 1998-2001, art. 35, comma 8).

sabilità dirigenziale», sia alle ipotesi «sanzionatorie». In particolare:

a) con riferimento alle «ipotesi di responsabilità» sono emersi:

– una discrepanza tra la formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*post* legge n. 145 del 2002) e l'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999³, riguardo all'oggetto della valutazione: quest'ultimo articolo tiene «particolarmente conto dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione» e nell'individuare i criteri di valutazione pone l'accento tanto sul raggiungimento degli obiettivi quanto sulla capacità manageriale. Tale parametro non è più presente nella formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 *post* legge n. 145 del 2002, a differenza della sua formulazione *ante* legge n. 145 del 2002, i cui elementi per l'individuazione della responsabilità dirigenziale erano «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi» (oltre all'inosservanza grave delle direttive);

– problemi interpretativi con riferimento alla formulazione della disposizione sulla inosservanza delle direttive, ora previsto nella formulazione «semplice» e non più nella versione «aggravata», riaprendo il dibattito relativo all'inquadramento della natura della responsabilità individuata dalla disposizione legislativa⁴.

³ Il testo dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*ante* legge n. 145 del 2002) si presentava «coordinato» con il testo dell'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999. L'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (*ante* legge n. 145 del 2002) prevedeva, infatti, che «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi, valutati con i sistemi e le garanzie determinati con i decreti legislativi di cui all'art. 17 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, comportano per il dirigente interessato la revoca dell'incarico, anche tra quelli di cui all'art. 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse».

⁴ Già in precedenza, quando la formulazione normativa prevedeva l'ipotesi di responsabilità per «grave inosservanza delle direttive», emergevano orientamenti contrapposti. Da una parte vi era chi riteneva che tale ipotesi fosse riconducibile ad una responsabilità per col-

b) con riferimento alle ipotesi «sanzionatorie» previste all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*post* legge n. 145 del 2001) sono emersi problemi interpretativi in relazione:

– al significato da attribuire all'espressione «l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale» quale conseguenza del mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero all'inosservanza delle direttive, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999. Il dato letterale dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*post* legge n. 145 del 2002) sembra far ritenere che si mantenga sino alla scadenza dell'incarico chi abbia avuto una valutazione negativa, mentre in precedenza subentrava (in linea teorica) la revoca dell'incarico, che, nell'attuale formulazione normativa *post* legge n. 145 del 2002, sembra ipotizzabile solo per i casi di maggiore gravità;

– al «rapporto tra le tipologie/ipotesi (di responsabilità) e le sanzioni/misure correttive» che, nell'attuale art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (*post* legge n. 145 del 2002), sembra essere deficitario; si fa infatti perno sulla «gravità progressiva», di una sola coppia di ipotesi (individuate nel «mancato raggiungimento degli obiettivi» e «nell'inosservanza delle direttive»), comminando la sanzione «in relazione alla gravità dei casi». Sembra così eccessivo l'ambito di scelta lasciato all'organo decidente in

pa, e dunque un illecito disciplinare per inadempimento *ex art.* 2104, comma 2, c.c.: ciò in quanto verrebbe a configurarsi, nella constatazione della inosservanza «grave» della direttiva, un comportamento negligente e dunque un inadempimento rispetto ad un obbligo contrattuale. Dall'altra parte vi era chi riteneva che la direttiva (relativamente alla previsione legislativa di «grave inosservanza delle direttive»), andasse configurata «quale elemento contrattuale dell'obbligazione»; l'attività di scelta strategica operata dal vertice politico si traduce per il dirigente in obblighi contrattuali, che in qualità di soggetto che dà attuazione agli indirizzi politico-amministrativi egli è obbligato a rispettare. L'inosservanza non andrebbe dunque riferita al disattendere (sia pure in modo grave) «una direttiva», ma atterrebbe al discostarsi in fase attuativa/gestionale da ciò che non è possibile, nei suoi contenuti, mettere in discussione: il programma definito dal vertice politico; programma a cui il dirigente deve dare attuazione, (limitatamente agli «impegni» contrattualmente presi e nello stesso contratto individuati).

relazione alla sanzione da applicare (revoca con collocamento a disposizione del ruolo o recesso dal rapporto di lavoro). In questo scenario non appare sufficiente la previsione legislativa dell'intervento (generalizzato) del Comitato dei garanti a ripristinare le garanzie (del momento di accertamento della responsabilità e individuazione della misura «sanzionatoria» applicabile)⁵, giacché permane la possibilità di applicare la sanzione anche senza il parere del Comitato dei garanti, in quanto «decorsi inutilmente i trenta giorni dalla richiesta senza averlo ottenuto è possibile prescindere dallo stesso»;

– alla ipotesi di revoca come proposta dalla legge n. 145 del 2002, che non prevede la «ricollocazione del dirigente pubblico» con l'affidamento ad altro incarico, ma la «collocazione del dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001». In questo caso i problemi emersi sono riconducibili:

1) all'assenza di indicazioni relative al «tempo di permanenza» a disposizione dei ruoli del dirigente revocato;

2) alla conseguente erogazione (come da Ccnl) della retribuzione al dirigente «collocato a disposizione», in assenza dello svolgimento di un incarico, configurando un possibile «doppio costo» per l'amministrazione, per il dirigente che esercita la funzione dirigenziale (magari anche con un incarico *ex art.* 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001) e per il dirigente a disposizione dei ruoli;

⁵ L'intervento del Comitato dei garanti era previsto in precedenza solo per i casi di maggiore gravità della responsabilità e per comminare sanzioni che incidessero sul «rapporto di lavoro a tempo indeterminato» del dirigente. La modifica apportata all'art. 22 del d.lgs. n. 165 del 2001 con la legge n. 145 del 2002, che ha previsto la sostituzione, fra le altre, delle parole «21, comma 2», con «21, comma 1», sembra consolidare l'idea che l'applicazione della disciplina per l'irrogazione della sanzione sia unica per tutte le ipotesi di responsabilità, rendendo necessaria la richiesta del parere del Comitato dei garanti per qualunque provvedimento si intenda muovere contro il dirigente «responsabile» (revoca o recesso).

3) al coordinamento con il diritto del dirigente all'attribuzione di un incarico, anche non di direzione, come recentemente emerso nelle pronunce giurisprudenziali⁶.

3. *Il filo rosso tracciato dalla Corte costituzionale: dalle prime pronunce in tema di responsabilità dirigenziale (post privatizzazione del pubblico impiego) ai principi emergenti dalle sentenze n. 103 e n. 104 del 2007*

Sembra dunque oggi importante intervenire per migliorare la formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del

⁶ In particolare si fa riferimento alla pronuncia del Tribunale di Roma, sezione lavoro del 26 febbraio 2003, che condanna il ministero dell'Economia e delle finanze ed il dipartimento della Funzione pubblica per inadempimento in relazione all'obbligo di conferire un incarico dirigenziale corrispondente alle attitudini ed alle capacità del dirigente. Il giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, configura un diritto soggettivo in capo al dirigente al conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale, dall'interpretazione dell'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, dell'art. 19, comma 10, del d.lgs. n. 165 del 2001, e dell'art. 13, comma 1 Ccsl 1998-2001 (Area I), (che prevede il diritto al conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale). Tali disposizioni, lette unitamente, conducono questa giurisprudenza ad affermare che «il dirigente ha diritto allo svolgimento di compiti propri della sua qualifica», e, sebbene non sia configurabile in capo allo stesso un diritto alla titolarità di un ufficio «di direzione», allo stesso dovranno essere affidate funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o dalle singole amministrazioni o dalla Presidenza del Consiglio. Il Tribunale di Roma ha inoltre tutelato il dirigente per il caso di inadempimento della pubblica amministrazione. Infatti, la configurazione del potere di conferimento dell'incarico dirigenziale tra i poteri datoriali di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 e conseguentemente la configurazione di un rapporto paritetico tra le parti comporta, a fronte dell'individuazione di un diritto soggettivo in capo al dirigente (ricorrente), un corrispettivo obbligo in capo all'amministrazione; disattendere tale obbligo comporta l'inadempimento contrattuale della pubblica amministrazione, al quale corrisponde il possibile risarcimento dei danni. In tal sede l'autorità giudiziaria ordinaria ha predisposto il risarcimento per la «lesione della personalità morale» tutelata dagli artt. 2 e 3 della Costituzione e dall'art. 2087 c.c., che verrebbe ad essere frustrata a causa dell'inattività alla quale il dirigente è stato costretto.

2001 e per rendere effettivamente operativo l'istituto della responsabilità dirigenziale. La responsabilità dirigenziale deve rappresentare l'altra faccia della medaglia dell'autonomia dirigenziale (intesa, quest'ultima, quale reale possibilità di gestione delle risorse in capo al dirigente pubblico). Per rendere «certa» la responsabilità occorre però intervenire (come chiarito *infra*) al fine di rendere realmente operativo il sistema indirizzo-gestione-controllo. Occorre primariamente rendere efficiente il sistema di «produzione» delle linee di indirizzo politico, proprio perché la tempestiva e chiara individuazione degli obiettivi si ripercuote tanto sul momento di conferimento degli incarichi, quanto sulla gestione, nonché sul momento necessario di controllo e sull'accertamento della responsabilità dirigenziale. In questo quadro tanto i controlli sull'attività dei dirigenti, quanto le conseguenti ipotesi di responsabilità, «rappresentano un elemento necessario per garantire la costituzionalità del sistema».

Diviene pertanto fondamentale che il sistema sia congegnato in modo che non rimanga una mera enunciazione di principio, tanto a monte nell'attività di indirizzo, quanto a valle nell'attività di controllo, e, conseguentemente, nell'accertamento della responsabilità; valorizzando la valutazione del personale dirigenziale, momento necessario e necessariamente precedente alla fase, solo eventuale, dell'accertamento della responsabilità dirigenziale, e naturalmente preordinato alla gestione più efficace, efficiente ed economica delle risorse ad opera della dirigenza pubblica.

Il sistema così delineato sarà da una parte volto a migliorare l'attività gestionale del dirigente, dall'altra a far attecchire una cultura della certezza della responsabilità, quale contrappeso della «reale» autonomia di gestione.

Questo sistema non si presenta comunque scevro di garanzie per il dirigente pubblico. Il recupero di garanzia per il dirigente (e per l'amministrazione) deve trovare una base solida:

a) in primo luogo, nelle disposizioni relative alla va-

lutazione del personale con incarico dirigenziale (a patto che il sistema sia realmente funzionante)⁷;

b) in secondo luogo, nella chiara formulazione della disposizione sulla responsabilità dirigenziale, da disegnare anche seguendo il filo rosso già tracciato dalla Corte costituzionale.

In particolare, nelle sentenze n. 193 del 2002 e n. 313 del 1996 (in relazione al recesso) e nell'ordinanza n. 11 del 2002 (in relazione alla revoca), la Corte costituzionale ha stabilito che:

– l'applicazione delle disposizioni del codice civile non comporta che la pubblica amministrazione possa recedere liberamente dal rapporto, ma solo che la valutazione della idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e procedure di carattere oggettivo, ispirate a principi della pubblicità e del contraddittorio, solo a conclusione delle quali è possibile esercitare il recesso;

– le garanzie, proprie della funzione dirigenziale, non si rinvergono nella inamovibilità degli stessi, ma nella obiettiva individuazione di parametri di riferimento (oltre che per il conferimento) per la revoca degli incarichi dirigenziali, revoca intesa come «atto uguale e contrario a quello con il quale l'incarico è stato conferito», dove è importante una valutazione oggettiva e trasparente per l'individuazione della responsabilità, al fine di evitare che l'elemento di fiduciarietà possa sfociare in un esercizio arbitrario del potere di scelta della dirigenza, quale mezzo surrettizio per influire sull'autonomia della stessa.

La previsione di un modello basato sulla «certezza della responsabilità dirigenziale, assistita dalle garanzie di un obiettivo e trasparente sistema di valutazione del personale con incarico dirigenziale, è stata recentemente confermata dalla Corte costituzionale: in particolare nella sentenza n. 103 del 2007, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo il c.d. spoils system *una tantum* introdotto con

⁷ Si rinvia, per un'analisi approfondita, al capitolo VIII.

legge n. 145 del 2002⁸, la Consulta ha ripercorso l'evoluzione legislativa della c.d. «privatizzazione» del pubblico impiego, con particolare riferimento al rapporto tra politica e amministrazione, confermando nuovamente che l'impianto normativo delineatosi con le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione è coerente ed in linea con la Costituzione. Tali disposizioni (dalla legge n. 421 del 1992 alla legge n. 59 del 1997, e successivi decreti legislativi di attuazione, in modo pieno, e solo «parzialmente» con riferimento alla legge n. 145 del 2002, in considerazione della dichiarata illegittimità costituzionale)

hanno disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita.

In particolare, la riforma del 1997-1998 (legge delega n. 59 del 1997 e successivi decreti delegati), ha comportato, per la Corte costituzionale:

– sul piano strutturale, «il completamento dell'attuazione del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, introducendo definitivamente il prin-

⁸ La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 per contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che gli «incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», cessano automaticamente il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge. La Corte costituzionale ribadisce che, ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo della normativa impugnata (art. 3, comma 7, legge n. 145 del 2002 – c.d. spoils system *una tantum*), «la questione proposta non riguarda la posizione dei dirigenti ai quali siano stati conferiti incarichi "apicali", vale a dire quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)». Le modalità di cessazione di questi ultimi incarichi sono, infatti, contenute nel comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 (articolo che è stato oggetto di modifiche da parte della legge n. 145 del 2002).

cipio della temporaneità degli incarichi connessi al rapporto di ufficio»;

– sul piano delle competenze, l'abbandono del modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale, facendo perno sulla «distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti». Tale distinzione ha, «da un lato, ampliato le competenze dirigenziali, l'esercizio delle quali deve essere valutato tenendo conto, in particolare, dei risultati “dell'attività amministrativa e della gestione” (art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999); dall'altro lato, e conseguentemente, ha comportato un maggiore rigore nell'accertamento della responsabilità dei dirigenti stessi, che presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati» (Corte costituzionale, sentenza n. 103 del 2007).

Con particolare riferimento alla «responsabilità dirigenziale», la Corte costituzionale ha confermato che la prevista contrattualizzazione della dirigenza «non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso» (principio già affermato nella sentenza n. 313 del 1996).

In tale prospettiva, è indispensabile, che siano previste «adeguate garanzie (procedimentali)⁹ nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale (provvedimento-atto)¹⁰ di revoca dell'incarico per accertata responsabilità

⁹ La Corte costituzionale fa riferimento ad un «momento di confronto dialettico tra le parti», con una preventiva fase valutativa, trasparente e verificabile, da concludersi con l'adozione di un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale.

¹⁰ È solo il caso di precisare che sebbene la Corte costituzionale utilizzi il sostantivo «provvedimento» di revoca, non interviene in merito alla natura dell'atto in questione. La Consulta delinea la sua motivazione richiamando espressamente le pronunce n. 193 del 2002 e n. 11 del 2002, in cui la stessa individua l'atto di «revoca» quale «atto uguale e contrario a quello con il quale l'incarico è stato conferito». È dunque, quest'ultima, una scelta rimessa al legislatore (sulla opportu-

dirigenziale» (garanzie già positivamente affermate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 193 del 2002 e nell'ordinanza n. 11 del 2002)¹¹.

La revoca dell'incarico dirigenziale può dunque «essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un «procedimento di garanzia puntualmente disciplinato»¹²: tale momento di garanzia si traduce dunque in un sistema di valutazione del personale con incarico dirigenziale obiettivo, trasparente e partecipativo.

È qui solo il caso di ricordare che la «posizione di garanzia» di cui gode il dirigente pubblico viene sottolineata anche dalla giurisprudenza di merito, la quale, sotto il profilo della formulazione normativa, ha stabilito che le modifiche unilaterali di parte datoriale del rapporto di lavoro instaurato possano avvenire solo nei «casi tipizzati nelle disposizioni legali o contrattuali», «escludendo l'utilizzo di poteri di autotutela, quali l'annullamento

rità e legittimità costituzionale della scelta privatistica dell'atto di conferimento dell'incarico si rinvia alla parte del documento in tema di conferimento dell'incarico dirigenziale).

¹¹ Corte costituzionale, sentenze n. 103 e n. 104 del 2007. Nella sentenza n. 104 del 2007, la Corte costituzionale, a conferma di un impianto normativo coerente con la Costituzione delineato, da ultimo con la legge n. 59 del 1997 e successivi decreti delegati, richiama quanto già dalla stessa affermato in alcune precedenti pronunce, in particolare ritenendo che la disciplina privatistica del rapporto di lavoro dei dirigenti non ha abbandonato le «esigenze del perseguimento degli interessi generali» (sentenza n. 275 del 2001); che, in questa logica, essi godono di «specifiche garanzie» quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati «tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali» e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti (sentenza n. 193 del 2002 ed ordinanza n. 11 del 2002); che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) «in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principî d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, ha accentuato (con il d.lgs. n. 80 del 1998) il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n. 11 del 2002).

¹² Corte costituzionale, sentenze n. 193 del 2002 e n. 103 del 2007.

dell'atto di conferimento, incompatibili con l'essenza degli atti di diritto privato caratterizzati dalla parità tra le parti». In particolare, con riferimento all'ipotesi di revoca dell'incarico dirigenziale (in relazione alla formulazione della disposizione normativa dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, *ante* legge n. 145 del 2002), ha stabilito che la stessa deve essere ancorata ai presupposti richiesti dal dato normativo, dunque ai soli risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o al mancato raggiungimento degli obiettivi, e «comunque a motivate ragioni organizzative e gestionali oppure in seguito all'accertamento dei risultati negativi di gestione o della inosservanza di direttive» (art. 35, 8° comma, Ccnl Area I, 1998-2001)¹³, considerando illegittime le revocche avvenute sulla base di elementi «strettamente fiduciari», in particolare:

– per valutazioni negative che si riferiscono a periodi temporalmente anteriori all'affidamento dell'incarico di dirigenza¹⁴;

– per ragioni di «tensione e contrasto» esistente tra il dirigente ed i magistrati e personale del Tar¹⁵;

– per una situazione di conflittualità produttiva di tensioni tali da turbare la serenità del clima di lavoro¹⁶;

– per mutamenti organizzativi intervenuti in un momento successivo alla revoca. Infatti, affinché la revoca dell'incarico sia legittima i «mutamenti organizzativi» (di cui all'art. 9 Ccnl del personale dipendente degli enti locali, pubblicato nella GU del 24 aprile 1999) devono essere antecedenti a siffatta «determinazione datoriale, costituendo, logicamente e giuridicamente, il presupposto fondamentale del potere di revoca dell'incarico e di recesso dal rapporto»¹⁷.

¹³ Così: Pret. Siracusa, ord. 19 luglio 1999, n. 656; Trib. Parma, sez. lav., ord. 28 marzo 2001, n. 125.

¹⁴ Trib. Firenze, ord. 20 luglio 1999.

¹⁵ Trib. Firenze, ord. 20 luglio 1999.

¹⁶ Pret. Siracusa, ord. 19 luglio 1999, n. 656.

¹⁷ Trib. Catanzaro, 18 dicembre 2002, e Trib. Catanzaro, 19 gennaio 2004.

Da queste pronunce emerge un quadro in cui la disciplina della dirigenza privata (dove la libera recedibilità è mitigata solo dalla previsione di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 604 del 1966, come modificato dalla legge n. 108 del 1990, che prevede l'obbligo di comunicazione scritta per il licenziamento, e dal limite dei motivi discriminatori) non è completamente sovrapponibile a quella della dirigenza pubblica. Con riferimento alla fase patologica, «mentre nel rapporto dirigenziale privato vale il principio della recedibilità *ad nutum ex art. 2118 c.c.*, nel pubblico impiego, il rapporto fondamentale di lavoro permane “generalmente” stabile e solo le mancanze più gravi possono portare a recedere dal rapporto di lavoro stesso» (art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 come sostituito dalla legge n. 145 del 2002)¹⁸: si veda in tal senso la recente decisione della Corte di cassazione n. 2233 del 2007¹⁹. La necessità di un tale sistema di garanzie si

¹⁸ L'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere la generale applicabilità della disciplina civilistica, fa salve le disposizioni diverse contenute nel decreto in questione, sicché anche la normativa relativa alla revoca dell'incarico dirigenziale ed al recesso dal rapporto di lavoro, contenute all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, rappresentano una «normativa speciale», che si affianca alla disciplina strettamente civilistica.

¹⁹ La Corte di cassazione ha affermato che «la disciplina della dirigenza privata non è sovrapponibile a quella della dirigenza pubblica». Le disposizioni legislative riguardanti il rapporto dirigenziale del dirigente pubblico sono differenti rispetto alla disciplina privatistica, sia nella fase costitutiva, che in quella patologica. Con riferimento alla fase costitutiva, nel settore pubblico esiste una «scissione, ignota al diritto privato, fra l'acquisto della qualifica di dirigente ed il successivo conferimento delle funzioni dirigenziali a tempo». Con riferimento alla fase patologica, «mentre nel rapporto dirigenziale privato vale il principio della recedibilità *ad nutum ex art. 2118 c.c.*, nel pubblico impiego, il mancato raggiungimento degli obiettivi o l'inosservanza delle direttive non comporta la possibilità di risoluzione *ad nutum* dal rapporto», ma «l'applicazione di sanzioni attinenti al solo incarico dirigenziale, di per sé fungibile e sottratto alla rigidità dell'art. 2103 c.c., dunque, a seconda della gravità del caso: l'impossibilità di rinnovo dell'incarico, la revoca dello stesso». Il rapporto fondamentale di lavoro permane stabile e solo le mancanze più gravi possono portare a recedere dal rapporto di lavoro stesso e, con esso, all'incarico sovrastante. A conferma

evinces già nel particolare tipo di costituzione del rapporto, che si fraziona in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed in un incarico a tempo determinato, lasciando di norma impregiudicato il rapporto di lavoro sottostante al variare dell'incarico (previsione, quest'ultima, che in virtù della flessibilità nell'utilizzo della risorsa dirigenziale, rappresenta un momento «non necessariamente patologico»).

Nel tentativo di migliorare la formulazione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001, occorrerà dunque tener presente il quadro composito di elementi summenzionato, individuando, sulla base dei principi enunciati dalla Corte costituzionale in tema di responsabilità dirigenziale, tipologie di ipotesi di responsabilità e di sanzioni «predeterminate e graduate».

La disciplina delle ipotesi di responsabilità non può essere formulata in maniera ampia e generica, perché si finirebbe per vanificare la stessa possibilità di «imputazione della responsabilità» comportando, nei fatti, una deresponsabilizzazione in capo al dirigente pubblico. I requisiti, richiesti dalla Corte costituzionale, «di specificazione delle peculiari responsabilità dirigenziali», richiedono l'individuazione delle ipotesi di responsabilità dirigenziale, in modo chiaro e circoscritto (o quantomeno circoscrivibile).

La formulazione della responsabilità dirigenziale, in tipologie graduate e predeterminate risponde, inoltre, alla volontà di garantire il dirigente pubblico «di ruolo», entrato nell'amministrazione a seguito di concorso pubblico (*ex art. 97, comma 3, della Costituzione*), rispetto al collega più strettamente sottoposto ad un regime di diritto privato, per il quale è possibile prevedere il recesso in base all'art. 2118 c.c.

della propria motivazione in relazione alla diversità della disciplina del recesso nel rapporto dirigenziale privato e pubblico, la Suprema Corte richiama l'orientamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 313 del 1996.

È il caso in questa sede di sottolineare che le garanzie derivanti dall'applicazione del sistema di valutazione del personale con incarico dirigenziale, quale momento necessariamente antecedente all'eventuale «accertamento» della responsabilità dirigenziale (*ex art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001*), devono essere applicate anche per gli incarichi dirigenziali affidati a soggetti «esterni-non di ruolo».

4. *Proposte di intervento sull'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001*

Le modifiche all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 potrebbero dunque:

1) puntare su una chiara individuazione di ipotesi di responsabilità, che abbiano ad oggetto sia «il mancato raggiungimento degli obiettivi individuati nell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale» sia «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione nello svolgimento di funzioni dirigenziali».

Ciò permetterà:

a) di rafforzare il legame tra valutazione e interventi «sull'incarico» o «sul rapporto di lavoro a tempo indeterminato», ripristinando una corrispondenza tra i criteri di valutazione di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 e le ipotesi di responsabilità di cui all'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 (in analogia con quanto previsto nella parte del documento relativa alla valutazione);

b) di rimettere a fuoco l'importanza della individuazione in sede contrattuale degli obiettivi e dei programmi da realizzare ad opera del dirigente (in coordinamento con quanto previsto in questo volume con riferimento alla scelta dell'atto di conferimento incarico); questa previsione è inoltre supportata, in modo consolidato, dalla Corte dei Conti²⁰. Occorre infatti tradurre gli obiettivi

²⁰ Tra le altre si ricorda la delibera della Corte dei Conti del 24 gennaio 2002, n. 6, in sede di controllo di legittimità ai sensi dell'art.

«più generali della direttiva» negli obiettivi (concreti) affidati al singolo dirigente, sul raggiungimento dei quali quest'ultimo sarà valutato e sui quali sarà chiamato a rispondere in relazione all'eventuale fase di accertamento della responsabilità dirigenziale. All'individuazione in sede contrattuale dell'obiettivo da raggiungere deve, inoltre, corrispondere l'effettiva messa a disposizione delle risorse: in caso contrario non verrebbe a determinarsi una ipotesi di «inadempimento contrattuale» vera e propria, a causa dell'assenza delle condizioni necessarie, in termini di adeguatezza delle risorse sia umane sia finanziarie per poter operare, quale condizione pre-supposta per l'attribuzione della responsabilità dirigenziale;

c) di tenere in considerazione anche «come» si raggiunge l'obiettivo, facendo riferimento ai «risultati negativi della gestione», elemento che mira a tener utilmente in considerazione la complessiva attività gestionale e amministrativa del dirigente in termini di efficacia ed efficienza (come sottolineato nuovamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 103 del 2007)²¹. Ciò permette

3, lett. *l*, della legge n. 20 del 1994, in cui si evidenzia che «rispetto al precedente orientamento la portata dell'innovazione risiede non nel conferimento di funzioni dirigenziali astrattamente preordinate, ma nelle configurazioni di incarichi specifici, commisurate alle caratteristiche dell'azione da svolgere», e dunque «tutti gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale sono contraddistinti da caratteri di concretezza tali da giustificare il conferimento», tanto «sotto il profilo oggettivo della loro coerenza con il quadro dell'indirizzo politico amministrativo deliberato nell'anno dal governo», quanto «sotto il profilo soggettivo della sussistenza di idonee attitudini, e capacità professionali dei singoli dirigenti, comprovate anche dai risultati conseguiti in precedenza». Ciò ha condotto la Corte dei Conti a ritenere illegittimi i contratti che abbiano una «omogeneità dell'oggetto» che non consenta di individuare a monte i rispettivi compiti ed a valle le rispettive responsabilità.

²¹ La Corte costituzionale, nella sentenza n. 103 del 2007, chiarisce che la distinzione tra indirizzo e gestione, con il conseguente ampliamento delle competenze dirigenziali, comporta che l'esercizio delle stesse deve essere valutato tenendo conto, in particolare, dei risultati «dell'attività amministrativa e della gestione» (art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999).

da una parte di imputare una responsabilità al dirigente anche per un cattivo/inadeguato utilizzo delle risorse, dall'altra di non imputargli una responsabilità qualora il mancato raggiungimento dell'obiettivo non sia dipeso da una cattiva capacità di gestione, ma da fattori «esterni», a lui non imputabili. Dunque «il mancato raggiungimento degli obiettivi individuati nell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale» e «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione nello svolgimento di funzioni dirigenziali» dovranno rappresentare le ipotesi di responsabilità «legislativamente individuate» per poter imputare al dirigente una responsabilità, che dovrà in concreto essere accertata²². Tali due ipotesi di responsabilità dovranno essere presenti nell'atto (di applicazione della misura correttiva/sanzionatoria), secondo quanto previsto da un orientamento giurisprudenziale consolidato (già richiamato nelle pagine precedenti) che ha messo in primo piano la formulazione della disposizione legislativa, stabilendo che le modifiche unilaterali di parte datoriale del rapporto di lavoro instaurato pos-

²² È solo il caso di precisare che non ad ogni «scostamento» dal 100% dal raggiungimento degli obiettivi scatta l'«accertamento della responsabilità». Anche il raggiungimento del 60-70-80% degli obiettivi e dei programmi da realizzare, individuati in sede contrattuale, può essere considerato un risultato positivo (sia pur non con un punteggio massimo), unitamente alla presa in esame di «come» si è operato nel raggiungere l'obiettivo («quanto» e «come» sono gli elementi che nel documento indichiamo quali necessari al fine di verificare se vi sia o meno una responsabilità dirigenziale). La decisione della «soglia di scostamento» dai risultati «attesi» idonea a far scattare l'accertamento della responsabilità dirigenziale è di competenza del momento della valutazione (anche in fase attuativa da parte di ogni singola amministrazione). Questo ragionamento è da leggere anche in considerazione di quanto abbiamo prospettato in relazione alla retribuzione di risultato, che punta alla «diversificazione». Se così non fosse, tutti i dirigenti mirerebbero ad ottenere una valutazione che sia sempre e comunque positiva al 100%, (anche per evitare la revoca dell'incarico). Tale situazione «generalmente molto positiva dei risultati delle valutazioni», come abbiamo riscontrato sul campo, non significa necessariamente, che si sia raggiunta realmente la piena efficienza del sistema, ma, piuttosto, ha rappresentato (nei fatti) una distorsione dello stesso.

sano avvenire solo nei casi tipizzati nelle disposizioni legali o contrattuali²³;

2) individuare graduate misure sanzionatorie, che incidano, a seconda della gravità della responsabilità dirigenziale, sull'incarico o sul rapporto di lavoro a tempo indeterminato sottostante, prevedendo una «misura intermedia» tra la revoca dell'incarico ed il recesso²⁴, quale «momento di garanzia che dovrebbe sussistere per tentare di individuare una nuova collocazione, sia in un'amministrazione diversa, che nella medesima, in relazione a funzioni differenti»²⁵. Ciò permetterebbe di ripristinare una corrispondenza tra la gravità della responsabilità e le misure sanzionatorie, sia perché tale corrispondenza si pone in linea con il filo rosso tracciato dalla Corte costituzionale, sia perché garantisce la trasparenza nella imputazione della responsabilità (prima ancora che nell'*iter* procedurale), riducendo gli spazi per manovre di arbitraria attribuzione di sanzioni in capo all'organo politico;

3) specificare quali siano le «conseguenze» connesse alla revoca dell'incarico, prevedendo, ad esempio, la contestuale «destinazione ad altro incarico, anche tra quelli

²³ Trib. di Catanzaro, 19 gennaio 2004, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; Tar Toscana, Firenze, sentenza n. 352 del 2001, in www.giustizia-amministrativa.it; Trib. di Catanzaro, 18 dicembre 2002, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; Pret. di Siracusa, ord. 19 luglio 1999 n. 656; Trib. di Parma, sez. lav., ord. 28 marzo 2001, n. 125.

²⁴ Con riferimento al recesso per giusta causa *ex art.* 2119 c.c. rimangono ferme le disposizioni dei Ccnl (ad es.: il Ccnl Area I, 2002-2005, nel capo VI, dedicato all'estinzione del rapporto di lavoro, individua tra le «Cause di cessazione del rapporto di lavoro» il recesso dell'amministrazione (art. 41) prevedendo la disciplina del tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 42); le procedure di arbitrato in caso di recesso (art. 43); le ipotesi e le conseguenze della nullità del licenziamento (art. 44). In particolare, l'art. 44 del Ccnl Area I, 2002-2005, prevede che «in tutti i casi di licenziamento discriminatorio dovuto alle ragioni di cui alla lettera *a* del comma 1 si applica l'art. 18 della legge n. 300 del 1970». Si veda, con riferimento alle conseguenze del licenziamento illegittimo, la sentenza della Corte di cassazione 1° febbraio 2007, n. 2233.

²⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 193 del 2002.

di cui all'art. 19, comma 10, presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse»; risolvendo le problematiche emerse in relazione alla revoca come proposta dalla legge n. 145 del 2002, che non prevede la «ricollocazione del dirigente pubblico» con l'affidamento ad altro incarico, ma la «collocazione del dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001». Ciò permetterà: a) di non ingenerare incertezze sul «destino» del dirigente cui sia stato revocato l'incarico, per rilevata responsabilità in sede di valutazione; b) di evitare il «doppio costo» per l'amministrazione, per il dirigente che esercita la funzione dirigenziale (magari anche con un incarico *ex art.* 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001) e per il dirigente a disposizione dei ruoli; c) di tenere in considerazione il «diritto» del dirigente all'attribuzione di un incarico, anche non di direzione, come recentemente emerso nelle pronunce giurisprudenziali;

4) prevedere l'intervento di un soggetto «di garanzia» per l'adozione del «recesso» dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato del dirigente pubblico. Tale ruolo potrebbe continuare ad essere assunto dal Comitato dei garanti *ex art.* 22 del d.lgs. n. 165 del 2001, versione *ante* legge n. 145 del 2002.

Occorre sottolineare che la disciplina della responsabilità dirigenziale *ex art.* 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 è da tenere distinta:

a) dalla c.d. «responsabilità disciplinare» del dirigente pubblico (già fatta salva dall'attuale testo dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001)²⁶;

b) dalle particolari previsioni ipotizzate con riferimento alla revoca dell'incarico della dirigenza con una connotazione più spiccatamente fiduciaria²⁷. A tal proposito sembra importante ricordare che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 103 del 2007, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 7, della legge n.

²⁶ Per l'analisi della quale si rinvia al capitolo X.

²⁷ Per l'analisi della quale si rinvia al capitolo VI.

145 del 2002 nella parte in cui stabilisce che gli «incarichi di funzione dirigenziale di livello generale» cessano automaticamente il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge, ribadisce che, ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo della normativa impugnata, «la questione proposta non riguarda la posizione dei dirigenti ai quali siano stati conferiti incarichi “apicali”, vale a dire quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti)». Le modalità di cessazione di questi ultimi incarichi sono, infatti, contenute nel comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 (articolo, come detto, modificato dalla legge n. 145 del 2002).

Scheda di sintesi

– Individuare in modo chiaro le ipotesi di responsabilità, che abbiano ad oggetto sia «il mancato raggiungimento degli obiettivi individuati nell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale» che «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione nello svolgimento di funzioni dirigenziali».

– Individuare graduate misure sanzionatorie, che incidano, a seconda della gravità della responsabilità dirigenziale, sull'incarico o sul rapporto di lavoro a tempo indeterminato sottostante, prevedendo una «misura intermedia», tra la revoca dell'incarico ed il recesso dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

– Specificare quali siano le «conseguenze» connesse alla revoca dell'incarico, prevedendo, ad esempio, la contestuale «destinazione ad altro incarico, anche tra quelli di cui all'art. 19, comma 10, del d.lgs. n. 165 del 2001 presso la medesima amministrazione ovvero presso altra amministrazione che vi abbia interesse.

– Prevedere l'intervento di un soggetto «di garanzia» per l'adozione del «recesso» dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato del dirigente pubblico. Tale ruolo potrebbe continuare ad essere assunto dal Comitato dei garanti, ex art. 22 del d.lgs. n. 165 del 2001, versione *ante* legge n. 145 del 2002.
