

Impaginazione  
Gabiella Clabot

© copyright Edizioni Università di Trieste, Trieste 2016.

Proprietà letteraria riservata.  
I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento totale e parziale di questa  
pubblicazione, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm,  
le fotocopie e altro) sono riservati per tutti i paesi.

ISBN 978-88-8303-737-5 (print)  
ISBN 978-88-8303-736-8 (online)

EUT Edizioni Università di Trieste  
via Weiss 21 – 34128 Trieste  
<http://eut.units.it>  
<https://www.facebook.com/EUTEdizioniUniversitaTrieste>

Legalità e rapporti  
di lavoro  
Incentivi e sanzioni

a cura di  
Marina Brollo  
Carlo Cester  
Luigi Menghini



# Indice

Presentazione	9
Abbreviazioni delle Riviste	11

## PARTE PRIMA LA FLESSIBILITÀ PER LA LEGALITÀ E L'INCLUSIONE SOCIALE

CARMELA GAROFALO I soggetti svantaggiati nella normativa europea e interna	19
ELISABETH BRAMESHUBER Fixed-term work and social inclusion	43
ALIDA CIMAROSTI Il part time quale strumento di (parziale) inclusione sociale	61
CLAUDIA CARCHIO I tirocini formativi e di orientamento tra inclusione e legalità	79
ANNA ZILLI L'inclusione sociale attraverso i <i>voucher</i> per prestazioni di lavoro accessorio	97
VALERIA FILÌ L'inclusione da diritto a obbligo	117
MARINA BROLLO L'inclusione della diversità di genere negli organi sociali: dalle norme agli strumenti	133

PARTE SECONDA  
LE MISURE PROMOZIONALI TRA INCENTIVI E RESPONSABILITÀ

LUIGI MENGHINI Legalità e incentivi all'occupazione: dalla legge Fornero alla svolta del <i>Jobs Act</i>	153
ADRIANA TOPO Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"	177
FERNANDO FITA ORTEGA La promozione del lavoro regolare e le misure per l'emersione del lavoro irregolare in Spagna	205
MARIA BELÉN CARDONA RUBERT Vulnerabilità, povertà ed esclusione sociale	223
MARIA DOLORES FERRARA Le Regioni e il lavoro sommerso: tecniche di governo ed effettività delle politiche	235
ROBERTA NUNIN Legalità e regolarità nel lavoro transfrontaliero	255

PARTE TERZA  
VIOLAZIONE DELLA LEGALITÀ E SANZIONI

CARLO CESTER Introduzione	273
------------------------------	-----

*Sezione prima – Il sistema sanzionatorio nel lavoro privato*

RICCARDO VIANELLO L'impianto sanzionatorio del lavoro sommerso: criticità del «doppio binario» alla luce della sentenza C. EDU «Grande Stevens»?	281
MARCO TREMOLADA Il lavoro a termine e quello somministrato: condizioni di legittimità e sanzioni civili	311
MARIA GIOVANNA MATTAROLO, FRANCESCA LIMENA, COSTANTINO CORDELLA Il sistema sanzionatorio nelle collaborazioni continuative e coordinate, nel lavoro autonomo, a progetto, intermittente, accessorio e part time	335

ANDREA SITZIA, COSTANTINO CORDELLA I fenomeni di esternalizzazione e l'apparato sanzionatorio/dissuasivo	377
ELENA PASQUALETTO Il sistema sanzionatorio dell'apprendistato	399
BARBARA DE MOZZI L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari	427
IRENE CORSO La cd. maxisanzione: elementi caratterizzanti e ambito di applicazione della fattispecie sanzionata	453
CELESTINO VALERIO VACCHIANO I ricorsi avverso i provvedimenti irrogatori di sanzioni per lavoro nero	463
CHIARA SILVA Sanzioni penali	469
<i>Sezione seconda – Le sanzioni in materia di lavoro flessibile nel pubblico impiego privatizzato</i>	
COSTANTINO CORDELLA L'abusiva reiterazione di contratti temporanei. La non conversione nel regime «generale» del pubblico impiego privatizzato	509
ELENA PASQUALETTO L'illegittimo utilizzo dei contratti <i>non standard</i> nel pubblico impiego privatizzato e le responsabilità del dirigente	529
CHIARA TOMIOLA Le sanzioni in tema di contratto di lavoro a termine nel settore della scuola	561

# L'illegittimo utilizzo dei contratti *non standard* nel pubblico impiego privatizzato e le responsabilità del dirigente

ELENA PASQUALETTO

Associata di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

*1. Premessa – 2. Il ruolo del dirigente nell'attivazione e nella gestione dei contratti flessibili – 3. Il sistema sanzionatorio delineato dagli artt. 7 e 36 del T.U.: cenni sulla responsabilità erariale – 4. Il problema dell'inquadramento della conseguenza della mancata erogazione della retribuzione di risultato, nell'alternativa tra responsabilità dirigenziale e disciplinare – 5. La tesi della decurtazione della retribuzione di risultato come mero effetto automatico della valutazione negativa – 6. La tesi della mancata erogazione della retribuzione di risultato come sanzione per la responsabilità dirigenziale – 7. Le nuove ipotesi tipizzate di responsabilità dirigenziale – 8. Alcune riflessioni sulla natura della responsabilità dirigenziale dopo la riforma del 2009 – 9. Qualche cenno in tema di responsabilità disciplinare e contratti non standard – 10. Prospettive di riforma e (forse) di sistematizzazione*

## 1. PREMESSA

Ogni tentativo di analizzare e di risistemare i molteplici profili di responsabilità del dirigente pubblico che possono delinearci in caso di illegittimo utilizzo dei contratti “non standard” non può non essere preceduto da una sia pur breve indagine sulle competenze che la normativa affida, in modo più o meno esplicito,

al dirigente in tema di attivazione e di gestione di tali tipologie contrattuali <sup>(1)</sup>. Tali competenze appaiono invero più presupposte che esplicitamente attribuite ai dirigenti dal sistema, posto che mancano, nel contesto del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (T.U. sul pubblico impiego) specifiche indicazioni in tal senso. L'impressione che si trae dalla lettura dell'articolato *de quo* è, in altre parole, che il legislatore abbia inteso porre in modo forte l'accento sulle conseguenze che, in termini punitivi, scaturiscono per i responsabili dall'indebito ricorso a forme di impiego non a tempo indeterminato, dando per scontate le competenze decisionali e gestionali implicate nella materia e volendo forse in qualche misura compensare la sensazione di incompiutezza che deriva dal riconoscimento dell'impraticabilità giuridica (quanto meno sul piano dello *ius positum*) della soluzione che invece il diritto del lavoro del settore privato in numerose ipotesi consente, e cioè quella della conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro nati da contratti flessibili illegittimamente utilizzati dal datore di lavoro o, specularmente, della riqualificazione come rapporti di lavoro subordinato di relazioni sorte e volute senza il carattere dell'eterodirezione, ma in concreto poi gestite in modo scorretto.

E infatti, nonostante i tentativi operati in via interpretativa da una parte della giurisprudenza e della dottrina, sembra allo stato invalicabile il muro costruito dal legislatore contro l'ipotesi della riqualificazione come contratti standard di quei contratti che, sorti (quanto meno dichiaratamente) per esigenze temporanee oppure per esigenze cui le P.A. non possono far fronte con il personale in servizio, si siano rivelati viziati sin dalla fase genetica o siano stati comunque gestiti in modo inadeguato. In questo senso è infatti la lapidaria formulazione di cui al quinto comma dell'art. 36 del T.U. sul pubblico impiego <sup>(2)</sup>, che mira evidentemente ad escludere che la violazione delle regole sui contratti flessibili possa finire per incidere in modo permanente sull'organizzazione della P.A. attraverso un non preventivato e stabile incremento degli organici <sup>(3)</sup>. Il concetto è stato ribadito dal d.l. 31 agosto 2013, n. 101 (convertito in l. 28 ottobre 2013, n. 124) che, inserendo nel contesto dell'articolo citato il comma 5-ter, ha chiarito, con specifico riferimento al contratto di lavoro a termine, che le P.A. sono soggette all'applicazione del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, ma che resta fermo "il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato" <sup>(4)</sup>. Dal canto suo, per quanto riguarda i contratti di co.co.co., il sesto

---

<sup>1</sup> Condividendo, peraltro, l'impostazione di quella dottrina che di recente ha sottolineato l'eterogeneità, sia esogena che endogena, della dirigenza, il presente lavoro sarà focalizzato sulla dirigenza nelle amministrazioni statali, cui è precipuamente dedicato il Capo II del Titolo II del T.U. (e quindi gli articoli da 13 a 29). Il rinvio è a G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, 2011.

<sup>2</sup> La giurisprudenza prevalente è ferma nel ritenere insuscettibile di eccezioni la regola: cfr., da ultimo, Cass. 16 settembre 2014, n. 19493.

<sup>3</sup> In argomento, da ultimo, V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche*, Cacucci, 2013, 93.

<sup>4</sup> Così come resta ferma la regola secondo cui il contratto a termine può essere stipulato



comma dell'art. 7 del medesimo T.U. rinvia ad alcune parti dell'art. 36 e, in ogni caso, insiste sulla vigenza del "divieto di costituzione di rapporti a tempo indeterminato". I continui rimaneggiamenti che sia l'art. 7, sia l'art. 36 T.U. hanno subito negli ultimi anni hanno portato in effetti al delinearsi di un convergente sistema di regole *lato sensu* sanzionatorie, che accomuna quindi il lavoro parasubordinato ed i contratti flessibili nominati dall'art. 36.

Vale la pena, peraltro, di ricordare che proprio la mancata previsione di una possibile stabilizzazione, in via sanzionatoria, dei rapporti non standard impiegati abusivamente dalla P.A. ha costituito una delle principali concause degli abusi medesimi, a loro volta molto spesso provocati dai frequenti blocchi delle assunzioni, che hanno convogliato su queste tipologie il reclutamento di personale anche a fronte di esigenze non transeunti né, tanto meno, eccezionali.

Si deve riconoscere, a questo punto, che l'attenzione della giurisprudenza su questi temi è risultata sino ad oggi piuttosto scarsa o, quanto meno, si è concentrata tutta sulla questione relativa alla quantificazione del danno subito del lavoratore che non può ottenere la conversione del suo rapporto e quindi la stabilizzazione nei ruoli della P.A. (<sup>5</sup>). In secondo piano sono rimaste invece indubbiamente tutte le questioni inerenti i diversi profili di responsabilità dei dirigenti, ciò che potrebbe costituire la spia del fatto che, a dispetto di quell'accanimento legislativo di cui si diceva sopra, le P.A. non hanno esercitato in modo severo il potere punitivo loro attribuito dalla legge. E questo può essere, a sua volta, non improbabile conseguenza del fatto che, alla fine, titolari del predetto potere punitivo sono spesso i dirigenti stessi, avvinti in un inestricabile intreccio di competenze, poteri e responsabilità.

---

solo per ragioni temporanee od eccezionali, laddove la temporaneità delle esigenze non è più richiesta nel settore privato da quando è entrato in vigore il d.l. 20 marzo 2014, n. 34 (convertito in l. 16 maggio 2014, n. 78), con regola ora trasfusa negli articoli dedicati al lavoro a termine di cui al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

<sup>5</sup> Per la già citata Cass. n. 19493/2014, ad esempio, la liquidazione del danno va fatta in base ai principi di cui all'art. 1223 c.c. e ss., senza possibilità di applicazione, in via analogica, delle regole di cui alla l. n. 183/2010 e, quindi, del relativo "sistema indennitario onnicomprensivo" ivi previsto per la diversa ipotesi della conversione del contratto a tempo indeterminato. La questione sembra però essere stata definitivamente risolta in senso diverso dalla recentissima Cass., Sez. Un., 15 marzo 2016, la quale, in esito ad un ineccepibile percorso logico-argomentativo, conclude proprio in favore dell'applicazione dell'art. 32, comma 5, del c.d. Collegato lavoro, quale norma dalla quale desumere i parametri per la quantificazione e la liquidazione del danno derivante dall'abusivo utilizzo del contratto a termine nel settore pubblico. La sentenza precisa peraltro che, a differenza di quanto avviene nel settore privato (dove «l'indennizzo ex art. 32, comma 5, è in chiave di contenimento del danno risarcibile»), nel pubblico impiego privatizzato il lavoratore non solo ha diritto a tutto il risarcimento ivi previsto senza necessità di prova alcuna, ma è anche ammesso a provare un danno patrimoniale più elevato, conseguente alle *chances* di lavoro perse perché, ad esempio, impiegato in reiterati contratti a termine in violazione di legge.

## 2. IL RUOLO DEL DIRIGENTE NELL'ATTIVAZIONE E NELLA GESTIONE DEI CONTRATTI FLESSIBILI

Non sorgono dubbi circa il fatto che, nell'ambito della pubblica amministrazione, siano i dirigenti ad incarnare il ruolo del datore di lavoro nei rapporti con i lavoratori con qualifica diversa da quella dirigenziale, ed in particolare nei rapporti con i prestatori assegnati agli uffici cui i dirigenti sono preposti attraverso il conferimento dell'incarico<sup>(6)</sup>. Ai dirigenti infatti l'art. 5, comma 2, del T.U. attribuisce espressamente (specificando in tal modo quanto già desumibile dall'art. 4) il potere di adottare le misure inerenti la gestione delle risorse umane, oltre che la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici<sup>(7)</sup>.

Come si vede la norma, concentrata sulla gestione e direzione del lavoro, e quindi sui poteri che il datore di lavoro esplica ordinariamente su rapporti già costituiti, sembra lasciare in ombra i profili relativi alle competenze decisionali relative all'assunzione dei collaboratori, anche se il più ampio riferimento, contenuto nella prima frase del secondo comma dell'art. 5 ora citato, alle "determinazioni per l'organizzazione degli uffici" non può non comprendere anche quelle decisioni che stanno a monte della gestione dei rapporti e che concernono, appunto, la costituzione dei medesimi.

Le competenze decisionali dei dirigenti incaricati della direzione di un ufficio sono inoltre in qualche misura (se non altro) evocate agli artt. 16 e 17 del T.U.<sup>(8)</sup> ove, tra le funzioni dei dirigenti titolari di uffici dirigenziali generali, si prevede vi siano quelle di *proporre* "le risorse e i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti" (e ciò anche ai fini dell'elaborazione del documento triennale di programmazione del fabbisogno di personale), mentre tra le funzioni dei dirigenti *tout court* sono nominate quelle di *concorrere* all'individuazione di tali risorse e profili<sup>(9)</sup>.

---

<sup>6</sup> Restano conseguentemente esclusi da questo discorso i dirigenti assegnatari di incarichi cosiddetti di *staff*, quelli cioè di cui al comma 10 dell'art. 19 T.U., che comportano lo svolgimento di funzioni ispettive, di consulenza, studio o ricerca o altri incarichi specifici. Va peraltro ricordato che di questo tipo di incarichi la c.d. *spending review* del 2012 (d.l. 6 luglio 2012, n. 95, art. 2, comma 10, lett. f) ha previsto un progressivo ridimensionamento, sino alla loro «tendenziale eliminazione», per evidenti ragioni di riduzione della spesa e, si potrebbe aggiungere, allo scopo di riportare tutti i dirigenti a quello che dovrebbe essere il loro ruolo "naturale" all'interno della P.A., e cioè quello di titolari di uffici dirigenziali.

<sup>7</sup> Secondo B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, in W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 104/2010, 18, la riforma ha esplicitato ciò che prima era solo un presupposto nel sistema.

<sup>8</sup> Le lettere, rispettivamente *a-bis* per l'art. 16 e *d-bis* per l'art. 17, che contengono le disposizioni *de quibus*, rappresentano peraltro un'acquisizione abbastanza recente, essendo state inserite nel T.U. solo con il d.lgs. n. 150/2009.

<sup>9</sup> In argomento, cfr. R. NICOSIA (con S. MAINARDI), *Poteri, area del debito esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2013, 803.

La circostanza che le norme ora richiamate si riferiscano non solo ai profili professionali, ma anche (ed anzi in prima battuta) proprio alle risorse umane da impiegare nei vari uffici induce a pensare che oggetto della proposta del dirigente possa essere anche la tipologia contrattuale di assunzione, nell'alternativa, pertanto, tra contratto di lavoro standard e altra figura fra quelle di cui la legge consente l'impiego nelle P.A. Ciò significa che sul dirigente incombe il delicato compito di individuare le esigenze temporanee o eccezionali che devono fondare la scelta di fare ricorso ad un contratto flessibile <sup>(10)</sup>, oppure di verificare la sussistenza dei molteplici requisiti che l'art. 7, commi 6 e seguenti, del T.U. richiede per l'attivazione di un contratto di co.co.co. E saranno proprio le errate valutazioni eventualmente compiute in questa preliminare fase di accertamento circa la sussistenza dei presupposti legali per la stipulazione di un contratto non standard a poter poi fare emergere i molteplici profili di responsabilità del dirigente.

Come si può vedere, la lettera della legge, nel fare riferimento ad una "proposta" del dirigente generale o ad un "concorso" nell'individuazione delle risorse e dei profili del dirigente di base, non sembra attribuire a questi soggetti un potere decisionale esclusivo in ordine all'assunzione, ed in particolare, per quanto qui interessa, per l'assunzione con tipologie non standard. In altre parole, se il ruolo del dirigente è solamente quello di proporre (o di concorrere all'individuazione) delle risorse e dei profili professionali, non pare (più) possibile affermare semplicemente che sono i dirigenti a reclutare il personale con contratti flessibili <sup>(11)</sup>.

Tale conclusione è, d'altra parte, coerente, con i meccanismi che la legge individua comunque anche per questo tipo di assunzioni. Già l'art. 36 T.U. prevede invero che l'impiego di lavoratori flessibili debba passare attraverso le procedure di reclutamento vigenti.

Con riferimento ai contratti a termine, in particolare, importante è poi quanto stabilito dal comma 4-bis dell'art. 35 T.U., in base al quale l'avvio delle procedure concorsuali mediante l'emanazione di un apposito decreto da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro per l'Economia e le Finanze, e su proposta del Ministro per la funzione pubblica (oggi Ministro per la P.A. e la semplificazione), richiesto nelle amministrazioni statali, opera an-

---

<sup>10</sup> R. ALTAVILLA, *Responsabilità del dirigente e sanzioni per l'abuso del contratto a termine nel lavoro pubblico*, in L. FERLUGA (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico. Merito e responsabilità garantiranno produttività ed efficienza?*, Giuffrè, 2012, 94. Si ricordi che l'art. 36 T.U. si limita a parlare genericamente della «competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge», al fine di sottolineare che, se questo aspetto compete alla parte datoriale, possono essere poi i contratti collettivi a regolare la materia dei vari contratti flessibili.

<sup>11</sup> Questa affermazione si ritrova in V. TALAMO, *Le funzioni, le competenze, i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, UTET, 2004, vol. V, tomo \*\*, 1116, il quale ragionava però in un contesto normativo diverso dall'attuale. L'A. citato rilevava anche lo sporadico esercizio di tale attribuzione da parte dei dirigenti, dovuto, fra l'altro, al mancato trasferimento ai dirigenti delle necessarie risorse.

che per le assunzioni a tempo determinato per contingenti superiori alle cinque unità<sup>12</sup>). La circostanza che la disposizione ora richiamata parli espressamente di “procedure di reclutamento a tempo determinato” pare peraltro consolidare la lettura, da più parti proposta, secondo cui le P.A. possono strutturare queste procedure nel modo più adatto alle proprie esigenze, eventualmente impiegando anche metodi di selezione semplificati rispetto all’articolato meccanismo del vero e proprio concorso pubblico<sup>13</sup>). In questo modo si evita infatti di dar corso a procedure di complessità e impegno economico sproporzionati rispetto alle finalità perseguite, posto che si tratta comunque di reclutare personale che, per definizione, non entra in modo stabile nell’organico dell’ente, e si opera in conformità al principio del buon andamento<sup>14</sup>).

Si può notare, tra l’altro, come con gli artt. 16 e 17 del T.U. il legislatore delinea per i dirigenti non generali un livello lievemente più basso di partecipazione alla decisione di assunzione<sup>15</sup>). Questo assetto non combacia con quello proposto qualche tempo fa da un’attenta dottrina, la quale aveva suggerito di leggere la normativa *de qua* nel senso che, anche se i compiti di gestione del personale sono attribuiti dalla legge a tutti i dirigenti, indipendentemente dal livello dell’incarico loro attribuito, una prassi di razionale amministrazione dovrebbe portare a ritenere che siano principalmente i dirigenti titolari di uffici dirigenziali non generali ad occuparsi della gestione dei rapporti di lavoro, lasciando ai dirigenti generali un ruolo più propriamente manageriale<sup>16</sup>). Si può osservare tuttavia a questo

---

<sup>12</sup> Secondo la circolare del Ministero per la P.A. e la semplificazione del 21 novembre 2013, n. 5, «resta fermo che le assunzioni a tempo determinato si svolgono, sotto l’aspetto ordinamentale, tenendo conto della disciplina di cui all’articolo 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 e sotto l’aspetto finanziario nei limiti di spesa dell’articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, fatte salve le deroghe previste dalla legge. Si ricorda che il mancato rispetto dei limiti di cui al citato comma 28 costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale».

<sup>13</sup> V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche*, cit., 77.

<sup>14</sup> Vale la pena, per inciso, ricordare come l’interesse sulle procedure che, nella prassi, vengono attivate dalle P.A. per addvenire all’assunzione con contratti diversi da quello a tempo indeterminato (e, parallelamente, per foraggiare le medesime con contratti di collaborazione coordinata e continuativa) si sia acceso in occasione dell’emanazione della normativa sulle cosiddette stabilizzazioni. Ed infatti la l. 27 dicembre 2006, n. 296, aveva previsto la predisposizione, da parte delle singole P.A., di procedure di stabilizzazione diverse a seconda della circostanza che i prestatori interessati fossero stati in precedenza assunti attraverso procedure selettive o meno, ciò che costituiva una sorta di confessione della consapevolezza, da parte del legislatore, del frequente mancato rispetto del principio concorsuale.

<sup>15</sup> B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., 20, parla di una «diversa dislocazione di potere gestorio, in materia, tra l’uno e l’altro livello della dirigenza», che comunque indica come la dirigenza debba essere “coinvolta” in tutto quello che attiene ai contingenti di personale e alle politiche di organico.

<sup>16</sup> Secondo V. TALAMO, *Le funzioni, le competenze, i poteri e le attribuzioni della dirigenza pubblica*, cit., 1112, le competenze di gestione del personale attribuite al dirigente apicale (termine usato qui nel senso di titolare di un incarico dirigenziale generale) sarebbero da intendersi

proposito che in effetti vi è una sottile ma non irrilevante distinzione tra gestione dei rapporti e decisioni sulla consistenza e sulla composizione degli organici, che consente comunque di condividere, anche alla luce degli artt. 16 e 17 (così come integrati dalla riforma Brunetta), il predetto “suggerimento” della dottrina su di una opportuna maggior concentrazione delle competenze gestionali in capo ai dirigenti non generali. In altre parole, se la gestione dei rapporti già costituiti sembra potere costituire più diretto “appannaggio” della dirigenza non di vertice, ciò che invece riguarda la programmazione dei fabbisogni di personale (e quindi anche la scelta delle tipologie contrattuali) risulta più facilmente attraiabile nella sfera entro la quale viene operata una sorta di compartecipazione, da parte della dirigenza di vertice o generale, alla funzione di indirizzo politico amministrativo.

Resta che la graduazione, nell'individuazione delle risorse e dei profili, del ruolo dei dirigenti, a seconda del livello dell'incarico ad essi assegnato, costituisce una circostanza dalla quale non possono non scaturire peculiari conseguenze sul piano della responsabilità<sup>17</sup>. Ciò è, d'altra parte, coerente con la “conformazione gerarchico piramidale della *governance*”<sup>18</sup>, che limita di fatto i poteri della “bassa” dirigenza, chiamata a rispondere direttamente ai vertici anche nell'esercizio di questo aspetto del suo potere.

### 3. IL SISTEMA SANZIONATORIO DELINEATO DAGLI ARTT. 7 E 36 DEL T.U.: CENNI SULLA RESPONSABILITÀ ERARIALE

Come è noto, l'alternativa alla conversione del contratto è individuata dalla legge, premessa la salvezza di “ogni responsabilità e sanzione”, nel diritto del lavoratore al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro avvenuta in violazione di disposizioni imperative. A tale previsione la normativa ricollega poi l'obbligo, per le amministrazioni che abbiano dovuto risarcire i lavoratori, di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, alla condizione però che costoro abbiano agito con dolo o colpa grave<sup>19</sup>. Vie-

---

come più propriamente dirette al coordinamento del personale di qualifica dirigenziale affidato al dirigente apicale stesso. Quest'ultimo eserciterebbe tutt'al più un eventuale potere surrogatorio nei confronti dei dirigenti che con lui collaborano nel caso di loro inerzia.

<sup>17</sup> Non si deve escludere peraltro (né in effetti lo fa la legge nel far salva «ogni responsabilità e sanzione») che a concorrere agli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile siano anche soggetti privi di qualifica dirigenziale, o addirittura gli organi investiti del potere politico di programmazione degli obiettivi. In argomento, cfr. M. D'APONTE, *La disciplina del lavoro flessibile nella P.A. tra tutela dell'interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell'azione amministrativa e repressione degli abusi*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2013, 650 ss.

<sup>18</sup> Sono le parole di B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., 20.

<sup>19</sup> Secondo F. CARINCI, *La dirigenza nella seconda fase della privatizzazione: la legge delega n. 59/1997 e i decreti legislativi nn. 396/1997 ed 80/1998*, in F. CARINCI, C. D'ORTA (diretto da), *I con-*

ne a configurarsi così un primo profilo di responsabilità del dirigente pubblico, ascrivibile alla cosiddetta responsabilità erariale, o amministrativo-contabile<sup>(20)</sup>, come sembra, d'altra parte, voler confermare (con disposizione tuttavia sovrabbondante) il nuovo comma 5-quater dell'art. 36 T.U. per il caso in cui il contratto flessibile indebitamente impiegato sia costituito, in particolare, da un contratto di lavoro a tempo determinato<sup>(21)</sup>. Ed analogamente dispone il sesto comma dell'art. 7 T.U., che fa esplicita menzione della responsabilità amministrativa del dirigente che abbia fatto ricorso a contratti di co.co.co. per lo svolgimento di funzioni ordinarie o abbia utilizzato i collaboratori come lavoratori subordinati.

Secondo la dottrina<sup>(22)</sup>, per quanto ad una prima impressione emerga un'enfasi particolare del legislatore nel chiamare in causa i dirigenti e nel far pagare loro l'inosservanza delle regole, in realtà la loro "esposizione finanziaria" risulta poi limitata ai casi di comportamenti "imperdonabili". Non sorge infatti questo tipo di responsabilità nelle ipotesi di colpa non altrimenti qualificata del dirigente, che potrebbe darsi, ad esempio, nel caso in cui il titolare dell'ufficio, pur consapevole della non ricorrenza di tutte le condizioni richieste dalla legge per la stipulazione del contratto flessibile (o magari per la sua proroga o reiterazione), si trovi in una qualche misura "costretto" a procedere ugualmente, allo scopo di evitare una situazione di *impasse* nel funzionamento dell'ufficio. La cautela del legislatore è peraltro, secondo la dottrina ora citata, del tutto condivisibile, posto che altrimenti ne potrebbe derivare una sorta di eccessiva prudenza da parte dei dirigenti, che rischierebbe di sconfinare nella paralisi.

Secondo la circolare n. 5/2013 del 21 novembre 2013 del Ministero per la P.A. e la semplificazione, la previsione della responsabilità erariale dovrebbe servire da deterrente per tutte le amministrazioni. Inoltre "la previsione di un'ipotesi 'atipica' di danno erariale in capo ai responsabili della violazione determina per

---

tratti collettivi per le aree dirigenziali. Commentario, Giuffrè, 1998, XXXV, il legislatore ha spogliato l'utilizzazione dei contratti flessibili in violazione di norme imperative della sua conseguenza più costosa, e cioè della "sanzione reale" della conversione del rapporto, conservando solo l'effetto obbligatorio, e cioè il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, che le amministrazioni devono pagare ma che possono poi recuperare dai dirigenti responsabili.

<sup>20</sup> Essa si configura infatti quando il dipendente pubblico provoca un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad un altro ente pubblico. Come ricorda V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile*, in V. TENORE, L. PALAMARA, B. MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, II ed., 2013, 273, non vi è quindi una differenza "strutturale" tra essa e l'ordinaria responsabilità civile, se non per la specifica posizione dell'autore del danno (che deve essere un dipendente pubblico), per la natura del soggetto danneggiato (che deve essere un ente pubblico) e per il fatto che il danno deve essere stato causato dal lavoratore nell'esercizio di pubbliche funzioni o, quanto meno, in circostanze legate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di queste.

<sup>21</sup> In tale ipotesi infatti la legge parla di nullità del contratto e del determinarsi di responsabilità erariale.

<sup>22</sup> F. CARINCI, *La dirigenza nella seconda fase della privatizzazione: la legge delega n. 59/1997 e i decreti legislativi nn. 396/1997 ed 80/1998*, cit., XXXV.

le amministrazioni l'obbligo di comunicare alla Corte dei Conti le sentenze di condanna al risarcimento di danno per l'abuso di contratto a termine”.

Non si può tuttavia sottacere che, di fatto, non risulta che questo primo profilo di responsabilità abbia avuto sino ad ora pratica attuazione <sup>(23)</sup>.

#### 4. IL PROBLEMA DELL'INQUADRAMENTO DELLA CONSEGUENZA DELLA MANCATA EROGAZIONE DELLA RETRIBUZIONE DI RISULTATO, NELL'ALTERNATIVA TRA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE E DISCIPLINARE

Ma il dirigente è tenuto a rispondere all'amministrazione anche su piani diversi. Ed infatti è espressamente previsto (ancora una volta dal quinto comma dell'art. 36 T.U.) che le violazioni delle regole in tema di assunzione e impiego con contratti flessibili, commesse dal dirigente, rilevino anche dal punto di vista della responsabilità dirigenziale <sup>(24)</sup>. Più precisamente, sia il comma 5, sia il comma 5-*quater* dell'art. 36 (quest'ultimo con specifico – ma tutto sommato inutile – riferimento ai contratti a termine) affermano che i dirigenti che operano in violazione del presente articolo sono responsabili anche ai sensi dell'art. 21 <sup>(25)</sup>.

Va rimarcato subito che l'esplicita previsione di questa conseguenza al verificarsi delle violazioni di cui si è detto suscita più di una perplessità, in quanto appare distonica rispetto a quella che è la tradizionale configurazione della responsabilità dirigenziale, quale emergente dal primo comma dell'art. 21 T.U., che la ricollega al mancato raggiungimento dei risultati assegnati al dirigente ed all'inosservanza delle direttive. Andrà pertanto verificato in che misura siffatte previsioni costringano a ritornare sulla (per la verità mai sopita) questione concernente la vera natura della responsabilità dirigenziale.

A rendere inevitabile una riflessione su questo scottante tema è, d'altra parte, proprio una delle numerose disposizioni, fra quelle contenute nell'art. 36, che sono destinate a definire le conseguenze che derivano ai manager pubblici da abusi commessi nella scelta o nella gestione del lavoro flessibile. L'ultima frase del comma 5-*quater* dell'art. 36 <sup>(26)</sup> chiude infatti l'articolo prevedendo che al di-

---

<sup>23</sup> R. ALTAVILLA, *Responsabilità del dirigente e sanzioni per l'abuso del contratto a termine nel lavoro pubblico*, cit., 95.

<sup>24</sup> Operando un riferimento normativo anacronistico, l'ultima frase del comma 5 dell'art. 36 stabilisce infatti che di tali violazioni si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 286/1999, che, come è noto, è stato abrogato dal d.lgs. n. 150/2009.

<sup>25</sup> Di maggiore utilità appare invece il rinvio che il sesto comma dell'art. 7 compie al comma 5-*quater* dell'art. 36, il cui effetto sembra essere invero l'estensione della responsabilità dirigenziale alle ipotesi di abusivo ricorso a contratti di co.co.co.

<sup>26</sup> Va precisato che la frase che prevede questo tipo di sanzione a carico del dirigente era stata in origine collocata nel contesto del terzo comma dell'art. 36, come sostituito dal d.l. n. 78/2009 (convertito in l. n. 102/2009).

rigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non possa essere erogata la retribuzione di risultato.

La disposizione, a dispetto della sua lineare formulazione, crea in realtà un non irrilevante problema di interpretazione e sistemazione, in quanto non è di immediata comprensione il valore di tale previsione. Non è chiaro cioè se con essa il legislatore abbia inteso contemplare una misura sanzionatoria per la responsabilità disciplinare, oppure una conseguenza per la responsabilità dirigenziale, oppure, ancora, non una reazione sanzionatoria in senso proprio, bensì un mero effetto della mancanza dei presupposti richiesti dalla legge per l'erogazione di questa importante componente della retribuzione del dirigente.

Per quanto concerne la prima alternativa, e cioè il dubbio in ordine alla riconducibilità di tale sanzione (ammesso che tale la si possa considerare) nel quadro della responsabilità disciplinare piuttosto che in quello della responsabilità dirigenziale, le principali difficoltà nel dare una risposta certa a tale quesito derivano dall'ambiguo utilizzo che di questa misura fa il legislatore nel T.U., quanto meno a far data dal 2009.

Da un lato, infatti, il d.lgs. n. 150/2009, nel modificare e implementare l'originario (ma contenuto) complesso di regole dedicate alla materia della responsabilità disciplinare, ha impiegato questa sanzione nel contesto di tali regole, con riferimento ad alcune specifiche fattispecie. Ed infatti l'art. 55 *sexies* T.U., al comma 3, prevede che in caso di rilevanti violazioni attinenti alla gestione del procedimento disciplinare il dirigente, oltre a subire la sospensione dal servizio, possa incorrere pure nella mancata erogazione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione stessa<sup>(27)</sup>. La collocazione sistematica della misura "dentro" il ricco articolato destinato a regolare la materia disciplinare sembra cioè far propendere per la natura, appunto, disciplinare, di questa sanzione. Tale conclusione non appare tuttavia certa ed inevitabile, e vi si tornerà pertanto in un secondo momento.

Dall'altro lato, e contemporaneamente, con il medesimo intervento di riforma del T.U. è stato inserito nel contesto dell'art. 21 il "famigerato" comma 1-*bis*, che sembra individuare una nuovissima e specifica ipotesi di responsabilità dirigenziale (definita da più parti come un caso di *culpa in vigilando*) cui viene ricollegata, ancora una volta, la sanzione della decurtazione (sino all'ottanta per cento) della retribuzione di risultato. Se non si vuole quindi aderire a quell'opinione, sia pure diffusa in dottrina, secondo la quale il comma 1-*bis*, nonostante la sua collocazione, individuerrebbe in realtà un'ipotesi di responsabilità disciplinare<sup>(28)</sup>, bi-

---

<sup>27</sup> La medesima sanzione è prevista come applicabile nel caso in cui il dirigente ometta di "curare" l'osservanza delle disposizioni di cui all'art. 55 *septies*, in materia di controlli sulle assenze dei lavoratori, ipotesi della quale si dirà qualcosa più avanti.

<sup>28</sup> Per F. CARINCI, *Il dirigente privato e il dirigente pubblico privatizzato: i termini del raffronto*, GI, 2010, 12, 2073, la nuova figura contribuisce a complicare il quadro interpretativo nel momento in cui, pur essendo definita da legislatore come un'ipotesi di responsabilità dirigenziale, risulta più prossima a quella disciplinare.



sogna riconoscere che il legislatore ha usato la decurtazione della retribuzione di risultato quanto meno come uno strumento punitivo eclettico e, nello specifico caso delle violazioni commesse dal dirigente in materia di controllo sulle modalità di svolgimento della propria prestazione da parte dei lavoratori con qualifica non dirigenziale (così come in quello di cui all'art. 36, comma 5-*quater*), come misura sanzionatoria per una particolare ipotesi di quel tipo di responsabilità che è definita talora come manageriale o gestionale.

A sostegno di questa lettura sembrerebbe, d'altra parte, deporre la collocazione sistematica della frase *de qua*, che in effetti, all'interno del comma 5-*quater* dell'art. 36, è immediatamente consecutiva all'affermazione della responsabilità dirigenziale, e potrebbe quindi essere intesa come norma che si limita a specificare quale tipo di sanzione può essere applicata per quest'ordine di violazioni. La decurtazione della retribuzione di risultato assurgerebbe così al ruolo di "quarta" sanzione per la responsabilità dirigenziale, o meglio, per specifiche ipotesi di essa, quali le due cui si è ora fatto cenno.

Questa prima conclusione circa l'alternativa qui in esame non sembra, d'altra parte, né contraddetta né confermata dalla più recente contrattazione collettiva di area, la quale si è ben guardata dal prendere posizione su questo spinoso problema. Ed infatti il CCNL del personale dirigente di area I e di area II <sup>(29)</sup> non contempla la decurtazione della retribuzione di risultato né fra le sanzioni per la responsabilità dirigenziale né fra quelle per la responsabilità disciplinare, limitandosi a ripetere, in modo traluzio, che la mancata attribuzione della retribuzione di risultato opera nelle due ipotesi legislativamente previste di cui agli artt. 55 *sexies*, comma 3, e 55 *septies*. L'idea che "l'uso improprio e strumentale delle tipologie contrattuali di lavoro flessibile" vada contrastato attraverso le sanzioni per la responsabilità dirigenziale (e non disciplinare) è, per converso, presente al sindacato, che ne fa cenno nel Protocollo sul lavoro pubblico firmato dal Ministro per la P.A., le Regioni, le Province, i Comuni e le Organizzazioni sindacali in data 11 maggio 2012.

Ontologicamente diversa da quella qui in considerazione è, d'altra parte, la sanzione disciplinare della privazione della retribuzione (oltre tutto non di risultato) che si accompagna alla sospensione dal servizio, rappresentandone il naturale corollario: il principio di corrispettività implica invero che se non vi è erogazione di energie lavorative (sia pure in conseguenza di una decisione punitiva datoriale), non vi possa essere pagamento della retribuzione, quanto meno sino a che ciò non ponga al lavoratore problemi di tipo "alimentare" e, quindi, di rispetto dell'art. 36 Cost.

---

<sup>29</sup> Il discorso vale, in particolare per il CCNL di area I, relativo ai dirigenti ministeriali, stipulato in data 1 febbraio 2010, per il CCNL di area II, per la dirigenza del comparto Regioni e autonomie locali, stipulato il 22 febbraio 2010 e relativo al medesimo quadriennio, per il CCNL al personale dell'Area VII (dirigenza di Università, Istituzioni ed Enti di Ricerca e Sperimentazione) del 28 luglio 2010, tutti relativi al quadriennio normativo 2006-2009.

## 5. LA TESI DELLA DECURTAZIONE DELLA RETRIBUZIONE DI RISULTATO COME MERO EFFETTO AUTOMATICO DELLA VALUTAZIONE NEGATIVA

Come si è anticipato, vi è anche una terza possibile interpretazione della disposizione che, laconicamente, si limita ad affermare che “al dirigente responsabile di irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato”. Secondo la lettura proposta da una recente dottrina, infatti, la mancata erogazione della retribuzione di risultato costituisce la conseguenza tipica dell'esito negativo della valutazione cui tutti i dirigenti devono essere periodicamente sottoposti, prima e a prescindere dall'addebito al dirigente di uno specifico capo di imputazione a titolo di responsabilità dirigenziale <sup>(30)</sup>.

Per meglio comprendere questa costruzione è necessario fare qualche passo indietro e ricordare che il trattamento economico accessorio collegato ai risultati è stato, a partire dall'entrata in vigore della riforma Brunetta, messo in stretta correlazione con la valutazione della *performance*. Questo collegamento risulta particolarmente intenso per quanto riguarda i dirigenti, anche se in realtà è riferibile ai lavoratori di qualunque qualifica, posto che a tutti si estende (o, meglio, avrebbe dovuto estendersi) il nuovo sistema di valutazione delle *performances* ideato dal d.lgs. n. 150/2009. Dal complesso della normativa in materia emerge con chiarezza come l'attribuzione dei trattamenti economici accessori non possa prescindere dall'attivazione del predetto sistema, ed in specie di quello finalizzato a valutare la *performance* individuale. Tale discorso può essere riferito, più precisamente, sia alle regole contenute nei titoli II e III del decreto del 2009 <sup>(31)</sup>, che sono rimaste però sostanzialmente inattuata, sia all'art. 5, comma 11, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito in l. 7 agosto 2012, n. 135), noto come *spending review*, con il quale il legislatore, resosi conto dell'inattuabilità (o, quanto meno, della non attuabilità in forma integrale) del meccanismo previsto dalla riforma Brunetta, ha accettato di ridimensionare, almeno temporaneamente <sup>(32)</sup>, il proprio ambizioso progetto di costruzione di un innovativo sistema di valutazione, cercando comunque di mantenerne ferma l'idea di fondo, e quindi di recuperare un embrionale nucleo di regole che continuano a fare perno sulla valutazione, quanto meno ai fini dell'erogazione del trattamento economico non fondamentale <sup>(33)</sup>.

<sup>30</sup> G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, cit., 142.

<sup>31</sup> Ad esempio, l'art. 3, comma 5, prevede che il rispetto delle disposizioni in materia di misurazione, valutazione e trasparenza della *performance* costituisce «condizione necessaria per l'erogazione di premi legati al merito ed alla *performance*».

<sup>32</sup> Ed invero la disciplina sulla valutazione della *performance* del personale ai fini dell'attribuzione del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale è destinata ad operare nelle more dei rinnovi contrattuali e «in attesa di quanto disposto dall'art. 19 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150».

<sup>33</sup> Anche il Protocollo sul lavoro pubblico del 2012 parla di un superamento del sistema della ripartizione dei dipendenti nelle fasce di merito di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 150/2009, in vista della creazione di un nuovo sistema che valorizzi il ruolo della *performance* organizzativa rispetto a quella individuale, aggiungendo però che per i dirigenti «saranno comunque previ-

Fra le disposizioni che possono essere valorizzare per confortare questo assunto vi è anche la previsione di cui all'art. 24, comma 1-*quater*, del T.U., pur se ancora una volta ci si trova in realtà di fronte ad una norma che si presta ad una duplice lettura. In base ad essa, infatti, la parte del trattamento economico che è collegata al raggiungimento dei risultati non può essere erogata al dirigente responsabile nel caso in cui costui, entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 150/2009, non abbia predisposto il sistema di valutazione delle prestazioni ivi previsto, e che ogni amministrazione è, pertanto, ad impulso dei propri dirigenti, tenuta a "costruire". Se dunque il sistema di valutazione non è stato attivato, la legge esclude l'erogazione del trattamento di risultato al dirigente responsabile. Questa (in fondo logica) conseguenza può essere letta, ancora una volta, sia in chiave punitiva, e cioè quale sanzione per il dirigente (che la legge definisce, in effetti, come "responsabile"), oppure come semplice ed inevitabile corollario del fatto che non sono state create le condizioni per la valutazione della prestazione del dirigente, ciò che costituisce, come si è rimarcato in precedenza, il presupposto per il riconoscimento della retribuzione di risultato.

Il concetto espresso dall'art. 24 è, peraltro, ribadito dall'art. 10 del d.lgs. n. 150/2009 che, con una formula assai simile (che ancora una volta però non "si espone" sulla qualificazione giuridica della misura) esclude l'erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che abbiano concorso alla mancata adozione del piano della *performance*, per omissioni od inerzia nell'adempimento dei propri compiti<sup>(34)</sup>.

Ad ogni modo, al di là di questo specifico problema esecutivo, va rilevato come l'insistenza del legislatore del 2009 sul collegamento tra trattamento incentivante e valutazione costituisca la giusta reazione all'assetto che, di fatto, era venuto a determinarsi negli anni precedenti e cioè quando, pur in presenza di un complesso di regole che imponevano alle P.A. di procedere alla verifica dei comportamenti organizzativi del personale con qualifica dirigenziale (e il riferimento è principalmente all'art. 5 del d.lgs. n. 286/1999), le valutazioni erano rimaste generalmente "sulla carta"<sup>(35)</sup>. Ciò non aveva tuttavia distolto i datori di lavoro pubblici dall'erogazione ai dirigenti di trattamenti economici accessori, sia pure in un contesto di effettiva non misurabilità dei risultati dell'attività gestionale di

---

sti rigorosi sistemi di collegamento fra premialità e risultati individuali».

<sup>34</sup> In questo caso dovrebbe prodursi altresì l'ulteriore e gravosa conseguenza per cui la P.A. non può procedere né ad assunzioni di personale, né al conferimento di incarichi di consulenza o collaborazione.

<sup>35</sup> Sul cattivo funzionamento dei sistemi gestionali e di valutazione succedutisi negli anni, sino alla riforma Brunetta, e sulla scarsa coerenza tra riconoscimento di trattamenti accessori e rilevata presenza di indici oggettivi di produttività, cfr. R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Ed. Scientifica, (s.d.), 277 e ss.

ciascuno <sup>(36)</sup>. Ne era derivato il riconoscimento di questi trattamenti talora con un sistema di distribuzione “a pioggia”, altre volte sulla base di una mera autocertificazione dei risultati ottenuti, e ciò in evidente contraddizione con la funzione stessa dell’istituto della retribuzione accessoria collegata al conseguimento degli obiettivi <sup>(37)</sup>.

Dopo il 2009 ciò non dovrebbe più verificarsi, almeno alla luce del drastico divieto, sancito dall’art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 150/2009, di distribuire «in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi (...) incentivi e premi collegati alla *performance* in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione», da adottarsi in conformità al medesimo decreto.

Chiarito questo aspetto, è evidente che non basta appurare che il sistema di valutazione delle prestazioni sia stato effettivamente costruito ed attivato dalla P.A. affinché la retribuzione incentivante possa essere erogata: con un’osservazione forse fin troppo banale si deve infatti aggiungere che è necessario che l’esito di tale valutazione sia positivo. A riprova di ciò valga il fatto che il legislatore ha anche cercato di definire in modo assai rigido i limiti entro cui i compensi legati ai risultati possono essere in concreto riconosciuti ai dirigenti (oltre che al restante personale, sotto forma di trattamenti accessori legati alla *performance* individuale). Il criticatissimo “sistema delle fasce” di cui all’art. 19 del d.lgs. n. 150/2009 (non per nulla attualmente in condizione di *stand by*), in particolare, esclude dall’attribuzione di questi trattamenti coloro che siano stati collocati nella fascia di merito bassa, e quindi, evidentemente, coloro che non abbiano ricevuto una valutazione positiva <sup>(38)</sup>.

Se il ragionamento sin qui condotto è corretto, sembrerebbe dunque consolidarsi la bontà della costruzione dottrinale dalla quale si sono prese le mosse, quella cioè secondo cui la P.A., per potersi “permettere” di non erogare al dirigente la re-

---

<sup>36</sup> Come riferisce la dottrina, ciò è stato a volte la conseguenza del fatto che la stessa definizione degli obiettivi finiva per coincidere con l’assegnazione dei compiti ordinari dell’ufficio, per cui il dirigente diligente meritava l’erogazione del trattamento economico accessorio per il mero fatto di essersi dedicato con diligenza alla direzione dell’ufficio. Cfr. in questo senso A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, in F. CARINCI, S. MAINARDI (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico*, Ipsoa, 2011, 198.

<sup>37</sup> R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., mettono in evidenza anche le responsabilità in materia della contrattazione collettiva nazionale, che ha talvolta aperto la porta a retribuzioni accessorie disancorate dalla produttività. Anche su questo fronte c’è stata la doverosa “ribellione” del legislatore, come dimostra l’art. 40, comma 3-bis, del T.U., che ha imposto alla contrattazione collettiva integrativa di preoccuparsi di incentivare l’impegno e la qualità della *performance* dei lavoratori, destinando a tal fine al trattamento accessorio legato alla *performance* individuale una quota prevalente del trattamento economico accessorio.

<sup>38</sup> Come rileva correttamente la dottrina, dall’art. 19 sembra peraltro doversi dedurre che per l’attribuzione del trattamento accessorio non sia sufficiente l’espletamento delle procedure di valutazione, ma debbano essere compilate anche le fasce di cui sopra: in questo senso ancora R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., 299.

tribUZIONE premiale, può semplicemente far leva sull'esito negativo della valutazione, senza quindi dover attivare quella che è la seconda, ma indefettibile, fase procedurale richiesta dalla legge perché al dirigente possano essere contestati in modo specifico il mancato raggiungimento degli obiettivi e/o l'inosservanza delle direttive. Per chiarire questa affermazione si deve ricordare come dal primo comma dell'art. 21 T.U. emerga che per addivenire all'irrogazione delle sanzioni "tipiche" della responsabilità dirigenziale (e cioè la mancata conferma dell'incarico, la revoca del medesimo con collocamento del dirigente a disposizione nei ruoli e, in estrema ipotesi, il recesso dal rapporto di lavoro) non si può prescindere dalla contestazione al dirigente delle sue mancanze e dal rispetto del principio del contraddittorio. In altre parole, dopo che si è conclusa la procedura di valutazione (che sembra quindi potersi svolgere *inaudita altera parte*) prende obbligatoriamente avvio un distinto procedimento, assai simile a quello finalizzato all'irrogazione delle sanzioni disciplinari, che prevede il diretto coinvolgimento del dirigente "incriminato" e il possibile esercizio, da parte dello stesso, del diritto di difesa. Nella sequenza procedurale, che i contratti collettivi di area hanno meglio specificato e definito, deve inserirsi poi la richiesta del parere al Comitato dei Garanti di cui all'art. 22 T.U., opportuno filtro contro il rischio di contaminazioni politicamente orientate nella decisione finale sull'irrogazione della sanzione e sulla sua scelta. Ma secondo la tesi in analisi questa seconda sequenza, per le ragioni che si sono viste, sarebbe superflua nel caso in cui l'unico effetto che la P.A. intendesse trarre dalla valutazione non positiva fosse il disconoscimento della retribuzione di risultato.

#### 6. LA TESI DELLA MANCATA EROGAZIONE DELLA RETRIBUZIONE DI RISULTATO COME SANZIONE PER LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

La ricostruzione così proposta è indubbiamente suggestiva e trova nel complesso delle regole dedicate alla valutazione del dirigente e al riconoscimento del trattamento accessorio incentivante notevoli appigli. Non è però neppure esente da critiche, che alla fine ne impediscono una totale condivisione.

Ed infatti, a parere di chi scrive, la mancata erogazione della retribuzione di risultato non costituisce e non può costituire, per i dirigenti, un mero effetto "automatico" della valutazione negativa. Il sistema di valutazione che ogni ente pubblico deve attivare serve infatti ad appurare con particolare circospezione se vi siano state deficienze nella conduzione dell'azione manageriale da parte del dirigente. Se tali deficienze vengono accertate però, affinché ne possano derivare specifiche conseguenze per il dirigente (fra cui non solo le sanzioni tipizzate nel primo comma dell'art. 21), non è pensabile che al lavoratore non sia garantito un diritto di difesa rispetto all'imputazione emersa nel procedimento di valutazione. E ciò deve valere, appunto, non solo per l'applicazione delle misure "classiche" menzionate nel primo comma, bensì anche per la più recente sanzione consistente nell'esclusione da erogazioni *lato sensu* premiali.

Si rifletta, a tal fine, su quella che è la funzione, potremmo dire ordinaria, della retribuzione di risultato per i dirigenti. Essa costituisce il corrispettivo di quell'aspetto della prestazione lavorativa dirigenziale che attiene proprio al perseguimento (o, meglio ancora, al conseguimento) degli obiettivi assegnati con l'atto di conferimento dell'incarico. L'effettiva realizzazione dei programmi fa parte cioè, per il dirigente, dell'obbligazione di lavoro<sup>(39)</sup>, quanto meno dal momento in cui sul rapporto di servizio, nato con il contratto di assunzione, si sia innestato il rapporto organico, per effetto, appunto, dell'attribuzione dell'incarico temporaneo, che contempla l'assegnazione degli obiettivi quale elemento qualificante. Ma se ciò è vero, la mancata realizzazione del risultato costituisce per il dirigente un inadempimento, cui il legislatore, con un'esplicita scelta legislativa, ha deciso di attribuire rilevanza sul piano della responsabilità gestionale piuttosto che di quella disciplinare<sup>(40)</sup>. Il dirigente, dal canto suo, potrebbe evitare l'addebito di responsabilità dirigenziale nel caso in cui riuscisse a provare che il "fallimento" della sua azione manageriale non è in alcun modo a lui imputabile, ad esempio per non avere egli avuto a disposizione le risorse umane e strumentali necessarie<sup>(41)</sup>. Questo significa che, prima di prendere la decisione di non erogare al dirigente la retribuzione di risultato, la P.A. dovrà necessariamente sentirlo a sua giustificazione.

La retribuzione di risultato del dirigente, in altre parole, a dispetto della sua frequente ma per certi aspetti fuorviante riconduzione ad una forma di compenso "incentivante", costituisce una frazione del trattamento economico che, in condizioni fisiologiche, non dovrebbe mai mancare, laddove per condizioni fisiologiche si intendono sia l'effettivo conferimento dell'incarico (comprensivo, ovviamente, della specificazione degli obiettivi<sup>(42)</sup>), sia l'attivazione della procedura di valutazione, sia, infine, il giudizio positivo sull'operato del dirigente<sup>(43)</sup>.

---

<sup>39</sup> In questo senso A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 221, secondo il quale la responsabilità dirigenziale è frutto di un giudizio che costituisce, a sua volta, «l'effetto dell'accertato inadempimento di un'obbligazione contrattuale gravante sul dipendente (il raggiungere un certo obiettivo; adempiere quanto previsto dalle direttive)». Di diversa opinione è però una parte della dottrina. Secondo A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., 143, «pur essendo l'obiettivo contenuto necessario dell'incarico (...) appare difficile dedurlo in obbligazione nei termini consoni al diritto dei contratti».

<sup>40</sup> In questa direzione sembra andare anche A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 214, quando afferma che il forte ridimensionamento dell'autonomia del dirigente realizzato con la riforma Brunetta fa sì che egli sia «destinatario di premi o di sanzioni sulla base del diligente svolgimento del suo ruolo di esecutore».

<sup>41</sup> In questo senso A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 199.

<sup>42</sup> Si ricordi a questo proposito che, a mente dell'art. 5, comma 11, lett. a), del d.l. n. 95/2012, gli obiettivi devono essere predeterminati all'atto del conferimento dell'incarico, oltre che specifici, misurabili, ripetibili, ragionevolmente realizzabili e collegati a precise scadenze temporali.

<sup>43</sup> Di diversa opinione è però A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, LPA, 2014, 593, per il quale la valutazione positiva non dà di per sé diritto alla corresponsione della retribuzione di risultato, ma vale solamente ad impedire la configurabilità di una responsabilità dirigenziale. L'A. citato parte invero dall'idea secondo cui

La stessa collocazione della retribuzione dirigenziale di risultato, operata dall'art. 24 T.U., nell'ambito dei trattamenti economici accessori appare, da questo punto di vista, foriera di equivoche letture. L'accessorietà di cui qui si tratta non consiste cioè nel fatto che ci si trova di fronte ad una parte della retribuzione che solo eventualmente viene riconosciuta al dirigente, in quanto, come si detto, se tutte le condizioni fisiologiche di cui sopra si realizzano, essa *deve* essergli corrisposta. Il carattere di accessorietà può essere piuttosto spiegato in termini di quantificazione di questo emolumento, oppure di correlazione tra esso e gli obiettivi. Il contratto individuale che, secondo la formulazione dell'art. 19, comma 2, T.U., "accede" al provvedimento di conferimento dell'incarico può infatti variamente collegare l'entità di questa parte della retribuzione alla natura ed alla complessità degli obiettivi assegnati, ovviamente nel rispetto dei principi definiti dall'art. 24 T.U., così modulandola in base alle caratteristiche dello specifico incarico. Se invece si preferisce attribuire all'aggettivo "accessorio" un significato più tradizionale, e leggerlo quindi come eventuale, deve comunque essere chiaro che la legge non intende assolutamente lasciare al dirigente la scelta circa la predisposizione di quelle che sono le condizioni affinché l'erogazione possa in concreto verificarsi.

Non deve quindi indurre in inganno la diretta correlazione che la normativa istituisce tra raggiungimento dei risultati – valutazione positiva – attribuzione della retribuzione di risultato. Alla piana lettura "ascendente" (e dunque in positivo) della sequenza non fa cioè da automatico contraltare una lettura discendente (e cioè in negativo) della medesima. In altre parole, per quanto si è detto in precedenza, non è vero che alla valutazione non positiva consegua automaticamente il disconoscimento della retribuzione di risultato, dovendo siffatto effetto passare attraverso le strettoie del procedimento in contraddittorio previsto dall'art. 21, che mira in effetti ad accertare se veramente la valutazione negativa sia stata meritata dal dirigente e se se ne possano quindi trarre le dovute conseguenze, sul piano retributivo e no. Grava invero sulla P.A. l'onere, se non proprio di dimostrare che gli obiettivi non sono stati raggiunti, quanto meno di allegare e contestare al dirigente le risultanze del procedimento di valutazione, ponendo così le premesse affinché si apra l'eventuale discussione sul punto con il prestatore interessato.

## 7. LE NUOVE IPOTESI TIPIZZATE DI RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE

Ma se tutto ciò è corretto, il medesimo schema argomentativo deve essere seguito (si può dire *a fortiori*) nei casi in cui la legge ricollega la mancata erogazione del compenso *de quo* ad uno specifico comportamento del dirigente. Come si vedrà

---

il raggiungimento del risultato da parte del dirigente va inteso sia come «ottenimento dei risultati ordinari», corrispondente allo «svolgimento proficuo dell'attività normale dell'ufficio», sia come ottenimento di risultati non ordinari, i quali danno titolo alla corresponsione della retribuzione di risultato ed il cui mancato conseguimento non è di per sè fonte di responsabilità dirigenziale.

queste fattispecie, rintracciabili nel T.U. o in altri testi normativi, sono divenute nel tempo assai numerose ed hanno in comune la caratteristica di dare rilevanza a particolari comportamenti organizzativi, e cioè all'esercizio di quelle competenze che, sulla falsariga di quanto previsto dal pur abrogato art. 5 del d.lgs. n. 286/1999, possono definirsi come attinenti allo sviluppo delle risorse professionali, umane e organizzative assegnate ai dirigenti<sup>(44)</sup>. Ciò è, d'altra parte, coerente con l'idea secondo cui la misurazione e la valutazione della *performance* individuale del dirigente è collegata, tra le altre cose, «alle competenze professionali e manageriali dimostrate». Così si esprime infatti l'art. 9, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 150/2009, ed anche l'art. 5, comma 11, lett. b), del d.l. 95/2012 prevede che la valutazione venga operata in relazione «ai comportamenti organizzativi posti in essere».

La prima ipotesi che si può analizzare è quella prevista dal comma 1-bis dell'art. 21, che stigmatizza il caso in cui il dirigente si renda responsabile della colpevole violazione del dovere di vigilare sul rispetto, da parte dei suoi collaboratori, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione e ai quali deve conformarsi la prestazione di tutti i pubblici dipendenti. In questo caso, peraltro, è la legge stessa a confermare la bontà del percorso logico sin qui seguito, in quanto è espressamente previsto che, per addivenire all'addebito della responsabilità dirigenziale<sup>(45)</sup> ed irrogare la sanzione della decurtazione della retribuzione di risultato, la P.A. debba procedere alla contestazione del comportamento e garantire al dirigente il rispetto del principio del contraddittorio, oltre che di quanto previsto, sempre a livello procedurale, dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Va segnalata anche la circostanza per cui in questa ipotesi il trattamento accessorio collegato ai risultati non è del tutto escluso, potendo venir decurtato, in relazione alla gravità della violazione, di una quota fino all'ottanta per cento.

Anche una parte della dottrina ha sostenuto con vigore la tesi secondo cui la nuova fattispecie di responsabilità *per culpa in vigilando* di cui all'art. 21, comma 1-bis, è ascrivibile alla categoria della responsabilità dirigenziale, a tal fine facendo leva su di una pluralità di argomenti, tra i quali spiccano la collocazione formale della norma, l'aggancio alla procedura di valutazione, la previsione dell'intervento del Comitato dei Garanti e soprattutto (almeno a parere di chi scrive) lo stretto

---

<sup>44</sup> Si tratta proprio di quei comportamenti che passano sotto la lente della procedura di valutazione, in quanto la verifica di condotte coerenti con la missione affidata al dirigente costituisce la condizione imprescindibile affinché si possano conseguire risultati «oggettivamente funzionali all'erogazione di *output* di qualità»: in questo senso R. SANTUCCI, P. MONDA, *Valorizzazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa*, cit., 289.

<sup>45</sup> Si ricordi che una parte della dottrina ritiene che in realtà il comma 1-bis, pur rubricandola come responsabilità dirigenziale, individui una tipica ipotesi di responsabilità disciplinare, come rivelerebbe il richiamo all'elemento della colpa, e ciò al fine di disporre per essa l'applicazione della procedura prevista per il primo tipo di responsabilità, comprensiva pertanto dell'obbligatoria richiesta di parere al Comitato dei Garanti: in questo senso G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, cit., 198 e ss.



collegamento, già in precedenza evidenziato, tra retribuzione di risultato e svolgimento dell'incarico (e, quindi, attività dedicata al perseguimento degli obiettivi), oggetto principe della valutazione <sup>(46)</sup>. Ed alla medesima conclusione è pervenuta un'altra parte della dottrina, che ha accuratamente scandagliato la fattispecie del comma 1-bis allo scopo di farne emergere tutta una serie di caratteristiche che la rendono assolutamente irriducibile alla responsabilità disciplinare <sup>(47)</sup>.

A queste considerazioni si può aggiungere che se la contrattazione collettiva ha accuratamente ignorato il problema dell'esatta collocazione della fattispecie di cui al comma 1-bis, continuando a fare riferimento solo all'inosservanza della direttive e al mancato raggiungimento degli obiettivi nella gestione finanziaria, tecnica, organizzativa ed amministrativa, ciò ha scarsa rilevanza ai nostri fini, in quanto il legislatore sembra aver delegato l'autonomia collettiva ad occuparsi di responsabilità dirigenziale solo in tema di procedure di contestazione oppure di scelta della sanzione da applicare in relazione alla gravità della responsabilità stessa <sup>(48)</sup>.

E se, a dispetto dell'istintiva sensazione di "spaesamento" che si prova nello scoprire che il legislatore della riforma Brunetta ha collocato la fattispecie descritta dal comma 21-bis nell'ambito della regolamentazione della responsabilità dirigenziale, si riesce ad accettare l'idea che questo tipo di responsabilità possa determinarsi non solo nelle tradizionali ipotesi del mancato raggiungimento degli obiettivi e dell'inosservanza della direttive, bensì anche in altri più specifici casi in cui, comunque, ciò che viene in evidenza è l'incapacità del dirigente di interpretare in modo corretto il proprio ruolo manageriale (con non improbabili conseguenze in ordine alla realizzazione dei programmi), si può senza troppe difficoltà estendere il medesimo ragionamento alla fattispecie qui in esame <sup>(49)</sup>, e cioè a quella prevista dall'art. 36 in tema di contratti flessibili, la cui natura e collocazione sistematica si stanno cercando di definire dando rilievo alla circostanza

---

<sup>46</sup> B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*, cit., 29 e ss. Nello stesso senso V. PAPA, *Dirigenze pubbliche e responsabilità "al plurale" tra oscillazioni normative e giurisprudenziali*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2011, 945; C. DE MARCO, *Il licenziamento nel lavoro pubblico*, Giappichelli, 2011, 182 e ss.

<sup>47</sup> Cfr. A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 236 e ss.

<sup>48</sup> E non è neppure certo che i contratti collettivi di area abbiano interpretato in modo corretto questo loro specifico ruolo, ad esempio nel momento in cui hanno previsto, per i casi meno gravi, l'inedita sanzione dell'affidamento al dirigente di un incarico con un valore di posizione immediatamente inferiore a quello svolto in precedenza, laddove la legge si limita a stabilire che al dirigente non può essere rinnovato lo stesso incarico dirigenziale. Si tratta, evidentemente, di un'inaccettabile deroga in *pejus* alla regola legale. È vero infatti che i dirigenti, stante la dichiarata inapplicabilità al loro rapporto dell'art. 2013 c.c., non godono della garanzia della immutabilità in senso peggiorativo delle mansioni, ma ciò non equivale a dire che la P.A., di fronte ad un'ipotesi di responsabilità dirigenziale lieve, debba essere privata della facoltà di attribuire al dirigente un incarico di pari livello ma contenutisticamente e funzionalmente diverso, e comunque meglio sagomato sulla professionalità del lavoratore.

<sup>49</sup> Anche B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., 27, considera meno probabile l'ipotesi che ci si trovi di fronte ad una sanzione per responsabilità disciplinare.

che anche a tale forma di “*mala gestio*” dirigenziale la legge ricollega espressamente la conseguenza-sanzione dell’esclusione della corresponsione del compenso di risultato.

Una lettura coerente con l’architettura qui in fase di costruzione vuole dunque che anche in questo caso, pur in assenza di un’esplicita previsione legislativa, la decurtazione, qualificabile per quanto detto come vera e propria sanzione per la responsabilità dirigenziale, venga decisa solo dopo l’espletamento della procedura di addebito, che consente al dirigente di tentare la propria difesa rispetto ad un “capo di imputazione” che rischia di costargli molto. Non si deve infatti dimenticare che, in prospettiva, la retribuzione di risultato è destinata a diventare una parte rilevante del trattamento economico complessivo del personale con qualifica dirigenziale, secondo quanto previsto dai commi 1-*bis* e 1-*ter* dell’art. 24 T.U.

La omogeneità fra l’ipotesi di cui al comma 1-*bis* dell’art. 21 e quella di cui all’art. 36 è, d’altra parte, rivelata dalla constatazione per cui anche il dirigente che abusa del ricorso ai contratti non standard si dimostra non solo e non tanto colpevole del mancato rispetto di alcune fra le numerose regole che gravano su di lui nella sua qualità di lavoratore subordinato, ma prima di tutto inadeguato a ricoprire il delicato ruolo datoriale che la legge gli affida, come comprova il fatto che da tale abusivo utilizzo deriva tutta una serie di conseguenze che si ripercuotono sul buon funzionamento e sulle finanze della stessa P.A., oltre che sulle aspettative dei lavoratori precari coinvolti. Basti pensare, a tale proposito, all’incerta sorte del contratto indebitamente stipulato<sup>(50)</sup> o, ancora, all’azione di risarcimento danni che il prestatore scorrettamente impiegato può esercitare nei confronti dell’ente.

Strutturalmente non dissimile dall’ipotesi or ora considerata è, per altro verso, anche la fattispecie di cui al comma 6 dell’art 55-*septies* T.U., che pure riceve dal legislatore un trattamento ancor più peculiare. Si tratta del caso in cui il dirigente non curi l’osservanza delle disposizioni di cui al medesimo articolo, tutto dedicato ai controlli sulle assenze dei lavoratori. Se infatti il dirigente si dimostra carente nell’opera di supervisione sulle presenze in servizio dei suoi collaboratori, gli si applicheranno sia l’art. 21 che l’art. 55-*sexies* T.U. Ancora una volta dunque la legge, pur stigmatizzando anche a fini disciplinari questo tipo di condotta<sup>(51)</sup>, la

---

<sup>50</sup> Se si tratta di un contratto a termine, il comma 5-*quater* dell’art. 36 ne sancisce peraltro la radicale nullità, ciò che potrebbe significare che esso non possa neppure arrivare alla sua naturale scadenza. Secondo la dottrina, questa conseguenza non si produce invece negli altri casi in cui vi sia stata violazione delle norme sull’assunzione e sull’impiego dei contratti flessibili: così V. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche*, cit., 84 e ss.

<sup>51</sup> E invero l’art. 55-*sexies*, comma 3 (di per sé riferito alle diverse fattispecie colpose del mancato esercizio o della decadenza dall’azione disciplinare) prevede per il dirigente l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell’infrazione non perseguita, cui si aggiunge l’ulteriore sanzione (di cui però non è specificata la natura) della mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Volendo spingersi a questo punto ancora più in là nel solco della ricostruzione

ricondece nell'ambito della responsabilità dirigenziale. Ed in effetti, nuovamente, ci si trova di fronte ad un difettoso esercizio delle competenze organizzative del dirigente, che comprendono invero sicuramente anche uno stretto controllo sul rispetto, da parte dei lavoratori assegnati all'ufficio, della disciplina in materia di giustificazione delle assenze. Degna di nota è, peraltro, la circostanza che con riferimento a quest'ultima ipotesi il legislatore sembra aver "preso in parola" gli insegnamenti della Corte di Cassazione<sup>(52)</sup> in merito alla possibile configurabilità in capo al dirigente, sostanzialmente per gli stessi comportamenti, di una duplice responsabilità.

Alcune ulteriori "micro fattispecie di responsabilità"<sup>(53)</sup>, probabilmente proprio dirigenziale, sono (o, in alcuni casi, erano) poi contenute nel d.lgs. n. 150/2009. Oltre al già citato art. 10, in tema di colposa non adozione del Piano della *performance*, sino al 2013 ha operato la regola (contenuta nel comma 9 dell'art. 11) secondo cui l'omessa realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o il mancato assolvimento dei connessi obblighi di pubblicazione comportavano il divieto di erogare il compenso legato ai risultati ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti. Con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, di riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, questa disposizione è stata abrogata, ma nel contempo sostituita da un'altra previsione sostanzialmente analoga (l'art. 46), in forza della quale l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente o la mancata predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale (oltre che eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione), e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili<sup>(54)</sup>.

Estendendo poi lo sguardo al di fuori del T.U. sul pubblico impiego e del d.lgs. n. 150/2009, non è difficile scovare altre ipotesi particolari in cui il legislatore

---

qui proposta, si potrebbe affermare che questa seconda sanzione viene irrogata al dirigente, di nuovo, per i profili di responsabilità dirigenziale, piuttosto che disciplinare, presenti nel suo comportamento. Non per niente nulla di simile è invece previsto nel caso in cui delle medesime condotte si renda colpevole un soggetto privo di qualifica dirigenziale, al quale è invero applicabile solo la sanzione della sospensione dal servizio con correlata privazione della retribuzione. Diversa sembrerebbe, in realtà, l'impostazione scelta in proposito dalla contrattazione collettiva. Ed infatti, come si è anticipato, il CCNL del personale dirigente dell'area I sembra collocare la decurtazione della retribuzione di risultato tra le sanzioni per la responsabilità disciplinare, ma è facile obiettare che in realtà esso ha solo riproposto pedissequamente il testo della disposizione di legge.

<sup>52</sup> Si tratta della nota sentenza del 20 febbraio 2007, n. 3929, GC, 2007, I, 1802.

<sup>53</sup> È l'efficace formula usata da B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., 27.

<sup>54</sup> L'art. 46 citato prevede altresì che il responsabile non risponde dell'inadempimento di tali obblighi di cui se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

parla di valutazione della prestazione del dirigente in relazione a specifiche violazioni<sup>55</sup>). Una di queste è contenuta nella l. 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo, il cui art. 2, comma 9 (nel testo modificato dal d.l. 9 febbraio 2012, n. 5), stabilisce che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della *performance* individuale del dirigente inadempiente (oltre che fonte di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile per il medesimo).

Ancor più significative ai fini del nostro ragionamento, in quanto comprensive di espliciti riferimenti alla retribuzione di risultato, sono poi la previsione di cui all'art. 7, comma 2, della l. 18 giugno 2009, n. 69, secondo la quale il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti rappresenta un elemento di valutazione dei dirigenti, del quale si tiene conto al fine della corresponsione della retribuzione di risultato, e quella di cui all'art. 57-bis, comma 3, del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (il codice dell'amministrazione digitale). Premesso che i dirigenti sono tenuti a collaborare all'aggiornamento degli indirizzi e dei contenuti del cosiddetto "Indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni", è stabilito che la mancata comunicazione degli elementi necessari al completamento dell'indice e del loro aggiornamento è valutata ai fini della responsabilità dirigenziale e dell'attribuzione della retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili.

Come si diceva in precedenza, da questo scoordinato e farraginoso complesso di norme emerge dunque una certa determinazione nella legislazione dell'ultimo quinquennio verso la tipizzazione di casi di responsabilità del dirigente legati alla sua posizione manageriale, dei quali quello di cui all'art. 21, comma 1-bis, rappresenta solo l'ipotesi più nota ed eclatante.

Si è consapevoli del fatto che la ricostruzione così proposta non combacia con altre approfondite ed argomentate letture, una delle quali in particolare tenta di spiegare l'inserimento della fattispecie di cui al comma 1-bis dell'art. 21 all'interno di una disposizione volta a regolare la responsabilità dirigenziale con l'intenzione legislativa di consentire che in questa ipotesi, definita come di responsabilità disciplinare, la procedura di addebito possa essere avviata senza attendere la conclusione del procedimento di valutazione<sup>56</sup>). Né viene considerata in contraddizione con questa visione la circostanza che la legge richieda in queste ipotesi l'acquisizione del parere del Comitato dei Garanti. La dottrina citata aggiunge peraltro che la peculiare fattispecie del comma 1-bis possiede "caratteristiche ibridate", e che per essa vale l'osservazione per cui "le due tipologie di responsabilità differiscono solo perché quella dirigenziale presuppone la valutazione mentre quella disciplinare può essere rilevata in qualunque momento", affermazione quest'ultima che tuttavia, a parere di chi scrive, sembra sottintendere una sorta

---

<sup>55</sup> Un'ampia rassegna di queste ipotesi è compiuta da A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., 527.

<sup>56</sup> Si tratta della tesi di G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, cit., 198 e ss., la quale propone un'analoga spiegazione per la fattispecie di cui all'art. 55-septies.

di (non condivisibile) rinuncia a ricercare una differenza di tipo ontologico tra le due forme di responsabilità<sup>(57)</sup>.

#### 8. ALCUNE RIFLESSIONI SULLA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE DOPO LA RIFORMA DEL 2009

Come si prospettava dunque all'inizio, l'indagine qui condotta, pur se scaturita dalla volontà di risolvere un problema di natura poco più che esegetica (interpretare l'ambigua formula del comma 5 dell'art. 36 T.U. e, conseguentemente, inquadrare la mancata attribuzione della retribuzione di risultato prevista a carico del dirigente che abbia fatto un "cattivo uso" dei contratti flessibili) ha indotto a tornare sulla *vexata quaestio* dell'esatta natura della responsabilità dirigenziale e dei suoi confini, soprattutto dal punto di vista delle specifiche fattispecie ad essa riconducibili.

Non è possibile infatti a questo punto eludere il compito di tentare di ricondurre ad unità (o, quanto meno, conciliare) le ipotesi classiche della responsabilità dirigenziale e le nuove ipotesi tipizzate, fra cui anche quella dell'uso scorretto dei contratti flessibili<sup>(58)</sup>, verificando se a tale scopo sia inevitabile (o no) virare di qualche grado rispetto alla nota e (almeno sino al 2009 condivisibile) lettura secondo cui tale responsabilità dà rilievo più ai risultati complessivi dell'azione del dirigente che all'osservanza di singoli doveri<sup>(59)</sup>.

Punto di partenza del ragionamento è la constatazione che nella sistematica del T.U. la disposizione dedicata alla responsabilità dirigenziale continua ad esordire facendo riferimento al mancato raggiungimento degli obiettivi e all'inosservanza delle direttive. La scelta legislativa, risalente alla riforma Frattini del 2002<sup>(60)</sup>, di concentrare in queste due sole (pur ampie, specie la seconda) ipotesi

---

<sup>57</sup> Tale rinuncia traspare, d'altra parte, anche dal ragionamento che l'A. citata conduce a proposito dell'elemento soggettivo, sostenendo che nel caso della responsabilità dirigenziale non è che la colpa del dirigente sia del tutto irrilevante, essendo essa oggetto di accertamento nell'ambito del procedimento di valutazione, «dimodoché l'addebito della sanzione avviene su base oggettiva».

<sup>58</sup> Completamente diversa appare però l'impostazione di A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 194, il quale afferma che dopo il 2009 potrebbero distinguersi una "vecchia" responsabilità dirigenziale, disciplinata dall'art. 21, comma 1, e forgiata per il dirigente-dipendente, tenuto ad attuare l'indirizzo politico e a raggiungere gli obiettivi prefissati di amministrazione attiva, e una "nuova" responsabilità dirigenziale, di cui al comma 1-bis dello stesso art. 21, che sembra, invece, occuparsi del dirigente nella sua veste di datore di lavoro.

<sup>59</sup> Secondo Cass. 8 aprile 2010, n. 8329, si tratta di «un tipo di responsabilità di carattere gestionale, non riferibile a condotte realizzate in puntuale violazioni di singoli doveri, e collegata invece ad un apprezzamento globale dell'attività del dirigente».

<sup>60</sup> E infatti, prima delle modifiche apportate dalla l. 15 luglio 2002, n. 145, i primi due commi dell'art. 21 T.U., oltre a fare riferimento al mancato raggiungimento degli obiettivi ed all'inosservanza delle direttive, menzionavano anche, più genericamente, i risultati negativi nell'attività amministrativa e nella gestione. Si ricordi, d'altra parte, che la responsabilità diri-

i casi di configurazione della responsabilità dirigenziale aveva consentito, come è noto, ad una parte della dottrina di addivenire alla costruzione di tale forma di responsabilità essenzialmente come responsabilità di risultato, e ciò superando con successo lo scoglio rappresentato dalla difficoltà di ricondurre alla medesima spiegazione entrambe le fattispecie menzionate nel primo comma dell'art. 21. In funzione della sostenibilità di una lettura unificante, che mette insieme cioè mancato raggiungimento degli obbiettivi e mancato rispetto delle direttive, si era infatti chiarito che le direttive evocate dall'articolo ora citato «non sono quelle definite dalla legge, riferite alla politica pubblica complessiva (...), bensì sono quelle emanate annualmente dai Ministri ai sensi dell'art. 14» T.U. <sup>(61)</sup>, le quali in effetti si caratterizzano per definire obiettivi, priorità, piani e programmi, di modo che la loro inosservanza finisce per tradursi nell'impossibile conseguimento dei risultati attesi <sup>(62)</sup>.

L'ardua riconducibilità della violazione delle direttive nell'alveo di una responsabilità definita, ontologicamente, come di "risultato", è stata, d'altra parte, da sempre aggravata dalla difficoltà di distinguere nettamente questo tipo di inadempimento da quelli che, classicamente, rientrano nel circuito della responsabilità disciplinare: per riprendere una metafora impiegata dalla dottrina, le due responsabilità «procedono come due rette parallele che si avvicinano sino a sfiorarsi nel caso della tradizionale responsabilità per inosservanza delle direttive» <sup>(63)</sup>.

Ma già nel momento in cui si accetta che un determinato comportamento del dirigente, quale, appunto, l'inosservanza delle direttive, possa rientrare a pieno titolo nell'alveo della responsabilità dirigenziale, intesa nella sua essenza più profonda come responsabilità di risultato, diventa meno difficile "digerire" anche l'idea che altre specifiche fattispecie o, meglio ancora, altre peculiari condotte del dirigente (che, come si vedrà, sono in grado, almeno in linea teorica, di

---

genziale è nata, almeno "sulla carta", con il d.p.r. 30 giugno 1972, n. 748, il cui art. 19 disciplinava la «responsabilità per l'esercizio delle funzioni dirigenziali».

<sup>61</sup> A. BOSCATI, *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale e Comitato dei Garanti*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, 2004, vol. V, tomo \*\*, 1183.

<sup>62</sup> La medesima dottrina, dopo la riforma del 2009, ha potuto peraltro completare il ragionamento sottolineando come, avuto riguardo ai due comportamenti indicati nel primo comma dell'art. 21, il primo, e cioè il mancato raggiungimento degli obiettivi, deve essere inteso siccome riferito agli obiettivi individuali, attribuiti al dirigente al momento del conferimento dell'incarico, mentre l'inosservanza delle direttive va riferita ad obiettivi aventi valenza più generale: così A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., 223.

<sup>63</sup> Si tratta ancora una volta di B. CARUSO, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (Il ridisegno della governance nella p.a. italiane)*, cit., 27. Assai diversa l'impostazione di F. BORGOGELLI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in *W.P.C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 112/2010*, 2, secondo la quale non vi è «una separazione concettuale tra le due responsabilità»: si tratta invece «di una articolazione di diverse tipologie di addebito riconducibili ai diversi obblighi che costituiscono l'oggetto della prestazione del lavoro dirigenziale: addebiti differenziati in ordine alle modalità di accertamento e di sanzione, ma riconducibili ad una responsabilità contrattuale unitaria».

interferire con il conseguimento degli obiettivi) possano subire la medesima sorte. Ciò che si è verificato a partire dal 2009, quando il legislatore ha iniziato ad integrare le ipotesi generali di cui al primo comma dell'art. 21 con le figure tipizzate di responsabilità gestionale che sono ricapitolate in precedenza, può pertanto anche non apparire del tutto privo di elementi di continuità con la previgente e più ristretta nozione di responsabilità dirigenziale.

È sicuramente vero che il legislatore, in quest'opera di tipizzazione di nuove, o meglio emergenti, specifiche fattispecie è stato assai poco accorto, "dimenticando", ad esempio, di aggiungere esplicitamente al neonato (ma sparpagliato) elenco le carenze nella fase di gestione del procedimento disciplinare. Si è visto però in precedenza che l'art. 55-sexies al terzo comma prevede *solo per il dirigente* la sanzione della decurtazione del compenso di risultato, che si aggiunge alla misura tipicamente disciplinare della sospensione dalla retribuzione, e che quindi ciò, pur in difetto di un richiamo espresso dell'art. 21, potrebbe essere inteso come esplicitazione della volontà di punire il dirigente anche sul piano dirigenziale <sup>(64)</sup>.

Come si è anticipato in più di un passaggio, le diverse ipotesi rinvenibili nel sistema, pur se estremamente eterogenee, hanno però una caratteristica comune. In esse emergono infatti sempre inadempienze rispetto ai compiti organizzativi e gestionali legati all'esecuzione dell'incarico e non "semplici" violazioni di generici obblighi derivanti dal rapporto di lavoro <sup>(65)</sup>.

Ed in effetti secondo una parte della dottrina il tratto unificante delle diverse micro-ipotesi di responsabilità dirigenziale sarebbe ancora più netto, finendo addirittura per coincidere con quello stesso elemento che le differenzia dalle fattispecie tradizionali del primo comma. In base a questa lettura emergerebbe infatti nelle ipotesi tipizzate l'incapacità del dirigente considerato *nella sua specifica qualità di datore di lavoro*, mentre nelle due fattispecie di cui al primo comma dell'art. 21 si staglierebbe l'incapacità del dirigente *quale dipendente chiamato ad esercitare l'attività amministrativa* <sup>(66)</sup>.

---

<sup>64</sup> Anche A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., p. 213, accenna ad una indubbia «sovrapposizione che la sanzione conservativa connessa al mancato esercizio dell'azione disciplinare comporta in materia di trattamento economico accessorio ed in materia di responsabilità dirigenziale». La tesi della natura dirigenziale della responsabilità qui in esame è sostenuta con ricchezza di argomentazioni da C. CURRAO, G. PICARELLA, *Lo sguardo "severo" del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, LPA, 2010, 574 e ss. Le AA. citate mettono, tra l'altro, in risalto proprio l'eterogeneità delle sanzioni contemplate dall'art. 55-sexies, terzo comma: «la sospensione del servizio con privazione della retribuzione base (che pare legata al contratto base e fa propendere per la natura disciplinare della responsabilità del dirigente) e la mancata attribuzione della retribuzione di risultato che, per converso, è legata all'incarico dirigenziale e (...) sembra seguire il paradigma della responsabilità dirigenziale». *Contra*, cfr. però V. PAPA, *Dirigenze pubbliche e responsabilità "al plurale" tra oscillazioni normative e giurisprudenziali*, cit., 942, che definisce quella qui in esame come un'ipotesi «di responsabilità disciplinare qualificata».

<sup>65</sup> *Contra* però F. BORGOGELLI, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., 430.

<sup>66</sup> A. BOSCATI, *Responsabilità dirigenziale, trattamento economico*, cit., p. 238. La distinzione si appoggia sulla nota visione del dirigente pubblico come *Giano Bifronte*, oggetto cioè di consi-

Va detto però che questa tesi non considera il *proprium* di alcune delle figure che si sono in precedenza enumerate, ed in particolare di quelle che non trovano collocazione sistematica all'interno del T.U. o del d.lgs. n. 150/2009. Ci riferisce, ad esempio, alla mancata o tardiva emanazione del provvedimento, di cui alla l. n. 241/1990, così come all'inosservanza dei termini per la conclusione dei procedimenti, di cui alla l. n. 69/2009, o, ancora, alla mancata comunicazione degli elementi necessari al completamento e all'aggiornamento dell'indice degli indirizzi delle pubbliche amministrazioni, istituito nel 2005 con il codice dell'amministrazione digitale. È evidente che in questi casi non ci si trova di fronte all'esercizio di peculiari competenze datoriali, mentre se si sceglie di utilizzare, quale contenitore alternativo, quello che fa leva, più genericamente, sull'esercizio di prerogative organizzative<sup>(67)</sup>, non necessariamente riferite alla gestione del personale, tutte le micro-ipotesi tipizzate riescono a rientrarvi senza difficoltà<sup>(68)</sup>.

A puntellare questa lettura contribuisce, d'altra parte, la considerazione per cui la valutazione della prestazione dei dirigenti è collegata, secondo l'art. 9 del d.lgs. n. 150/2009, oltre che agli indicatori di *performance* relativi all'ambito organizzativo di diretta responsabilità ed al raggiungimento di specifici obiettivi individuali, alla qualità del contributo assicurato alla *performance* generale della struttura e, ciò che qui maggiormente rileva, alle «competenze professionali e manageriali dimostrate». Il concetto è stato sostanzialmente ribadito nel 2012, quando, con l'art. 5, comma 11, del decreto sulla *spending review*, nel circoscrivere la finalità della valutazione all'attribuzione del trattamento accessorio (e quindi, specularmente, anche ai fini di una sua eventuale decurtazione, in funzione, come si è spiegato, sanzionatoria), si è specificato che essa va compiuta in relazione a tutta una serie di parametri che non riguardano solo una delle "due facce di Giano". La disposizione da ultimo citata menziona infatti il raggiungimento degli obiettivi individuali e relativi all'unità organizzativa di diretta responsabilità del dirigente, il contributo assicurato alla *performance* complessiva dell'amministrazione, i comportamenti organizzativi e, infine, la capacità di valutazione differenziata dei propri collaboratori. E forse solo quest'ultimo parametro può definirsi pertinente in modo esclusivo alla gestione delle risorse umane.

Questo significa che, come ha osservato una parte della dottrina qualche anno fa, proprio il moltiplicarsi delle responsabilità e le difficoltà di inquadramento delle stesse inducono a ripensare il concetto stesso di responsabilità dirigenzia-

---

derazione, da parte della normativa sulla privatizzazione, sia in quanto lavoratore subordinato, sia in quanto titolare dei tradizionali poteri datoriali nei confronti dei suoi collaboratori.

<sup>67</sup> Di recente la Cassazione ha definito la responsabilità dirigenziale dei manager pubblici come quella «responsabilità scaturente da un esercizio dei loro poteri del tutto inadeguato rispetto alla rilevanza delle funzioni ad essi attribuite»: così Cass. 4 dicembre 2013, n. 27128.

<sup>68</sup> Ed in effetti più di recente la dottrina da ultimo citata ha affermato, con riferimento alle singole ipotesi di responsabilità dirigenziale, che «tutte presentano quale elemento unificante l'esistenza di una accertata incapacità (o errata scelta) organizzativa»: così A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., 584.



le, la quale non può più essere valutata in termini oggettivi, e cioè in quanto legata al raggiungimento di un risultato, ma in termini soggettivi, e cioè “come responsabilità complessiva del dirigente pubblico per una serie determinata di comportamenti gestionali”<sup>69</sup>). In quest’ottica dunque, anche se la responsabilità è complessiva, rilevano pur sempre i comportamenti gestionali singoli.

Questa lettura, oltre a tentare di spiegare in modo onnicomprensivo le vecchie e le più recenti norme in materia, presenta anche alcuni indubbi vantaggi per gli stessi dirigenti. In primo luogo infatti al fine di accertare le possibili violazioni diviene obbligatoria per la P.A. l’attivazione di un complesso di garanzie procedurali assai più corposo di quello che opererebbe nel caso in cui gli inadempimenti *de quibus* fossero considerati rilevanti (solo) sul piano disciplinare. La verifica della “colpevolezza” del dirigente è affidata infatti a ben due distinte procedure, la seconda delle quali culmina con l’obbligatoria richiesta di parere al Comitato dei Garanti, anche se il valore di questo parere è stato fortemente depotenziato da quando, dopo il 2009, ne è venuto meno il carattere di vincolatività.

In secondo luogo l’esplicita previsione per cui almeno alcune delle violazioni sopra enumerate sono sanzionate con la decurtazione (o la totale esclusione) della retribuzione accessoria legata ai risultati garantisce al dirigente che, nell’ambito del giudizio sulle sue capacità manageriale, non venga decisa nei suoi confronti una sanzione ancora più severa, magari lo stesso licenziamento.

Resterebbe, a questo punto, da chiarire un’ultima questione e cioè se quelle menzionate costituiscono delle ipotesi tipizzate nel senso proprio del termine, o se, invece, esse siano piuttosto assimilabili a delle figure sintomatiche di una possibile imputazione sul piano dirigenziale. Se infatti si accede alla prima interpretazione, ne deriva la conseguenza per cui ogniqualvolta lo specifico comportamento di cui si tratta venga accertato nel corso della procedura di valutazione, ne scaturisce (in modo quasi automatico) l’addebito di responsabilità al lavoratore, e deve quindi prendere avvio la relativa procedura di contestazione. Se invece si sposa la seconda lettura, ne consegue che la P.A. dovrà tener conto della singola inadempienza, ma che ciò andrà operato nell’ambito di una più ampia valutazione dei comportamenti organizzativi del dirigente, verificando, in particolare, se essa possa aver influito sulla realizzazione dei risultati.

Va detto a questo proposito che, purtroppo, la lettera della legge aiuta ben poco nella scelta della giusta alternativa, in quanto se in alcuni dei casi di cui si è parlato la legge si limita, prudentemente, ad affermare che un determinato comportamento “rileva” (o costituisce elemento di valutazione) ai fini della responsabilità dirigenziale, oppure dichiara asetticamente che “si applica l’art. 21”, altre volte essa è assai più esplicita nel prevedere che la violazione commessa renda il dirigente responsabile sul piano dirigenziale o, ancora, che alla condotta addebi-

---

<sup>69</sup> S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, LPA, 2009, 755.

tata consegna l'irrogazione al lavoratore della sanzione della decurtazione della retribuzione di risultato.

Se però, nonostante questa constatazione, si continua a ritenere che la responsabilità dirigenziale miri a mettere in evidenza la complessiva incapacità del dirigente ad interpretare in modo adeguato il proprio ruolo organizzativo e gestionale (peraltro non solo rispetto ai collaboratori che lo affiancano nell'ufficio cui è preposto), quelle menzionate sembrano più facilmente definibili come ipotesi sintomatiche di responsabilità dirigenziale, destinate ad entrare all'interno di una più ampia valutazione, che faccia emergere altri profili di inidoneità del manager pubblico <sup>(70)</sup>, magari proprio attraverso la scoperta di ulteriori carenze nell'ambito di quelle che sono "suggerite" dalla normativa stessa. Questa conclusione non può non valere anche per i due casi in cui, con maggiore decisione, la normativa pare voler tratteggiare con sicurezza i contorni di vere fattispecie tipizzate (e cioè per l'ipotesi della *culpa in vigilando* e per il caso di scorretto uso dei contratti flessibili, dalla cui analisi si è in effetti partiti). In queste situazioni peraltro, a differenza che negli altri casi, il legislatore indica in modo preciso il tipo di sanzione da applicare al dirigente, identificandola senza ambiguità nella decurtazione della retribuzione di risultato, ciò che, come si è detto, dovrebbe significare che è questa e solo questa la conseguenza punitiva che la P.A. può trarre dal comportamento del lavoratore.

## 9. QUALCHE CENNO IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE E CONTRATTI NON STANDARD

Se a questo punto ci si chiede se il dirigente che impieghi in modo scorretto le proprie competenze in materia di contratti flessibili sia perseguibile anche sul piano disciplinare, la risposta risulta condizionata dalla scelta, compiuta dal legislatore negli ultimi anni e stigmatizzata dalla dottrina, di annacquare fortemente la linea di demarcazione tra le due forme di responsabilità "lavoristiche" che gravano sul manager pubblico.

Non si può più dire cioè con assoluta certezza, come si sarebbe forse potuto fare sino a qualche anno fa, che, dato che ci trova di fronte alla violazione di regole di comportamento che il dirigente deve rispettare nell'ambito del suo rapporto di lavoro con la P.A., è sicuro che il dirigente può essere chiamato a rispondere sul piano disciplinare per avere indebitamente concorso all'assunzione o all'utilizzo

---

<sup>70</sup> Sembra questa l'opinione di C. SPINELLI, *Le principali novità in tema di lavoro pubblico*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008*, IPSOA, 2009, 11, per la quale poiché ciò che rileva, ai fini della responsabilità dirigenziale, resta pur sempre «l'incompetenza organizzativa del dirigente», per far valere anche la specifica ipotesi di responsabilità manageriale di cui all'art. 36 T.U., occorrerà comunque «che vi sia una valutazione negativa dell'operato del dirigente con riferimento al comportamento organizzativo adottato nella gestione del personale, di cui l'uso illegittimo delle tipologie contrattuali flessibili potrà essere un indicatore».

di un lavoratore con un contratto di lavoro non standard. Se infatti, come si è visto, questa condotta rileva sul piano della responsabilità dirigenziale e per essa è prevista una specifica sanzione, sembra difficile pensare che l'amministrazione possa accanirsi sul lavoratore con un'ulteriore punizione, di diversa natura e contenuto, per il medesimo comportamento, pena una grave violazione del "sacro-santo" principio del *ne bis in idem*. È vero che, come è stato appena puntualizzato, nel procedimento che conduce ad affermare la responsabilità dirigenziale le violazioni qui in esame non costituiscono l'unico elemento della valutazione, la quale, per legittimare una decisione di tipo punitivo, deve comunque concludersi con un più ampio giudizio negativo sulle capacità manageriali del dirigente. Ciò non esclude però che il fatto che la legge abbia elevato al livello di (quanto meno) figura sintomatica della responsabilità dirigenziale questa specifica condotta la ponga comunque al centro della valutazione medesima.

Quanto qui affermato non appare, pertanto, in contraddizione con la consolidata giurisprudenza secondo cui responsabilità dirigenziale e disciplinare possono coesistere, anche in riferimento alle medesime vicende. Rilevante appare, in quest'ottica, la circostanza per cui la legge, e precisamente l'art. 36 T.U., a parte l'anodino riferimento alla salvezza di "ogni responsabilità e sanzione", non faccia espresso riferimento alla responsabilità disciplinare del dirigente. Né si può immaginare, a questo punto, che possa essere la contrattazione collettiva ad inserire questo tipo di condotte fra quelle disciplinarmente rilevanti.

La responsabilità disciplinare del dirigente è, in ogni caso, espressamente prevista a fronte della violazione di uno specifico obbligo che è (quanto meno) *collegato* all'attivazione di contratti di lavoro non di tipo subordinato. Ed infatti l'art. 15 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, impone la pubblicazione degli estremi di quelli che vengono impropriamente definiti come "atti di conferimento di incarichi di collaborazione o consulenza" a soggetti esterni, pubblicazione (comprensiva dell'indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato) che costituisce condizione "per l'acquisizione dell'efficacia dell'atto e per la liquidazione dei relativi compensi" prevedendo altresì che, in caso di violazione di tale obbligo, il pagamento del corrispettivo al collaboratore determina responsabilità disciplinare del dirigente che l'ha disposta "e comporta il pagamento di una sanzione pari alla somma corrisposta". Anche se, ancora una volta, non è chiaro se con quest'ultima frase il legislatore abbia inteso "inventare" un'inedita tipologia di sanzione disciplinare, oppure abbia malamente voluto riferirsi alla responsabilità erariale, posto che l'ammontare della sedicente sanzione corrisponde esattamente a ciò che l'amministrazione potrebbe senz'altro recuperare dal dirigente a tale titolo.

Per concludere, la soluzione di almeno alcuni dei problemi denunciati in questo lavoro potrebbe, auspicabilmente, venire dall'attuazione dell'ultima (ed ennesima) riforma della pubblica amministrazione, al momento in fase di gestazione. La l. 7 agosto 2015, n. 124, contenente deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, dovrebbe infatti partorire a breve un decreto contenente il «riordino delle disposizioni legislative relative alle ipotesi di responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare di dirigenti». In particolare, è previsto (all'art. 11, lett. m) che venga ridefinito il rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità amministrativo-contabile, «con particolare riferimento alla esclusiva imputabilità ai dirigenti della responsabilità per l'attività gestionale». Ma l'indicazione che qui maggiormente interessa è quella per cui la nuova normativa dovrebbe non solo limitare «la responsabilità disciplinare ai comportamenti effettivamente imputabili ai dirigenti» ma, soprattutto, limitare la responsabilità dirigenziale alle ipotesi di cui all'art. 21 T.U.

Quest'ultima soluzione appare senz'altro condivisibile. Contrariamente a quanto può sembrare, essa non varrebbe infatti a smentire la faticosa ricostruzione cui si è pervenuti, secondo la quale possono fondare a pieno titolo la responsabilità dirigenziale del *manager* pubblico tutti quei comportamenti organizzativi e gestionali che non perseguono (o perseguono malamente) gli obiettivi assegnatigli, sia che ciò avvenga in modo diretto, sia che ciò emerga da un inadeguato impiego delle prerogative manageriali, come avviene nel caso di cui al comma 1-bis dell'art. 21, oppure (ed è ciò che più in questa sede rileva) nelle ipotesi di illegittima costituzione e/o gestione dei contratti non standard. La prevista cancellazione delle disposizioni che tipizzano talune specifiche condotte come fonte di responsabilità dirigenziale non escluderebbe infatti la possibilità, per gli organismi deputati alla valutazione, di considerare questi comportamenti quanto meno come indici sintomatici di quell'incapacità gestionale che rappresenta il senso più profondo della responsabilità dirigenziale. Si eviterebbe, nel contempo, quella meccanica sussunzione di singole condotte in questa peculiare forma di responsabilità che sembra invece, allo stato, emergere dalle specifiche fattispecie tipizzate.

In altre parole, la circostanza che il dirigente abbia “manovrato” i meccanismi gestionali al fine di ottenere l'assunzione di un lavoratore con un contratto flessibile (o, comunque, il suo utilizzo con un contratto non standard) in assenza dei presupposti richiesti dalla legge, o ancora il fatto che rapporti di tale natura siano stati gestiti in spregio delle regole ad essi applicabili non condurranno più, in modo praticamente automatico <sup>(71)</sup>, come avviene oggi, ad individuare un'ipo-

---

<sup>71</sup> Con l'ovvia precisazione che tale automaticità non è riferita alla mancata attivazione dei procedimenti di valutazione e contestazione delle sanzioni, che anzi sono assolutamente necessari, bensì alla qualificazione di tali condotte come ipotesi di responsabilità dirigenziale.

tesi di responsabilità dirigenziale, dovendo essere inseriti nell'ambito di una più ampia valutazione <sup>(72)</sup>.

Ciò premesso, la risistemazione annunciata non potrà evitare di affrontare anche il tema delle sanzioni applicabili, e ne dovrebbe scaturire il definitivo chiarimento circa la qualificabilità o meno della decurtazione della retribuzione di risultato quale sanzione per la responsabilità dirigenziale.

---

<sup>72</sup> È probabilmente questo il senso dell'affermazione di A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, cit., 599.