

Responsabilità disciplinare della dirigenza pubblica tra sanzioni contrattuali e moralizzazione ex lege

Sergio Foà - Marisa Bioletto¹

Sommario: 1. Premessa - Il funzionamento delle pubbliche amministrazioni “problema nazionale antico”. 2. Dirigenza pubblica e procedimento disciplinare tra prospettive consolidate e nuovi scenari. 3. Responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare del dirigente. 4. Le sanzioni applicabili alla dirigenza: il nuovo ruolo delle sanzioni conservative. 5. Le sanzioni disciplinari conservative nei contratti collettivi delle aree della dirigenza del pubblico impiego contrattualizzato. 6. Le fattispecie correlate a sanzioni espulsive nella contrattazione collettiva della dirigenza (quadriennio normativo 2006-2009). 7. Le prospettive di riforma e l'intervento sistemico in materia di prevenzione della corruzione. 8. Il ruolo del dirigente in materia disciplinare, tra ampliamento delle competenze, discrezionalità e obbligatorietà dell'azione disciplinare. 9. Un ufficio per i procedimenti disciplinari anche per i dirigenti. 10. Alla ricerca dell'efficienza dei sistemi disciplinari nelle pubbliche amministrazioni: un processo di “moralizzazione” per legge e di ri-legificazione di fatto.

1. Premessa: il funzionamento delle pubbliche amministrazioni “problema nazionale antico”.

Nella cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, il Presidente del Consiglio di Stato ha posto ripetutamente l'accento sul “problema nazionale antico” del funzionamento delle pubbliche amministrazioni, più volte affrontato dal legislatore ma ancora “largamente irrisolto”².

Tra le cause principali sono annoverate la formazione e la motivazione del personale dipendente, l'organizzazione degli apparati e la difficoltà di perseguire obiettivi di efficienza³.

Una particolare censura ha riguardato la separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo di vertice e funzioni dell'area dirigenziale, che non ha ricevuto “adeguata realizzazione”, restando con ciò in buona parte inattuato il precetto costituzionale che vuole i pubblici dipendenti al servizio della Nazione, nell'ottica di assicurare l'imparzialità dell'amministrazione, oltre che il suo buon andamento⁴.

Invero la disciplina del lavoro pubblico e la materia disciplinare, come tutte le disposizioni

dedicate alla tutela e alla valorizzazione dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni, sono il precipitato dei principi costituzionali. Già la sussistenza di un regime speciale di responsabilità, prima fra tutte quella amministrativa, il riconoscimento di obblighi di servizio funzionali all'attività amministrativa (si pensi a quanto stabilito dall'art. 6 della Legge n. 241 del 1990 per il responsabile del procedimento) impongono particolare cautela nell'interpretazione e applicazione analogica delle regole del lavoro privato.

I più recenti interventi legislativi in materia di prevenzione della corruzione rafforzano la componente pubblicistica del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, in ragione degli interessi eminentemente pubblici connessi all'organizzazione quale strumento di esercizio della funzione amministrativa⁵.

Il fenomeno della ripubblicizzazione della materia disciplinare può essere esaminato sotto due profili: le fonti della disciplina e il ruolo della dirigenza pubblica.

Già il testo dell'art. 55 del D.Lgs. n. 165 del 2001⁶, nella formulazione ereditata dal D.Lgs. n. 29/93⁷, prevedeva la devoluzione alla contrattazione collettiva della tipologia delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari irrogabili nei confronti dei lavoratori del c.d. pubblico impiego contrattualizzato. Tuttavia, per ciò che concerne la *dirigenza pubblica*, in materia disciplinare si è atteso a lungo l'intervento dei contratti collettivi delle rispettive aree.

Nel testo dell'art. 21 del T.U. n. 165 del 2001, la novella dell'anno successivo introdusse, infatti, per la prima volta espressamente, la previsione di una distinta '*responsabilità disciplinare*' per la dirigenza⁸, pur senza definirla e rinviando alla determinazione contenuta nella contrattazione collettiva, risultando a quel tempo già delegificata la materia.

La novità introdotta nel 2002 non fu peraltro la delegificazione della materia, quanto piuttosto una presa di posizione sulla sussistenza di un'autonoma area di sanzioni disciplinari a carico della dirigenza, derivante dal processo di assimilazione al rapporto di lavoro di tipo privatistico e dalla conseguente applicazione dell'art. 2106 c.c. e dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori. L'evoluzione giurisprudenziale aveva distinto il dirigente 'sostituto dell'imprenditore' (c.d. dirigente apicale) e il dirigente minore o convenzionale, ritenendo solo il primo sottratto alla disciplina del licenziamento 'protetto', secondo le garanzie dell'art. 7 della Legge 300 del 1970, aprendo così la strada al principio dell'atto 'ontologicamente disciplinare'⁹.

Per molto tempo, però, la contrattazione collettiva delle aree della dirigenza del pubblico impiego contrattualizzato ha evitato di affrontare compiutamente la materia, limitandosi a prevedere un'unica sanzione disciplinare, quella espulsiva, nelle due accezioni 'con' e 'senza preavviso'.

Solo con la tornata contrattuale successiva all'entrata in vigore del D. lgs. n. 150 del 2009 e con l'inizio di un evidente processo di ri-legificazione della materia, paradossalmente i Contratti Collettivi delle aree della dirigenza¹⁰ provano a dare una disciplina compiuta alla responsabilità disciplinare del dirigente, introducendo ulteriori sanzioni conservative sulla scorta di quanto già previsto dalla legge di riforma.

Il D. Lgs. n. 150 del 2009, cit., ha operato un forte ridimensionamento della funzione negoziale, anche in tema di responsabilità e procedimento disciplinare. Se questo aspetto

non appare in tutta evidenza dall'esame dei contratti delle aree della dirigenza, a causa della storica reticenza degli stessi ad affrontare il profilo disciplinare, esso appare ben evidente nei contratti collettivi per il personale non dirigenziale.

Con la riforma del 2009, tutta la struttura del procedimento disciplinare, per ciò che concerne i profili procedurali, ritorna nell'alveo da cui aveva avuto origine: quello della legge. Solo per le infrazioni punibili con il rimprovero verbale la disciplina resta completamente affidata alla contrattazione collettiva. Quanto ai profili sostanziali, inoltre, si possono rilevare notevoli "incursioni", operate dallo stesso Decreto Brunetta, in quella parte della materia ancora formalmente "riservata" alla contrattazione collettiva.

Rimane il *rinvio alla contrattazione collettiva* per la *definizione delle infrazioni* e delle *relative sanzioni*, fatto salvo tuttavia quanto previsto dai nuovi articoli inseriti nel Decreto Legislativo n. 165/2001 dopo l'art. 55¹¹. Ciò vuol dire che le norme introdotte con la riforma, formalmente, non chiudono gli spazi alla disciplina di fonte contrattuale, ma la integrano parzialmente - e tuttavia incisivamente - delineando in modo inderogabile alcune fattispecie sottratte alla disponibilità dei contratti collettivi. E ciò senza possibilità alcuna di recupero ad opera dei contratti stessi¹², per gli effetti dell'imperatività¹³ delle disposizioni della legge.

Dalla lettura congiunta degli articoli 2 e 55 del D.Lgs. n. 165 del 2001, discende che la riforma non determina il ribaltamento dello schema delle competenze delineato dal previgente Testo Unico, e introduce *molte deroghe* alla definizione contrattuale di illeciti e sanzioni¹⁴. La stessa disposizione dell'art. 40, che include la responsabilità disciplinare tra le materie nelle quali la Contrattazione Collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge¹⁵, rafforza pienamente l'idea che «in ordine ad illeciti e sanzioni, invece, rimane la regola, ma aumentano le eccezioni. La regola continua a essere quella della definizione contrattuale, ma il decreto legislativo 150 - conformemente alla delega - introduce numerose nuove ipotesi, che si impongono ai contratti collettivi»¹⁶.

Tra le 'eccezioni' alla regola della previsione contrattuale, si distinguono le numerose ipotesi di licenziamento disciplinare stabilite *ex lege*. Il Decreto ha, infatti, introdotto nel sistema un vero e proprio *catalogo di infrazioni* particolarmente gravi assoggettate al licenziamento: catalogo che può essere ampliato, ma non diminuito dalla Contrattazione Collettiva, fermi restando i più generali istituti giuridici del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo¹⁷.

Questo è il quadro di riferimento in cui sono venuti alla luce i Contratti Collettivi delle aree della dirigenza pubblica, sottoscritti nel corso del 2010: essi sono intervenuti negli '*spazi interstiziali*' lasciati liberi dalla legge, ambito nel quale rimane abilitata ad operare dopo la riforma¹⁸.

I recenti interventi legislativi, poi, intervenuti a partire dai primi mesi del 2012, proseguiti per tutta la durata del 'Governo tecnico Monti' e perfezionatisi con l'approvazione dei decreti attuativi in materia di prevenzione della corruzione, non paiono essersi discostati dal sentiero segnato dai decreti del 2009. Il Decreto Legge n. 5 del 2012¹⁹ stabilisce che la mancata o tardiva emanazione del provvedimento da parte del dirigente e del funzionario inadempiente integra profili di responsabilità disciplinare, individuando in tal modo nuovamente una distinta fattispecie di illecito disciplinare per via legislativa e non contrattuale. Si pensi inoltre ai profili di rilevanza disciplinare delineati dalla c.d. Legge

Anticorruzione²⁰ o correlati alle disposizioni finalizzate alla razionalizzazione della spesa pubblica (c.d. *spendig review*)²¹.

2. Dirigenza pubblica e procedimento disciplinare tra prospettive consolidate e nuovi scenari.

Accanto al ridimensionamento della contrattazione collettiva, la riforma del 2009 ha previsto maggiori spazi per la figura del dirigente pubblico, procedendo a un ampliamento delle responsabilità, ma anche a un ridimensionamento della sua autonomia, particolarmente evidente in materia di procedimento disciplinare. Dall'analisi che segue, emerge la figura di un dirigente "schiacciato all'interno di un sistema di regole organizzative e procedurali che ne limitano fortemente l'autonomia e la funzione manageriale"²².

2.1 Dirigenza pubblica ed esercizio dei poteri datoriali.

Il meccanismo sul quale avevano investito le riforme degli anni Novanta per garantire l'efficienza delle relazioni di lavoro e dei sistemi disciplinari in particolare era, in primo luogo, reperire un 'datore di lavoro' anche per i rapporti di pubblico impiego e, conseguentemente, trasferire sulla figura del datore di lavoro pubblico i tipici poteri datoriali (direttivo, disciplinare, di controllo). Tale figura è stata identificata nella dirigenza che, avendo la responsabilità per la gestione dei rapporti di lavoro e dell'organizzazione amministrativa²³, viene munita dei poteri necessari a garantire, attraverso l'adempimento contrattuale da parte dei dipendenti, il raggiungimento degli obiettivi (secondo *performances* predeterminate) e la soddisfazione degli interessi che trovano imputazione sull'amministrazione o di cui l'amministrazione si fa istituzionalmente carico²⁴.

L'assimilazione del regime dei dipendenti pubblici e privati ha portato con sé una parallela assimilazione tra datore di lavoro privato e dirigenza pubblica, che tuttavia non è mai stata del tutto esplicitata e chiarita dalla legge: il dirigente pubblico dispone dei poteri del datore di lavoro privato per gestire mezzi, risorse umane ed economiche necessarie al perseguimento dell'interesse pubblico, ma la legge non chiarisce *quali* dirigenti pubblici siano dotati di questi poteri gestionali, né quali *rischi d'impresa* si accompagnino all'assunzione dei poteri direttivi²⁵.

Si percepisce, dunque, una prima ineliminabile diversità rispetto al settore privato. In quest'ultimo il rapporto fiduciario, di natura prevalentemente soggettiva, che lega il dirigente alla proprietà aziendale, è fondamentalmente basato sulla stretta e diretta condivisione degli obiettivi di produttività previsti dalla direzione, il che inevitabilmente innalza la soglia di attenzione e di responsabilità del medesimo dirigente verso comportamenti illeciti di rilievo disciplinare, al fine di ristabilire le migliori condizioni di realizzazione degli obiettivi sul mercato. Laddove, invece, come nelle amministrazioni pubbliche, esiste una forte intercambiabilità di soggetti ed obiettivi, data anche dal fisiologico mutamento della responsabilità politica di chi si trova a capo dell'amministrazione, e dove le amministrazioni svolgono attività che le sono riservate per

legge, con scarsa o nessuna pretesa di competitività sul mercato, qui, allora, è chiaro che la concentrazione o l'attrazione di interessi da parte della dirigenza pubblica è minore e minimo è «l'interesse a perseguire la devianza disciplinare, tanto quanto minimo è l'interesse che ha la pubblica amministrazione a tenere alto il livello di produttività»²⁶.

Quasi consapevole di questa diversità di fondo e di questo inveterato *vulnus*, la riforma della dirigenza pubblica operata nel 2002 ha approntato meccanismi di controllo e di responsabilizzazione indiretti, tesi cioè a rendere virtuoso il sistema attraverso un impulso esterno sull'operato del dirigente, chiamato a sua volta a rispondere dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività dell'ufficio - e quindi (anche) dell'adempimento da parte delle risorse umane ivi impiegate - attraverso una propria responsabilità di gestione, onnicomprensiva e valutata sul risultato da parte dell'organo politico o politico-amministrativo²⁷.

Non hanno tuttavia funzionato, fino ad oggi, quei «circuiti di responsabilità», considerati il vero e proprio volano della riforma che, in una visione un po' illuministica, avrebbero dovuto produrre efficienza attraverso il confronto dialettico e conflittuale fra esigenza dell'utenza, assunzioni di obiettivi e responsabilità da parte della politica, conseguente attribuzione di poteri e responsabilizzazione della dirigenza, traduzione di poteri e responsabilità nei confronti del personale nel filtro di garanzia costituito dalla contrattazione collettiva. In particolare non ha funzionato il circuito di responsabilità che avrebbe dovuto «vedere la dirigenza impegnata a rispondere, a cascata, per il raggiungimento degli obiettivi prefissatigli», sul presupposto, però, per cui l'adozione del modulo privatistico, con il conferimento di autonomia e flessibilità di gestione, creasse «condizioni idonee ad agevolare la dirigenza nel raggiungimento degli obiettivi che le sono stati prefissati e quindi consentirle di rispondere del proprio operato»²⁸.

2.2 Il dirigente pubblico come soggetto e oggetto dell'azione disciplinare.

La presa d'atto che in questo risieda la vera falla strutturale della dirigenza pubblica e che essa determini, tra l'altro, l'ineffettività del sistema di controllo delle responsabilità dei dipendenti pubblici, emerge con tutta evidenza dalla riforma del 2009, che mira a restituire centralità al sistema di responsabilizzazione della dirigenza, anche (e naturalmente) sul versante dell'accertamento degli illeciti e dell'attivazione delle procedure disciplinari nei confronti dei dipendenti.

Sotto questo profilo emergono dalla riforma almeno quattro elementi -in parte evidenziati in letteratura - che spingono nella direzione di un *forzato* ma rinnovato ruolo del dirigente pubblico nell'esercizio della piena titolarità dei poteri datoriali, che tuttavia tradiscono una chiara sfiducia nella capacità/volontà del dirigente stesso di farsi carico, in piena autonomia, di tali poteri:

1. il primo concerne la limitazione della *responsabilità civile*, eventualmente configurabile a carico del dirigente in relazione a profili di illiceità nelle determinazioni concernenti lo svolgimento del procedimento disciplinare, ai soli casi di *dolo o colpa grave* (art. 55-*sexies*, comma 4, del D.Lgs. n. 165/2001). In disparte la formulazione tecnica, che avrebbe più correttamente dovuto fare riferimento alla responsabilità amministrativo-contabile oltre che

a quella civile²⁹, è certo che un provvedimento di tal genere è teso ad allentare le possibili riserve del dirigente nell'accedere in particolare alle più gravi sanzioni disciplinari, in quanto limita le possibilità di rivalsa dell'amministrazione nei confronti dello stesso per una illegittimità formale o sostanziale della sanzione, eventualmente fatta valere in giudizio dal dipendente interessato;

2. un secondo elemento riguarda la previsione della segnalazione alle amministrazioni da parte di un *qualunque soggetto pubblico o privato* dei fatti dai quali può sorgere una responsabilità disciplinare dei dipendenti. E' chiaro che la previsione, ampliando il novero delle 'fonti'³⁰ attraverso le quali il titolare dell'azione disciplinare riceve la notizia *criminis*, può sortire l'effetto di una estensione del controllo sui dipendenti, obbligando così il dirigente o l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari a prendere in considerazione l'illecito segnalato al di là dell'azione effettiva del «capo struttura in cui il dipendente lavora»³¹. E' altrettanto chiaro, però, il segnale di sfiducia e delegittimazione nei confronti della dirigenza pubblica, la quale, fatta «datore di lavoro», dovrebbe fruire di una comprensione piena dei poteri di controllo, direttivo e disciplinare³².

3. In direzione opposta si muove il terzo elemento, che fa trasparire un comportamento contraddittorio del legislatore: a fronte di una constatata inerzia della dirigenza e a fronte del chiaro segnale di sfiducia sopra descritto, per tutta risposta, il Decreto Legislativo n. 150 del 2009, cit. modifica l'assetto della titolarità allo svolgimento dell'azione disciplinare con l'ampliamento della competenza del dirigente capo-struttura ad infliggere sanzioni disciplinari fino alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni³³.

4. Da ultimo, a parziale ridimensionamento del rilievo sopra evidenziato, per evitare lassismo e tolleranza ingiustificati, l'art. 55-*sexies* terzo comma del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. prevede la *rilevanza disciplinare* del comportamento dei dirigenti che, a fronte di fatti che appaiono rilevanti sul piano disciplinare, non esercitino o facciano decadere l'azione disciplinare³⁴.

In sostanza, il dirigente pubblico, nel suo insieme costituito di dirigenti apicali ma anche e soprattutto di dirigenti 'convenzionali', diventa un soggetto bifronte, che unisce i connotati della testa manageriale a quelli del lavoratore subordinato. Il che comporta che il dirigente pubblico diventa *controllore e controllato, soggetto e oggetto* dell'azione disciplinare³⁵.

3. Responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare del dirigente.

Nella prassi, anche per effetto di posizioni non sempre concordi della Corte di Cassazione e di parte della dottrina, si è alimentata la confusione tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare. Occorre fare chiarezza in merito alla distinzione.

3.1 La responsabilità disciplinare: l'araba fenice' dell'art. 21 del D.Lgs. n.

165/2001 ante riforma.

Sin dall'originaria formulazione dell'art. 21 D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. è stato, in particolare, discusso il profilo della natura della responsabilità e il rapporto tra responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare del dirigente (ipotesi entrambe espressamente richiamate dalla norma sopra ricordata). La richiamata disposizione normativa, prima dei mutamenti sistemici operati nel 2009, non qualificava né individuava e tantomeno regolava la responsabilità disciplinare, ma rinviava ai contratti collettivi. Questi si limitavano, per loro conto, a prevedere soltanto la fattispecie del licenziamento del dirigente³⁶.

In questo quadro di incertezza sulla qualificazione, da subito le posizioni sono state influenzate dalla corrispondente incertezza sulla configurazione giuridica del legame tra potere politico ed alta dirigenza, nodo collocato a monte rispetto all'istituto in esame. Così si è oscillato tra ricostruzioni unitarie delle due responsabilità e ipotesi indirizzate a una loro netta separazione; tra opinioni volte a dare rilevanza alla dimensione oggettiva, ed essenzialmente pubblicistica, della responsabilità dirigenziale e posizioni assestate sulla matrice contrattuale comune ad entrambe le figure³⁷.

Gli sforzi interpretativi hanno trovato qualche eco in giurisprudenza, dove però si sono prospettate soluzioni non sempre lineari. Per la Corte di Cassazione, le due responsabilità possono in parte coincidere, in parte essere divergenti. La responsabilità dirigenziale «può prescindere da ogni rilevanza dell'elemento soggettivo (dolo o negligenza del lavoratore) per quanto riguarda il mancato raggiungimento degli obiettivi (ad esempio per difficoltà oggettive o economiche) talché può configurarsi piuttosto come una sorta di responsabilità oggettiva». Inoltre, secondo questa giurisprudenza di legittimità, «la responsabilità dirigenziale è cosa del tutto distinta da una responsabilità disciplinare o per mancanze, che presuppone sempre, quanto meno, la negligenza colpevole del lavoratore». Peraltro, «quante volte il mancato raggiungimento degli obiettivi dipende da negligenza o inerzia del dirigente, la responsabilità dirigenziale sarà del tutto uno con quella disciplinare o per mancanze [...] nondimeno se il dirigente assume posizioni in contrasto con le direttive dell'assessore o del sindaco, ovvero se conduce il servizio in modo da disorganizzarlo, la responsabilità dirigenziale sarà coincidente con quella disciplinare»³⁸.

3.2 Responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare dopo il D.Lgs. n. 150 del 2009.

Il D. lgs. n. 150 del 2009, cit. ha chiarito almeno in parte la distinzione tra i due titoli di responsabilità, cercando di delimitare il confine che le separa. Tale operazione è stata condotta attraverso la revisione dell'art. 21 del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. e attraverso la completa rivisitazione dell'art. 55 sulla responsabilità e il procedimento disciplinare.

Il decreto è tuttavia intervenuto con scarsa organicità, lasciando frammentaria la disciplina³⁹.

A seguito delle modifiche normative del 2009, la responsabilità disciplinare del dirigente assume, anche grazie all'effetto catalizzatore sull'intervento della contrattazione collettiva,

contorni molto più definiti e regolati: ciò nella misura in cui i contratti di ultima tornata si adeguano al nuovo quadro normativo, regolando compiutamente la responsabilità disciplinare della dirigenza finanche con la previsione di sanzioni conservative⁴⁰.

Pertanto, la *responsabilità disciplinare* del dirigente, così come emerge dalla combinazione delle norme legislative e contrattuali che originano dal Decreto Brunetta, si traduce prettamente in un *inadempimento contrattuale*, ovvero sia in una violazione del codice disciplinare rinvenibile nel contratto collettivo richiamato dal contratto individuale o nella violazione dei precetti fissati dagli artt. 55 e seguenti del D.Lgs. n. 165 del 2001 o dal codice di comportamento⁴¹. Essa è dunque correlata al corretto adempimento della prestazione nei confronti del datore di lavoro.

La *responsabilità dirigenziale*, invece, secondo la previsione dell'art. 21, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. in questa parte rimasto identico alla vecchia formulazione, è integrata da «*il mancato raggiungimento degli obiettivi*» e «*l'inosservanza delle direttive*», in quanto «*imputabili*» al dirigente. A queste ipotesi corrispondono poi diverse 'conseguenze negative' che incidono sulla valutazione del dirigente (e che - si ritiene - non sia corretto definire con il termine di 'sanzioni'), graduate in rapporto alla gravità dei casi.

Il testo unico non lo dice espressamente - né invero lo esplicitava in passato - ma questa responsabilità è *corrispondente in via diretta all'incarico attribuito*, in funzione del perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. Del resto, il vincolo di scopo degli atti organizzativi della pubblica amministrazione «trova [...] la sua strumentazione nel momento della valutazione dei risultati dell'attività» e si concretizza quindi nella responsabilità dirigenziale⁴². Non vi possono essere e non vi sono differenze di natura qualitativa tra "obiettivi" da raggiungere e "direttive" ricevute: entrambi gli aspetti, infatti, insistono sull'incarico dirigenziale, cioè sul risultato oggettivamente atteso dall'organo politico, in rapporto all'organizzazione dell'azione amministrativa, espressione dei valori costituzionali di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.⁴³.

Nel prevedere la responsabilità dirigenziale, l'art. 21 mantiene espressamente ferma "l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo". Secondo la lettura largamente dominante, l'inciso che quella dirigenziale è una responsabilità specifica ed aggiuntiva, riferibile solo ai dirigenti della pubblica amministrazione e destinata ad affiancarsi alle altre forme di responsabilità riconducibili a tutti i pubblici dipendenti (penale, civile, disciplinare, amministrativo-contabile). La responsabilità dirigenziale, diversamente dalle altre forme di responsabilità, non tende all'applicazione di 'sanzioni' propriamente intese, o comunque a conseguenze di tipo afflittivo o risarcitorio per il dipendente, quanto piuttosto a consentire all'Amministrazione di ovviare a eventuali malfunzionamenti attraverso la tempestiva rimozione del dirigente che si sia dimostrato inidoneo alla funzione, in quanto non in grado di raggiungere risultati prefissati; proprio questo aspetto ha indotto talora la giurisprudenza a qualificare quella in discorso come una sorta di responsabilità oggettiva, essendo essa svincolata non solo dalla colpa del dipendente, ma anche dall'accertamento della causazione di un danno⁴⁴.

Con il comma 1-*bis* dell'art. 21, cit. è stata aggiunta un'altra ipotesi di responsabilità, finora non tipizzata, di dubbia natura secondo alcuni⁴⁵ (ma con ogni probabilità riconducibile alla responsabilità dirigenziale), consistente nella colpevole violazione del dovere di vigilanza sul

rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione.

Alle due differenti responsabilità corrispondono differenti procedure di accertamento. Diversi sono, inoltre, i soggetti legittimati ad esperire tale accertamento. La titolarità ad accertare la responsabilità disciplinare risiede in capo al dirigente di struttura o all'Ufficio per i procedimenti disciplinari, mentre è l'amministrazione, mediante i meccanismi ed i sistemi di valutazione del personale dirigente, che ha titolo a verificare la responsabilità dirigenziale, attraverso gli organismi a questo deputati. Anche la procedura per l'accertamento, pur fondandosi sul medesimo principio della contestazione e del contraddittorio, segue un *iter* diverso quanto ai termini e quanto agli obblighi di legge che ricadono in capo al soggetto titolare dell'azione. Basti ricordare che, in caso di accertamento di una responsabilità dirigenziale che comporti la sanzione del licenziamento, l'iter procedurale prevede una tutela ulteriore in capo al dirigente che consiste nella richiesta obbligatoria del parere al Comitato dei Garanti. Tale incombenza non è invece prevista per i procedimenti disciplinari che accertino responsabilità del dirigente tali da prevedere la sanzione del licenziamento, così come più volte ribadito dalla Corte Suprema di Cassazione⁴⁶.

Il risultato della revisione normativa del 2009 ha condotto ad una maggiore differenziazione delle due responsabilità, anche grazie all'individuazione di specifiche fattispecie disciplinari, tuttavia è doveroso rimarcare come la responsabilità disciplinare e la responsabilità dirigenziale, sul piano della prassi, non siano sempre distinte o chiaramente distinguibili: in uno stesso comportamento del dirigente è infatti possibile che abbiano rilievo entrambe⁴⁷ e dunque la medesima condotta può essere fonte di responsabilità disciplinare e di responsabilità dirigenziale. Entrambe sono legate al *genus* della responsabilità contrattuale (*ex art. 1218 c.c.*)⁴⁸, di cui costituiscono due *species* distinte, l'una (la responsabilità dirigenziale) legata ad un inadempimento consistente nel mancato raggiungimento dei 'risultati' e nella inosservanza delle 'direttive', l'altra (la responsabilità disciplinare) connessa alla violazione del dovere di 'diligenza' o dell'obbligo di 'fedeltà' di cui agli articoli 2104 e 2105 del Codice Civile⁴⁹.

Se si riprende la metafora della doppia natura del dirigente pubblico, la responsabilità dirigenziale è riferita al *ruolo manageriale* e la responsabilità disciplinare è legata soprattutto al ruolo di lavoratore subordinato *tout court*, finalizzata a colpire esclusivamente comportamenti illeciti: due responsabilità distinte, sebbene difficilmente distinguibili per la sovrapposizione dei ruoli di cui è investito il dirigente pubblico e per la sua peculiare prestazione lavorativa.

Si tratta, in conclusione, di un "doppio binario" messo a disposizione dell'amministrazione da parte del legislatore e della contrattazione collettiva⁵⁰, legato a responsabilità differenti, in molti casi rilevabili entrambe nel medesimo comportamento del dirigente.

4. Le sanzioni applicabili alla dirigenza: il nuovo ruolo delle sanzioni conservative.

Il sistema legislativo e contrattuale del 2001 si era conformato all'orientamento giurisprudenziale seguito dalla Corte di Cassazione⁵¹ in materia di responsabilità

disciplinare del dirigente nel settore privato, prevedendo, quale sanzione in caso di inadempienze contrattuali del dirigente, soltanto il recesso del datore di lavoro, con esclusione, appunto, delle sanzioni conservative del rapporto di lavoro (quali censura, sanzione pecuniaria, sospensione dal servizio).

Fino all'ultima tornata contrattuale per la dirigenza (2006-2009), infatti, non si rinveniva nella contrattazione collettiva una dettagliata indicazione degli obblighi del dirigente, la cui inosservanza assurgesse a rilevanza disciplinare, né tantomeno il ventaglio punitivo prevedeva sanzioni di tipo conservativo. Anche i profili procedurali erano alquanto scarni, con conseguente applicazione analogica, ma non generalmente condivisa, delle regole puntualmente statuite per il personale non dirigenziale⁵². L'assenza di sanzioni conservative, peraltro, ha comportato, di fatto, l'impunità per molti dirigenti pubblici autori di diffuse micro-illegalità non sanzionabili (per difetto di proporzionalità) con il licenziamento, ma che per altri dipendenti non dirigenti sarebbero state punite con sanzioni conservative⁵³.

Occorre quindi realisticamente ammettere che il procedimento disciplinare soffriva di alcune evidenti patologie, alcune delle quali contenute originariamente presenti nel D.Lgs. n. 29 del 1993 e ereditate dal D.Lgs. n. 165 del 2001; altre rinvenibili nella contrattualistica specifica delle aree della dirigenza del pubblico impiego che, nella sua totalità, pur essendo investita della competenza a disciplinare la materia, ha evitato per lungo tempo di affrontare compiutamente l'argomento, fino alla tornata contrattuale conclusasi successivamente al decreto del 2009. Per questa categoria di dipendenti pubblici l'impatto del procedimento disciplinare causato dal Decreto Brunetta del 2009 è stato ritenuto - in maniera del tutto condivisibile - *'da anno zero'*⁵⁴, dato atto che da quel momento partono in parallelo la normativa legislativa e quella contrattuale, segnando un'inversione di rotta sotto il profilo della tipologia sanzionatoria.

Infatti, nelle disposizioni del 2009 l'accentuazione della configurazione di lavoratore subordinato del dirigente non apicale (c.d. dirigenza convenzionale o pseudo-dirigenza) si spinge fino al punto di inserire, nel corpo del decreto, alcune ipotesi⁵⁵ di infrazioni tipizzate cui conseguono sanzioni sicuramente disciplinari di tipo conservativo a misura della dirigenza pubblica: viene così infranto, *in primis* per via legislativa, il dogma della non ipotizzabilità di sanzioni conservative per i dirigenti⁵⁶.

Che un dirigente possa essere, infatti, sanzionato con sanzioni disciplinari conservative è un *elemento di discontinuità* con il precedente assetto della dirigenza pubblica e con l'assetto della dirigenza privata, nei confronti della quale la giurisprudenza ha tendenzialmente escluso che il datore di lavoro possa comminare sanzioni conservative in ragione della posizione del dirigente quale *alter ego* dell'imprenditore.

La giurisprudenza amministrativa, nei confronti di una tipica dirigenza convenzionale professionale (la dirigenza sanitaria medica), riconosceva l'inapplicabilità delle sanzioni conservative, ritenendo che il contratto collettivo di lavoro del personale del S.S.N. allora vigente avesse fortemente accentuato i caratteri distintivi del rapporto di lavoro della dirigenza rispetto alle rimanenti categorie di lavoratori di quel comparto, assimilando la disciplina del personale dirigente sanitario medico e non alle caratteristiche del rapporto di lavoro privato dei dirigenti d'azienda. Ai dirigenti medici e non medici riteneva pertanto comminabile la sanzione del recesso dal rapporto di lavoro, atteso che a costoro non si

applicano le misure disciplinari che comunque consentano la conservazione del posto di lavoro, non rilevando per la categoria dirigenziale, inoltre, la mancata pubblicazione di un codice disciplinare che preveda comportamenti punibili con sanzioni conservative graduate a seconda della gravità del comportamento⁵⁷.

In relazione a questo aspetto la revisione del procedimento disciplinare del 2009 opera una torsione del sistema consolidatosi a seguito della contrattualizzazione, concordemente orientato a prevedere esclusivamente sanzioni di tipo espulsivo. Sulla scorta della previsione legislativa sono di seguito (quasi contemporaneamente) intervenuti tutti i Contratti collettivi della dirigenza, in fase di negoziazione proprio nel periodo di gestazione del Decreto Legislativo in menzione.

Un primo passo, in fondo, era già stato mosso in questa direzione per la dirigenza delle Autonomie Locali nel 2006, dove la contrattazione collettiva, pienamente in linea con l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione, stava restringendo sempre di più la figura del dirigente pienamente immedesimato nell'imprenditore e stava adeguando la figura dello pseudo-dirigente al lavoratore subordinato *tout court*⁵⁸.

In letteratura è sottolineata la difficoltà di giustificare sul piano sistematico, per i dirigenti, la sanzione della sospensione dal rapporto di lavoro e dalla retribuzione, in quanto tale sanzione pare incompatibile con la regola della temporaneità dell'incarico e la valutazione del dirigente in ragione dei risultati ottenuti nel corso del singolo incarico⁵⁹. Secondo tale lettura l'unica sanzione conservativa possibile nei confronti del dirigente sarebbe di natura economica, non certamente incidente sul trattamento economico fondamentale, ma solo su quello accessorio, da graduarsi necessariamente in ragione della gravità dell'inadempimento. La sospensione dal servizio è ritenuta altresì incompatibile e poco convincente in quanto il legislatore non prevede chi sia chiamato a svolgere le funzioni amministrative e datoriali del dirigente sospeso⁶⁰.

5. Le sanzioni disciplinari conservative nei contratti collettivi delle aree della dirigenza del pubblico impiego contrattualizzato.

A parziale compensazione di questo segnalato difetto della disposizione legislativa sono intervenute alcune previsioni contrattuali 'correttive'. In particolare, il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro dell'area della Dirigenza Medico-Veterinaria sottoscritto il 6 maggio 2010 prevede la possibilità di *differire l'applicazione della sanzione della sospensione ovvero di convertire la stessa in una sanzione pecuniaria*⁶¹. Data l'inderogabilità della norma di legge, tale clausola è applicabile solo per quelle fattispecie aggiuntive, individuate dal Contratto Collettivo, che prevedano la sanzione della sospensione dal servizio e non si applica nei casi di sospensione di cui agli articoli 55-bis e 55-sexies del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit.

Tale soluzione, pur risolvendo il problema gestionale dell'assenza della figura dirigenziale a seguito di sospensione, pone tuttavia almeno due ordini di incognite.

In primo luogo, ci si domanda quale ripercussione possa avere la sanzione pecuniaria sullo stato giuridico ed economico del dipendente, poiché, continuando a svolgere la sua

prestazione lavorativa, non si può certo pensare che si possa procedere fittiziamente a una interruzione della carriera e dell'anzianità di servizio del dirigente (ad esempio ai fini previdenziali), al pari di quanto avverrebbe con l'applicazione della sanzione della sospensione dal servizio e dalla retribuzione. Per questo motivo non pare che la sanzione pecuniaria possa essere in tutto analoga ed equivalente, sotto il profilo afflittivo, alla sospensione dal servizio: la contrattazione ha previsto una coincidenza negli effetti economici di breve periodo, ma non si è interrogata sugli effetti nel lungo periodo. Nel concreto, infatti, la conversione della sanzione nei termini previsti dal contratto, se da un lato procura certamente un vantaggio per l'Azienda, dall'altro si configura come uno 'sconto di pena' se rapportata al dirigente, il quale non è così soggetto alle ripercussioni negative sulla continuità della carriera derivanti da una sospensione dal servizio.

In secondo luogo, suscita qualche perplessità il fatto che il soggetto che 'converte' la sanzione non sia lo stesso soggetto che la infligge: la titolarità ad infliggere la sanzione, infatti, sussiste in capo al dirigente della struttura in cui il dipendente lavora o all'Ufficio per i procedimenti disciplinari, mentre è l'Azienda (il direttore generale, dunque) che, *con provvedimento motivato e previo consenso del dirigente*, può trasformare la sospensione in sanzione pecuniaria. Premesso che non vi è perfetta coincidenza tra le due sanzioni, come si è visto, tale azione di conversione assume caratteri molto simili a quelli di una vera e propria procedura conciliativa, avviata però su iniziativa dell'amministrazione a procedimento disciplinare ormai concluso (l'irrogazione della sanzione è già avvenuta ad opera dei soggetti titolari dell'azione disciplinare, anche se non vi è stata esecuzione della sanzione), e quindi da un soggetto diverso da quello che è stato investito, in via legislativa, del potere di decidere. Sorgono dunque dubbi in merito alla legittimità di tale soluzione contrattuale.

La bontà della soluzione può essere recuperata sotto un differente profilo. Questo 'rimedio' alla sospensione dal servizio introdotto dai Contratti Collettivi delle Aree della Dirigenza del S.S.N. è comprensibile e condivisibile se osservato con pragmatismo: in un momento storico caratterizzato da ristrettezze economiche delle Pubbliche Amministrazioni, riduzione degli organici e forti limitazioni alle assunzioni, una sanzione disciplinare nei confronti di un dirigente che ne comporti l'assenza dal servizio - sebbene comminata per validi motivi disciplinari - finirebbe per trasformarsi in una 'sanzione' ancor più gravosa a carico della Pubblica Amministrazione di appartenenza e, in via mediata, nei confronti degli amministrati/utenti. In questi casi il vero soggetto sanzionato sarebbe l'amministrazione pubblica, che verrebbe a trovarsi nella condizione di dover comunque garantire un servizio ai propri amministrati, privata degli strumenti necessari a consentirne l'adeguatezza.

Se si volge lo sguardo ai Contratti Collettivi delle altre Aree della Dirigenza del pubblico impiego contrattualizzato, si nota che il rimedio della conversione della sospensione dal servizio in sanzione pecuniaria è una *soluzione isolata*, circoscritta ai soli Contratti del Servizio Sanitario Nazionale, che si distinguono per originalità, smentendo il pregiudizio del c.d. 'effetto fotocopia' delle materie trasversali in *tutti* i contratti collettivi.

La contrattazione collettiva deve 'calare' nella realtà dei singoli comparti le disposizioni che il legislatore continua a disciplinare unitariamente in maniera indifferenziata, pensando che «*il lavoro pubblico rimane unitario [per il legislatore], mentre nella realtà è plurale*»⁶².

I Contratti Collettivi delle Aree della Dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale si differenziano dai contratti delle altre aree dirigenziali per ulteriori aspetti del sistema disciplinare. Mantenendo ferma la focalizzazione sulla tipologia delle sanzioni conservative, sono gli unici contratti di area dirigenziale che prevedono la *censura scritta* tra le sanzioni irrogabili.⁶³ Per contro, tutti i CCNL delle altre aree dirigenziali contengono come sanzione minima irrogabile esclusivamente la sanzione pecuniaria (generalmente compresa tra un minimo di € 200,00 ed un massimo di € 500,00, con l'unica eccezione del CCNL della dirigenza del comparto Scuola in cui la sanzione pecuniaria varia da un minimo di € 150,00 ad un massimo di € 350,00)⁶⁴.

Pare difficile comprendere le ragioni di tale scelta: la censura (anche denominata 'rimprovero scritto' nei CCNL del personale non dirigenziale) è la tipica sanzione irrogabile a un profilo professionale con limitata autonomia decisionale, per infrazioni disciplinari lievi o lievissime, che poco e male si addice ad essere applicata ad una figura dirigenziale, per la quale si auspica l'adesione ad un codice di comportamento e ad obblighi di profilo corrispondente al ruolo ricoperto e, in caso di infrazioni, l'irrogazione di sanzioni proporzionate alla violazione perpetrata e soprattutto commisurate alle responsabilità affidate.

La posizione assunta dai Contratti del S.S.N. conferma ed anzi enfatizza l'ampliamento del campo della figura dello "pseudo-dirigente", sempre più accostato al lavoratore subordinato, secondo la linea recentemente segnata dalla Corte di Cassazione.

* * *

Una certa differenziazione tra aree contrattuali, operata attraverso la valorizzazione delle specificità professionali emerge anche nella *definizione delle fattispecie* correlate alla sanzione della sospensione dal servizio, laddove i Contratti delle Aree della Dirigenza tentano opportunamente di diversificare le previsioni degli illeciti adeguandole ai profili dirigenziali oggetto di regolazione.

Degna di menzione è la previsione di una distinta fattispecie disciplinare integrata dall'*inosservanza grave e ripetuta dell'obbligo di rispettare i termini per la conclusione del procedimento*⁶⁵, alla quale è associata la sanzione della sospensione dal servizio e della retribuzione da tre giorni a tre mesi. Tale fattispecie è riportata nei contratti di tutte le aree della dirigenza ad eccezione di quella del Servizio Sanitario Nazionale, dove evidentemente sono in minoranza qualifiche dirigenziali con competenze di tipologia prettamente amministrativa (sebbene la responsabilità della gestione dei procedimenti amministrativi faccia capo anche ai profili professionali degli ingegneri ed architetti, ivi presenti ma comunque minoritari)⁶⁶.

Assume rilevanza il richiamo agli obblighi connessi al rispetto dei termini del procedimento, di cui all'art. 7, comma 2 della Legge n. 69 del 2009, soprattutto perché *i contratti collettivi in questo caso hanno anticipato la legge* nel classificare la violazione delle norme sul procedimento come illecito disciplinare (e non solo come elemento di valutazione connesso alla responsabilità dirigenziale)⁶⁷.

L'anticipazione in questa direzione operata dai Contratti Collettivi è particolarmente interessante anche perché pare suggerire - attraverso lo strumento negoziale - la direzione

legislativa da seguire per perseguire i principi di efficienza ed efficacia, in coerenza con i più generali intenti di incremento della produttività della pubblica amministrazione: la diretta responsabilizzazione della dirigenza pubblica⁶⁸. Sotto diversa prospettiva, è spia di una sostanziale consonanza verso il 'nuovo' orientamento normativo che riafferma modelli autoritativi-burocratici a cui anche il dirigente deve soggiacere.

In direzione opposta, in termini di mero recepimento di previsioni normative nel tempo intervenute, si muove invece la previsione di una specifica fattispecie disciplinare correlata al mancato rispetto degli obblighi connessi alla cosiddetta 'trasparenza' dell'attività delle pubbliche amministrazioni, in particolare alla violazione degli obblighi in merito all'uso di cartellini identificativi o di targhe da apporre presso la postazione di lavoro⁶⁹. La fattispecie disciplinare, che si rinviene in tutti i Contratti Collettivi delle Aree della dirigenza⁷⁰ con la sola eccezione dei Contratti del Servizio Sanitario Nazionale e nel Contratto del Personale Dirigente dell'Area VIII (Presidenza del Consiglio dei Ministri), specifica ed esplicita quanto era nelle intenzioni del legislatore della riforma. Peraltro, il Dipartimento della Funzione Pubblica aveva chiarito che: «[...] *L'attuazione della norma e l'inosservanza della prescrizione.* La disposizione si riferisce direttamente ai pubblici dipendenti. Pur essendo questi i soggetti direttamente tenuti all'osservanza dell'obbligo, è chiaro che le amministrazioni di appartenenza debbono da un lato diramare istruzioni operative, dall'altro fornire gli strumenti per l'identificazione ai dipendenti interessati, in modo che la norma venga attuata in maniera uniforme nell'ambito della stessa amministrazione. *L'inosservanza della prescrizione verrà valutata secondo i criteri ordinari della responsabilità disciplinare con l'irrogazione delle sanzioni in relazione alle violazioni accertate.*» [corsivo nostro] ⁷¹.

* * *

Anche sulla scorta dell'analisi appena condotta, l'introduzione delle sanzioni conservative anche per la dirigenza può essere compresa se letta all'interno della visione complessiva in cui la terza riforma del pubblico impiego colloca il procedimento disciplinare: il potere disciplinare costituisce la via maestra per il raggiungimento di maggiori livelli di efficienza del lavoro pubblico⁷². Le critiche ritengono tale innovazione discutibile e ideologica, e censurano l'opinabile passaggio dall'eccesso del mancato utilizzo dello strumento disciplinare (che ha caratterizzato fino a ieri il pubblico impiego) all'eccesso opposto che conduce all'uso obbligatorio e pervasivo dell'azione disciplinare⁷³.

6. Le fattispecie correlate a sanzioni espulsive nella contrattazione collettiva della dirigenza (quadriennio normativo 2006-2009).

Il D.Lgs. n. 150 del 2009, cit. ha suscitato ampia eco mediatica per la diffusa trattazione della materia disciplinare contenuta nel Capo V e, in particolare, per l'attenzione riservata alle ipotesi di licenziamento disciplinare. La discussa norma dell'art. 55-*quater* del Testo Unico («*Licenziamento disciplinare*»), pur mantenendo ferme le fattispecie di recesso per motivi disciplinari già previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva, descrive, infatti, una serie di infrazioni per le quali è contemplata l'applicazione del licenziamento, nella duplice versione con e senza preavviso. La dottrina è concorde nel ritenere la disposizione di interesse non tanto per la tipizzazione delle fattispecie - che di certo non necessitavano di una rappresentazione legale ai fini di una considerazione in termini di gravità delle condotte

- quanto per l'indicazione di legge (inderogabile da parte della contrattazione collettiva) per cui tali condotte debbano essere obbligatoriamente perseguite con la massima sanzione espulsiva («*si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi*»)⁷⁴.

L'eloquente utilizzo del termine *comunque* nel preambolo al catalogo delle condotte che determinano l'applicabilità della massima sanzione, tende a rimarcare la sovranità dimezzata dell'autonomia collettiva nella determinazione della tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni, pur nel rispetto dei criteri di proporzionalità e del divieto di automatismi espulsivi.

Peraltro, i Contratti Collettivi delle Aree della dirigenza che erano a quell'epoca in fase di negoziazione, nel definire le *ulteriori* ipotesi di licenziamento attraverso la tipizzazione di ulteriori fattispecie, non si distinguono per originalità nella trattazione. La maggior parte dei Contratti si limita a richiamare, accanto alle ipotesi considerate nell'art. 55-*quater* del D.Lgs. n. 165 del 2001⁷⁵, le fattispecie correlate a delitti contro la pubblica amministrazione già previsti o richiamati da specifiche norme di legge quali il D. Lgs. n. 267 del 2000 e la Legge n. 97 del 2001. Oltre a tali ipotesi ricorre il riferimento alla recidiva plurima nelle mancanze che integrano le fattispecie disciplinari per cui sono previste sanzioni minori o comunque le mancanze, non meglio definite, che siano caratterizzate da particolare gravità o ancora il richiamo alle cosiddette '*fattispecie aperte*'⁷⁶. In tutti i Contratti sono invece ben delineate fattispecie che richiamano i comportamenti ricadenti nel c.d. *mobbing* ed i comportamenti che delineano forme di violenza sessuale o le condotte contro la dignità della persona. Solo nei Contratti Collettivi della dirigenza del Servizio Sanitario è definita una fattispecie aperta che richiama chiaramente anche la rilevanza del comportamento "*fuori servizio*" di gravità tale da legittimare il ricorso al licenziamento per giusta causa (art. 2119 c.c.)⁷⁷. Parimenti, nel corpo del Codice Disciplinare dei medesimi è da segnalare il riferimento alle violazioni in merito all'attività libero professionale che si configuri come grave conflitto di interessi o concorrenza sleale nei confronti dell'azienda di appartenenza.⁷⁸

7. Le prospettive di riforma e l'intervento sistemico in materia di prevenzione della corruzione.

Se la Riforma del 2009 si è contraddistinta per il messaggio di un maggior rigore da perseguire per legge, in una prospettiva di «moralizzazione» della pubblica amministrazione, contro alcune manifestazioni di «fannullonismo»⁷⁹, assenteismo⁸⁰, o di vera e propria illegalità all'interno della pubblica amministrazione, *mutatis mutandis* non pare totalmente differente la direzione verso cui si è mosso il successivo intervento riformatore che è sfociato nel complesso delle disposizioni normative e regolamentari in materia di prevenzione della corruzione.

L'Intesa sul Lavoro Pubblico del 3 maggio 2012 tra Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione, le Regioni, le Province e i Comuni, le Organizzazioni Sindacali, salutata da queste ultime come un rinnovato riconoscimento del ruolo della contrattazione collettiva, auspicava un intervento regolativo atto a «riordinare la disciplina dei licenziamenti per motivi disciplinari fermo restando le competenze attribuite alla contrattazione collettiva nazionale» ed a «rafforzare i doveri disciplinari dei dipendenti

prevedendo al contempo garanzie di stabilità in caso di licenziamento illegittimo» (presumibilmente anche dei dirigenti), nell'ambito delle misure da adottare per disciplinare il mercato del lavoro.

L'Intesa pareva inaugurare una nuova stagione di produzione legislativa.

E' infatti rimasto per un certo tempo in via di definizione uno schema di disegno di legge recante delega in materia di riforma del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni e di trasparenza⁸¹ che prevedeva l'adozione di uno o più decreti legislativi volti a riformare, anche mediante modifiche al Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Tra gli obiettivi e gli ambiti di intervento si prefigurava una «*revisione della disciplina della dirigenza pubblica* in relazione ai profili del reclutamento, del conferimento degli incarichi nel rispetto del principio di pari opportunità di genere, *dei poteri e delle responsabilità*» (Art. 1, comma 1, al punto 5) - [corsivo nostro]), oltre al riordino della «*disciplina dei licenziamenti per motivi disciplinari, correlandola, mediante tipizzazione delle relative ipotesi legali e delle tutele, al rafforzamento dei doveri disciplinari dei dipendenti e dei dirigenti secondo le rispettive competenze, attribuzioni e responsabilità*» (art. 2, comma 2, lettera l) - [corsivo nostro]). L'intervento intendeva inserirsi nel riordino della disciplina dei licenziamenti e delle relative tutele, a seguito della prevista riforma dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, poi scaturito nella c.d. Riforma Fornero (recentemente modificato dalla Legge 10 dicembre 2014, n. 183, c.d. *Jobs Act* per il settore privato)⁸². Il testo dello schema del disegno di legge, specifico per il pubblico impiego ricalcava per molti aspetti i principi e l'impostazione della Legge Delega 4 marzo 2009, n. 15, sebbene lasciasse intravedere maggiori aperture in materia di contrattazione collettiva e relazioni sindacali. Non emergeva invece un mutamento di rotta sulla rilegificazione della materia disciplinare.

In armonizzazione con l'intervento riformatore allora in corso sull'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori per l'impiego privato, si intendeva delineare in via legislativa la casistica di reintegra del lavoratore licenziato e quella riferita al solo risarcimento, a partire dalle fattispecie sostanziali per cui tale sanzione è stata irrogata, riducendo di fatto la discrezionalità del giudice in caso di impugnazione del licenziamento disciplinare viziato.

Il contesto politico ed economico ha evidentemente posto un freno alla prevista revisione unitaria della materia del pubblico impiego, che tuttavia si è sostanziata in una numerosa serie di disposizioni, frammentate all'interno di interventi normativi di revisione della spesa pubblica, che hanno perseguito l'obiettivo di rafforzamento del ruolo, delle funzioni e delle responsabilità della dirigenza pubblica, anche al fine di garantirne effettiva autonomia rispetto all'organo di indirizzo politico⁸³. Frequenti sono stati i richiami alla rilevanza disciplinare dei comportamenti omissivi dei dirigenti e funzionari inottemperanti alle disposizioni in materia di trasparenza, di prevenzione della corruzione, di rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti. Il richiamo alla responsabilità disciplinare pare costituire un *leit-motiv*, tema di fondo ricorrente della legislazione più recente: una nutrita produzione normativa che ha favorito il proliferare di fattispecie disciplinari, con il rischio di ineffettività correlato alla disorganica trattazione della materia.

Tra le misure legislative attraverso le quali si rileva una particolare attenzione alla responsabilità disciplinare, occorre ricordare la recente normativa "anticorruzione", ove la responsabilità disciplinare è costantemente evocata come strumento di correzione per il

mancato adempimento degli obblighi normativi, accanto alla responsabilità amministrativa e dirigenziale⁸⁴.

Degna di nota è in particolare la riformulazione della disciplina sul *Codice di comportamento* del settore pubblico⁸⁵.

Storicamente il Codice di comportamento, valido per tutti i dipendenti pubblici, è stato inteso quale fonte di principi e di definizione dei criteri che debbono guidare la condotta lavorativa quotidiana dei dipendenti pubblici, sui quali i Contratti collettivi puntualizzavano gli specifici obblighi comportamentali. L'efficacia disciplinare del Codice di comportamento era giuridicamente mediata dal recepimento dello stesso all'interno del contratto collettivo di comparto e dal coordinamento tra i principi enunciati dal codice e le previsioni contrattuali in materia disciplinare⁸⁶. Ora, con la novella introdotta dalla c.d. Legge Anticorruzione, si profilano rilevanti novità, alcune delle quali ancora in fase di perfezionamento.

In primo luogo il Codice di comportamento diventa un *atto del Governo*: non è più emanato con provvedimento del Ministro della Funzione Pubblica, ma con Decreto del Presidente della Repubblica⁸⁷. In secondo luogo ciascuna amministrazione pubblica ha l'obbligo (non più la facoltà) di adottare un proprio codice di comportamento, sulla base delle linee guida elaborate dalla CIVIT (ora ANAC), quale Autorità nazionale anticorruzione⁸⁸.

In terzo luogo la legge stabilisce ora che la violazione dei doveri enunciati nei Codici di comportamento «è fonte di responsabilità disciplinare». Si tratta di una disposizione affatto diversa dalla precedente, che si limitava a prevedere indirizzi affinché i *principi* del codice venissero coordinati con le previsioni dei contratti collettivi in materia di responsabilità disciplinare. La novella, pur mantenendo ferma la competenza dei contratti collettivi nella definizione degli illeciti e delle sanzioni⁸⁹, impone loro l'ulteriore vincolo di considerare illecita ogni violazione dei codici di comportamento. Se una certa violazione non è sanzionata dai Contratti, prevarrà la legge ed il procedimento disciplinare dovrà essere comunque avviato alla sua commissione. In pratica occorrerà ricondurre la violazione, non espressamente prevista, ad una delle generiche previsioni normalmente contenute nei Contratti Collettivi⁹⁰.

Appare del tutto evidente la continuità del processo di rilegificazione, nel solco della riforma del 2009, riconducendo la d'interesse materia nell'alveo pubblicistico. Esemplare il *continuum* normativo di rilegificazione delle fattispecie comportamentali per le quali è previsto il licenziamento disciplinare, contenuto nel Codice di Comportamento generale di cui al d.P.R. n. 62 del 2013⁹¹.

Le stesse tipologie di infrazioni per le quali il Codice di Comportamento prevede l'applicazione della massima sanzione si riferiscono a comportamenti direttamente correlati all'esercizio delle funzioni e dei poteri tipici della P.A., a salvaguardia e cura dell'interesse pubblico e dell'immagine dell'Amministrazione (v. art. 4, comma 6: in materia di incarichi di collaborazione accettati dal pubblico dipendente da soggetti privati che abbiano, o abbiano avuto nel biennio precedente, un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza; art. 6, comma 2: in materia di decisioni assunte in

conflitto di interesse; art. 13, comma 9: sulla diffusione di notizie false sull'amministrazione; e soprattutto l'art. 4 in riferimento alle regalie; l'art. 5, comma 2, sulle pressioni esercitate su terzi; l'art. 14, comma 2, in materia di contratti di appalti, servizi, forniture stipulati dal dipendente pubblico in conflitto di interesse in senso lato).

Il potere disciplinare nel lavoro pubblico privatizzato non costituisce semplice espressione di autotutela del datore, con esclusiva finalità di assicurare la regolare attività lavorativa. Esso rappresenta, a differenza del settore privato, lo strumento utile a salvaguardare la funzione di *cura dell'interesse pubblico*, esterno al rapporto di lavoro che intercorre tra la Pubblica Amministrazione ed i propri dipendenti.

Sotto altro profilo, la stessa previsione della diretta efficacia disciplinare del Codice di Comportamento determina una diretta funzionalizzazione degli obblighi in esso previsti al diretto perseguimento delle finalità della Pubblica Amministrazione e delimita ulteriormente gli spazi riservati alla Contrattazione Collettiva in relazione alla definizione della tipologia delle infrazioni.

8. Il ruolo del dirigente in materia disciplinare, tra ampliamento delle competenze, discrezionalità e obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Le ultime riforme hanno accresciuto le funzioni del dirigente 'controllore', soggetto dell'azione disciplinare, sebbene tale ampliamento - di notevole rilievo in rapporto alle competenze attribuitegli in passato in materia disciplinare - sia fortemente limitato da alcune 'contromisure' normative intese a ridurre l'autonomia e, per certi versi, vanificare l'investitura conferitagli in termini di ampliamento di poteri datoriali.

8.1 Il dirigente come soggetto attivo dell'azione disciplinare.

La riforma ha voluto, in generale, valorizzare il ruolo del dirigente sottolineando i suoi poteri, tra cui anche quelli di valutazione, riconoscimento dei meriti e comminazione di sanzioni nei confronti del personale. In questo contesto, l'art. 55-bis, d. lgs. n. 165 del 2001, cit., ha ampliato la competenza del dirigente della struttura in cui il dipendente lavora nella gestione del procedimento disciplinare, attribuendogliene la titolarità in riferimento ad ipotesi ulteriori rispetto a quella del rimprovero verbale e della censura, uniche situazioni in cui l'azione poteva essere esercitata da questo soggetto. Quando il responsabile della struttura è un dirigente, questi procede alla contestazione dell'addebito ed all'irrogazione della sanzione, previo espletamento del relativo procedimento, per tutte le infrazioni "di minor gravità". Secondo norma, rientrano nelle infrazioni di minor gravità quelle per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione sino a dieci giorni⁹².

Il riconoscimento in capo al dirigente pubblico del potere di irrogare sanzioni disciplinari ai dipendenti, assumendo la titolarità e responsabilità del relativo procedimento, costituisce una delle più importanti novità introdotte nel 2009. Essa corrisponde, del resto, ad una delle direttrici fondamentali dell'intervento di riforma del biennio 2008/2009, teso ad assegnare

al dirigente il compito «di vigilare sull'effettiva produttività dei collaboratori che gli sono assegnati, considerando quest'ultimo responsabile delle violazioni disciplinari che non segnalerà tempestivamente» e a realizzare un'azione «per combattere la scarsa produttività e l'assenteismo» attraverso la modifica della «disciplina delle sanzioni e delle responsabilità nell'ambito del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici», in particolare semplificando ed accelerando «le fasi dei procedimenti disciplinari, con particolare riferimento a quelli per le infrazioni di minore gravità»⁹³.

Obiettivo primario è configurare la dirigenza come centro di imputazione dei più tipici poteri datoriali (direttivo, di controllo e disciplinare), ma anche come destinataria indefettibile di sanzioni laddove tali poteri vengano male esercitati. La riforma ha poi investito sugli esiti di riscrittura tecnica delle regole disciplinari, nell'ottica di una maggiore efficienza/efficacia/speditezza dell'azione datoriale in questi ambiti⁹⁴.

Atteso che la revisione del sistema disciplinare è stato *obiettivo primario e diretto* della c.d. riforma Brunetta, strumentale ai fondamentali paradigmi di efficienza, produttività e di lotta all'assenteismo che hanno ispirato e trascinato l'intervento del legislatore, risulta comprensibile che il punto di partenza di tale azione debba essere riferito al dirigente pubblico, pur nella consapevolezza della debolezza del suo ruolo datoriale. Per dare credibilità alle affermazioni di principio contenute nella norma, il legislatore investe il dirigente di un ruolo di protagonista all'interno dell'azione di riforma, anche attraverso l'ampliamento del suo ruolo attivo nell'azione disciplinare. Nell'impossibilità, infatti, di intervenire sui fattori (di ordine politico, sindacale ed, in definitiva, culturale) che hanno ostacolato l'efficienza del sistema disciplinare delle pubbliche amministrazioni, la soluzione individuata dal legislatore non poteva che essere di tipo tecnico, secondo una sequenza di fondo piuttosto elementare, come puntualmente evidenziato dalla dottrina:

a) rendere impermeabile il dirigente da influenze politico-sindacali, per quanto ciò sia possibile unicamente attraverso una discussa norma sull'incompatibilità tra incarichi di direzione del personale e recenti appartenenze (o vicinanze) a sindacati o partiti politici (cfr. art. 52 D.Lgs. n. 150/2009);

b) aumentare e rafforzare, questa volta declinandoli espressamente, i poteri datoriali del dirigente (di direzione/valutazione, di controllo e disciplinare);

c) guidare l'operato del dirigente in chiave procedimentale, con una puntuale indicazione di legge degli adempimenti circa la gestione del personale, la quale tuttavia svuota nella sostanza l'enunciata autonomia manageriale che si vorrebbe consegnata alla dirigenza pubblica;⁹⁵

d) evocare, nel contempo, seppure mai espressamente - come evidenzieremo tra breve - una qual sorta di "*obbligatorietà*" dell'azione disciplinare da parte del dirigente;

e) approntare un inedito sistema di responsabilità del dirigente pubblico, ulteriore rispetto a quello derivato dalle riforme del 1998, che individua precise sanzioni per il mancato o scorretto utilizzo dei poteri datoriali espressamente previsti dalla legge⁹⁶.

8.2 Discrezionalità ed obbligatorietà dell'azione disciplinare.

Proprio in merito all'*obbligatorietà dell'azione disciplinare* si gioca uno dei principali elementi di differenziazione ed allontanamento tra potere datoriale pubblico e privato, che muove nella direzione di una rinnovata spinta verso la pubblicizzazione della disciplina.

Nel settore del lavoro privato si è sempre affermata la lata discrezionalità del datore di lavoro in merito all'esercizio dell'azione disciplinare, considerando che la relativa iniziativa è rimessa all'apprezzamento dell'imprenditore, con i soli limiti del divieto di discriminazioni e del rispetto della parità di trattamento. La *scelta* datoriale di sanzionare o meno il lavoratore, infatti, nel settore privato è espressiva di prerogative manageriali *ex art.* 2106 c.c. (c.d. valutazione costi-benefici) e trova fondamento nel più ampio potere di direzione dell'impresa attribuitogli dall'art. 2086 c.c., a sua volta compreso nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.⁹⁷.

Nel settore pubblico, invece, fino al recente passato si è riscontrata una diversità di opinioni. Da una parte vi era chi riteneva che, anche a seguito della privatizzazione del rapporto, in presenza di una segnalazione si determinasse un obbligo di esercitare l'azione disciplinare da parte del dirigente. Tale posizione poggiava in parte sulla necessità di giustificare in termini obiettivi la propria condotta ai fini della responsabilità dirigenziale sulla gestione; in parte poggiava altresì sul doveroso ossequio dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa. Dall'altra parte vi era chi sosteneva che, al pari di quanto avviene nel settore privato, il datore di lavoro pubblico godesse di discrezionalità nell'esercizio dell'azione disciplinare, poiché l'amministrazione, nella gestione del personale, utilizza strumenti privatistici diretti al conseguimento di un risultato di efficienza che può essere raggiunto anche attraverso l'utilizzo di criteri di opportunità negli atti di gestione⁹⁸.

La riforma Brunetta si era mossa in senso contrario a quest'ultima ipotesi, propendendo per l'obbligatorietà dell'azione disciplinare: «il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita [...]»⁹⁹.

Il legislatore ha cioè inteso tipizzare quali altrettante ipotesi di illecito disciplinare gli inadempimenti del titolare dell'azione dell'esercizio del potere, immaginando tale soluzione quale passo decisivo verso una maggiore effettività del sistema disciplinare. Ciò conforta una linea interpretativa di sostanziale obbligatorietà/doverosità dell'azione disciplinare da parte del dirigente, quanto meno nella dimensione dell'obbligo dell'avvio del procedimento, in presenza di un *fumus* di illecito commesso dal dipendente.

Che questa fosse l'idea del legislatore non sembra potersi dubitare, anche solo a mente del lessico utilizzato: si parla, in alcuni luoghi, di «*autorità disciplinare procedente*» (art. 55-bis, comma 7), probabilmente assimilando la natura del potere esercitato, anche in termini di obbligatorietà, a *modelli più vicini al diritto pubblico che al diritto privato*¹⁰⁰. Tutto ciò contribuisce con forza a suffragare l'ipotesi di un ritorno, almeno parziale, alla «logica

pubblicistica del perseguimento degli interessi generali», in quanto il potere disciplinare tornerebbe così ad essere «espressione della pretesa punitiva dell'autorità pubblica più che dell'interesse privato del datore di lavoro», preso atto - tra l'altro - «che esso viene esercitato non nell'autonomia organizzativa, tipica dell'imprenditore, ma nel rispetto di competenze definite dalla legge e attraverso un procedimento che la legge disciplina come un procedimento amministrativo, caratterizzato dalle garanzie tipiche del diritto amministrativo. [...] Per molti aspetti, dunque, il diritto che regola la responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici si presenta come diritto pubblico, e non come diritto privato speciale»¹⁰¹.

La diversa proiezione del potere, verso interessi ultronei rispetto a quelli dell'amministrazione colpita da illecito (a difesa dell'interesse contrattuale in senso ampio del datore di lavoro), senz'altro riecheggia anche in altre disposizioni del D.Lgs. n. 150 del 2009, cit.: così la necessità di concludere il procedimento disciplinare anche in caso di dimissioni del dipendente (c.d. *ultrattività del procedimento disciplinare*), ai fini «degli effetti giuridici non preclusi dalla cessazione del rapporto» (art. 55-bis, comma 9), ma probabilmente per lasciare traccia di sanzioni disciplinari espulsive irrogate a mente di un futuro tentativo dell'interessato di partecipare a concorsi pubblici per l'assunzione nelle Pubbliche Amministrazioni¹⁰².

Ancora è il caso dell'obbligatorio avvio, prosecuzione o conclusione del procedimento disciplinare presso l'amministrazione di destinazione, nel caso in cui, a qualunque titolo, il dipendente venga trasferito ad amministrazione diversa da quella che ha subito l'inadempimento rilevante ai fini disciplinari.

In tale prospettiva non può non venire in rilievo che il *dominus* continui ad essere il perseguimento dell'interesse pubblico, che risiede nella garanzia di avere tra i ranghi della P.A. funzionari e dipendenti con caratteristiche di integrità. Ciò che rileva non è dunque l'interesse della singola Amministrazione, datrice di lavoro e 'impresa' pubblica, ma l'interesse generale: il potere disciplinare mira ad essere direttamente funzionalizzato al perseguimento di finalità pubbliche. Accanto alla ri-legificazione del rapporto di lavoro pubblico, in materia di responsabilità e procedimento disciplinare si assiste a una ri-pubblicizzazione sostanziale.

* * *

In ragione dell'art. 55-sexies si può parlare di una *obbligatorietà di fatto*, come effetto determinato dal timore del dirigente di incorrere in sanzioni: per non sbagliare, si procederà comunque¹⁰³.

Tuttavia, in nessun luogo, il legislatore prescrive l'obbligatorietà 'giuridica' dell'azione disciplinare, concentrandosi piuttosto verso l'individuazione di parametri che consentano una più efficace rilevazione delle responsabilità dei dirigenti in questo particolare e delicato ambito di gestione: è il caso dell'«oggettiva e palese rilevanza disciplinare» o delle «valutazioni irragionevoli o manifestamente infondate» che nell'art. 55-sexies, comma 3, determinano responsabilità del dirigente o funzionario per mancato esercizio dell'azione. La norma certamente riduce il margine di discrezionalità del dirigente verso l'avvio del

procedimento disciplinare; ma, allo stesso tempo, riconosce al titolare dell'azione uno spazio di autonoma valutazione che, se adeguatamente supportato, contribuisce ad escludere una configurazione del procedimento disciplinare in termini di generale ed assoluta obbligatorietà¹⁰⁴.

La contrazione dell'area della discrezionalità del dirigente a favore della obbligatorietà dell'azione disciplinare conferma che l'esercizio del potere disciplinare nel pubblico impiego non risponde solo ad interessi aziendalistici, ma anche (e soprattutto) ad interessi generali, di natura pubblica, riconducibili al concetto di buon andamento della pubblica amministrazione (cfr. art. 97 Cost.)¹⁰⁵.

9. Un ufficio per i procedimenti disciplinari anche per i dirigenti.

La riflessione condotta sull'ampliamento del ruolo del dirigente, attribuito dalla Terza riforma del pubblico impiego, reca necessariamente con sé alcune considerazioni sui rapporti tra dirigente ed Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (UPD), l'altro soggetto cui è conferita la titolarità dell'azione disciplinare.

L'ampliamento delle competenze disciplinari del dirigente pone quest'ultimo in un ruolo precedentemente 'riservato' ad un organismo che, nella prassi consolidata, è collegiale, tecnico e, per molti aspetti, 'terzo' rispetto all'incolpato: lo fa diventare "giudice domestico"¹⁰⁶, *dominus* del procedimento, dalla contestazione alla gestione del contraddittorio, sino alla decisione di comminare (o meno) la sanzione¹⁰⁷, il tutto in funzione di una riconquistata tempestività del procedimento disciplinare, nel nome del rispetto del diritto di difesa del lavoratore e dell'efficacia dell'azione disciplinare.

Per quanto concerne l'UPD, il comma 4 dell'art. 55-*bis*, cit. con una previsione analoga a quella precedente la riforma, dispone che "ciascuna amministrazione secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi del comma 1, secondo periodo". Il legislatore ha, pertanto, lasciato a ciascuna amministrazione la strutturazione dell'UPD, in via di prassi generalmente inserito nell'ambito del servizio personale¹⁰⁸. La normativa nulla dice, inoltre, su come debbano coordinarsi il responsabile della struttura e l'UPD quando entrambi ravvisino la propria incompetenza¹⁰⁹, sicché anche tale aspetto è affidato all'organizzazione interna di ciascuna amministrazione, mediante il suo potere regolamentare o attraverso atti amministrativi generali.

Mentre l'istituzione dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari per il personale non dirigenziale era garantita da una consolidata prassi applicativa di ogni amministrazione, non così è accaduto per la dirigenza. La definizione legislativa poco chiara della responsabilità disciplinare del dirigente, la sua frequente sovrapposizione nel concreto con la responsabilità dirigenziale, la rilevata latitanza dei contratti collettivi delle aree dirigenziali nella esplicitazione della responsabilità disciplinare attraverso l'individuazione di specifiche sanzioni e nella definizione del relativo procedimento, non hanno giovato a sollevare le amministrazioni dal dubbio relativo alla opportunità e doverosità dell'individuazione di un ufficio disciplinare anche per la dirigenza, anche solo come estensione delle competenze del già esistente Ufficio per i Procedimenti Disciplinari per il personale del cosiddetto comparto.

Tuttavia, a partire dall'anno 2004, una copiosa giurisprudenza della Cassazione ha ribadito la doverosità per ciascuna pubblica amministrazione di individuare ed istituire un Ufficio per i Procedimenti Disciplinari anche per la dirigenza, fugando buona parte dei dubbi sorti in proposito¹¹⁰.

* * *

Uno degli elementi essenziali della "privatizzazione" degli istituti disciplinari è senz'altro ascrivibile al *soggetto* cui è stata attribuita la titolarità del potere disciplinare, dalla contestazione fino alla irrogazione della sanzione. Con la riforma degli anni Novanta scompare la presenza di un soggetto giuridicamente terzo e neutrale rispetto alla vicenda disciplinare (le commissioni di disciplina previste dal Testo unico degli impiegati civili dello Stato di cui al d.P.R. n. 3 del 1957, a composizione anche sindacale) e la pubblica amministrazione-datore di lavoro, attraverso una sua articolazione necessariamente "di parte" sul piano contrattuale (l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari) assume l'intero esercizio e la responsabilità dell'azione disciplinare nei confronti del dipendente, senza più nessuna mediazione *ab externo*.

Con l'introduzione di un «ufficio» dell'amministrazione competente per i procedimenti disciplinari, scompare la caratteristica del pubblico impiego per cui il procedimento e la proposizione della sanzione erano attribuite ad un soggetto terzo e neutrale (la commissione di disciplina), "ontologicamente" predisposto all'imparzialità di giudizio attraverso la composizione mista dell'organo, formato anche da rappresentanti dell'amministrazione e dei lavoratori. Dalla riforma degli anni Novanta, l'«ufficio competente per i procedimenti disciplinari» è e *rappresenta* l'amministrazione-datore di lavoro nel rapporto disciplinare¹¹¹, cumulando, come avviene nel privato e coerentemente con l'esigenza di creare un giudice 'domestico', tutte le funzioni di *accusatore*, di *istruttore*, di *giudice* nei confronti dei dipendenti sottoposti a procedimento¹¹².

Sulla natura dell'UPD, soggetto attivo, è intervenuta la Corte di Cassazione¹¹³, la quale, pur rilevando la mancanza di "terzietà" dell'ufficio, opportunamente ne sottolinea la "specializzazione" professionale ed il "distacco formale" dal capo struttura in cui opera il dipendente incolpato, derivandone, pertanto, una sostanziale «*imparzialità del momento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*».

Poiché è la legge ad imputare direttamente a soggetti determinati la titolarità di esercizio del potere disciplinare (il responsabile con qualifica dirigenziale della struttura in cui il dipendente lavora per le sanzioni di minor gravità; l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari per le sanzioni maggiori), non si è in presenza di una delega di funzioni da parte dei soggetti cui lo stesso legislatore ha attribuito il più generale potere di gestione del personale.

Il riferimento all'individuazione di un Ufficio per i Procedimenti Disciplinari potrebbe apparire in contrasto con il ruolo di datore di lavoro di cui è stato investito il dirigente a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, al quale è stata affidata l'attività di organizzazione e gestione del personale ed al quale competerebbe, in linea teorica ed in analogia con il settore privato, la piena attribuzione di ogni potere (e di ogni responsabilità) relativo alla gestione del personale e quindi anche la titolarità dell'esercizio del potere disciplinare per tutte le sanzioni¹¹⁴.

Questa individuazione originaria dell'UPD, tuttavia, si ritiene debba essere letta come l'istituzionalizzazione di un organismo di garanzia, che per specializzazione, preparazione professionale e maggiore imparzialità, consenta di subentrare al dirigente nella gestione dei procedimenti disciplinari per illeciti di maggiore gravità ed esercitare il suo potere (il solo potere disciplinare) in via originaria e non derivata. La norma peraltro non prevede che tale ufficio si sostituisca al dirigente nella gestione del personale, anche se non si può escludere a priori che la titolarità dell'ufficio possa essere attribuita a chi già detiene quella di esercizio del potere direttivo nei confronti del personale.

Pertanto, in ragione della previsione legislativa, la mancata e preventiva (rispetto all'illecito) costituzione dell'ufficio e, in ogni caso, lo svolgimento del procedimento da parte di soggetti diversi da quelli indicati, inficia inevitabilmente la validità della sanzione disciplinare adottata per violazione di norma inderogabile di legge sulla competenza «espressione non solo di tecnica organizzativa, ma anche di una esigenza di giustizia (o almeno di garanzia della giustizia degli atti considerati)¹¹⁵.

E' da escludere, inoltre, che la pubblica amministrazione abbia l'obbligo di costituire un *ad hoc* ufficio, la cui attività sia esclusivamente quella relativa ai procedimenti disciplinari: l'individuazione deve avvenire in ciascuna amministrazione «secondo il proprio ordinamento»¹¹⁶, e nulla viene escluso se recepito in via regolamentare. La norma ha infatti intento meramente organizzativo ed invita le pubbliche amministrazioni a considerare, rispetto alle proprie dimensioni e articolazioni interne, l'organizzazione più idonea per l'UPD.

Né la legge impone prescrizioni circa la natura monocratica o collegiale dell'Ufficio, essendo anche qui rimessa la scelta all'autonomia organizzativa dei singoli enti.

Tra le novità che conseguono alla recente Legge 'anticorruzione', soprattutto dall'esame del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, che definisce il nuovo Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici¹¹⁷, appare peraltro sempre più chiara l'istituzionalizzazione del ruolo dell'UPD quale organismo dalle ampie responsabilità, deputato non solo alle funzioni disciplinari di cui all'art. 55-bis e seguenti del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit., ma posto altresì a garanzia della effettività delle disposizioni, del monitoraggio e verifica dei codici di comportamento, in coordinamento con il responsabile della prevenzione della corruzione. Il nuovo ruolo dell'UPD in materia di prevenzione della corruzione si sostanzia, infatti, in una collaborazione attiva nel fornire il supporto necessario per porre in campo interventi calibrati sulle singole P.A., mirati al contrasto dei fenomeni corruttivi a partire dalle fattispecie disciplinari trattate. In ragione del ruolo di cui dovrà essere investito, pare essere confermata la necessità dell'individuazione di un Ufficio avente sempre più competenza tecnica e specialistica adeguate. Prima di trattare specificatamente dell'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari per il personale dirigente ed individuarne le peculiarità, pare opportuno ripercorrere i caratteri generali di tale soggetto attivo del procedimento disciplinare con attribuzione dei poteri datoriali, anche al fine di meglio comprendere l'esatta portata delle nuove competenze attribuite a seguito dell'entrata in vigore delle norme 'anticorruzione'¹¹⁸.

* * *

Dopo i chiarimenti giurisprudenziali offerti dalla Cassazione, che ha costruito intorno alla

norma il principio della esclusività dell'azione disciplinare in capo all'UPD, in ragione della competenza *originaria* prevista dalla legge e della posizione di imparzialità di fatto, data dalla specializzazione dell'organo¹¹⁹, ha preso campo il tema della supposta (necessaria) sovraordinazione gerarchica del dirigente o dei componenti dell'UPD rispetto ai dipendenti interessati al procedimento disciplinare. La stessa Corte ha sostenuto in merito che, per ogni azione o provvedimento disciplinare, compresi quelli azionabili nei confronti dei dirigenti pubblici, sia competente l'UPD senza alcuna necessità che il titolare dell'Ufficio derivi tale competenza esclusiva dalla propria sovra ordinazione gerarchica (poiché il potere gli è stato attribuito direttamente dalla legge)¹²⁰.

Se questa posizione esalta il carattere di indipendenza dell'Ufficio, nondimeno l'applicazione pratica del principio potrebbe risultare difficoltosa per i casi, appunto, in cui l'UPD debba attivarsi contro i vertici burocratici dell'Ente¹²¹.

Nulla esclude che l'amministrazione, specie di medio-grandi dimensioni, possa dotarsi, individuandolo e preconstituendolo, di un Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (solo) per i dirigenti, attribuendone la titolarità di incarico (o la presidenza, in caso di ufficio di natura collegiale) a soggetto che non soffra tali condizionamenti di fatto nell'azione verso colleghi di area dirigenziale¹²².

10. Alla ricerca dell'efficienza dei sistemi disciplinari nelle pubbliche amministrazioni: un processo di "moralizzazione" per legge e di ri-legificazione di fatto

Secondo quanto fino ad ora rilevato, la responsabilità disciplinare è quella forma di responsabilità, aggiuntiva e differenziata rispetto a quella penale, civile, amministrativo-contabile (e dirigenziale) in cui incorre il lavoratore, pubblico o privato, che non osserva gli obblighi contrattualmente assunti, fissati nel contratto collettivo nazionale e recepiti nel contratto individuale. Tale responsabilità comporta l'applicazione da parte del datore di lavoro di sanzioni conservative o espulsive.

La *natura giuridica* del relativo procedimento punitivo e delle sanzioni inflitte è oggi, in un sistema contrattualizzato anche per gran parte del pubblico impiego, di *natura privatistica*: quello disciplinare non è più, dunque, «un "procedimento amministrativo" espressivo di "supremazia speciale" dell'amministrazione nei confronti dei suoi dipendenti, ma una *reazione* sinallagmatica, pattizamente concordata tra datore e lavoratore, a fronte di inadempimenti contrattuali del dipendente». ¹²³

Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione *con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*. Il legislatore ha conservato nell'area pubblicistico-provvedimentale solo gli atti che definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza ed i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, determinano le dotazioni organiche complessive¹²⁴. Resta affidata alla legge e alla potestà amministrativa l'organizzazione nel suo nucleo essenziale, mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per i profili non connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa¹²⁵.

Giurisprudenza¹²⁶ e letteratura¹²⁷ hanno da tempo escluso che gli atti di gestione del personale adottati dalle amministrazioni pubbliche siano qualificabili come *provvedimenti amministrativi*, definendoli *atti privatistici* connessi con l'esercizio del potere datoriale. Ne consegue la natura privatistica del potere disciplinare del datore di lavoro pubblico e delle sanzioni irrogate al termine dei procedimenti disciplinari¹²⁸.

* * *

Il sistema disciplinare esaminato risulta tuttavia fortemente connotato da componenti e finalità pubblicistiche, le quali indeboliscono l'ambito operativo degli attori collettivi e determinano un forte squilibrio rispetto alla disciplina stabilita per il settore privato. La ricerca dell'efficienza e della funzionalità dell'organizzazione degli apparati pubblici non opera attraverso una forzata parificazione tra settore pubblico e settore privato, ma attraverso la costruzione legislativa di un sistema di regole che rafforzano la figura del funzionario-manager senza però poter percorrere le stesse strade del settore privato (basti pensare alla obbligatorietà dell'azione disciplinare). Quanto più ci si allontana dall'orizzonte del diritto comune, tendenzialmente paritario e negoziale, tanto più ci si avvicina all'area del diritto speciale, tendenzialmente diseguale e unilaterale¹²⁹.

Ogni operazione di sovrapposizione di norme destinate all'impresa privata ai rapporti di lavoro pubblico (nel nostro caso il sistema disciplinare di matrice privatistica) sconta un ostacolo insormontabile: le risorse impiegate dagli attori delle relazioni sono provenienti dalla fiscalità e sono assistite dalla necessaria funzionalizzazione a scopi pubblici, vincolate al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento.

Tale considerazione costituisce l'elemento fondante di tutta la normazione in materia: tutte le disposizioni dedicate alla tutela ed alla valorizzazione dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni sono direttamente il portato dei principi costituzionali, compresa la regolazione del lavoro pubblico e la materia disciplinare.

Già la sussistenza di un regime speciale di responsabilità, prima fra tutte quella amministrativa, il riconoscimento di obblighi di servizio funzionali all'attività amministrativa (si pensi a quanto stabilito dall'art. 6 della Legge 241/1990 per il responsabile del procedimento) impone maggiore cautela nella interpretazione analogica delle regole del lavoro privato. Gli interventi legislativi in materia di prevenzione della corruzione rafforzano la componente pubblicistica del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, in ragione degli interessi eminentemente pubblici connessi all'organizzazione quale strumento di esercizio della funzione amministrativa¹³⁰.

* * *

Sono differenti i significati che vengono attribuiti al processo di ri-legificazione ed, in particolare, ai suoi effetti sull'intero impianto che fonda il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni. Per alcuni il ritorno alla regolamentazione di legge del potere disciplinare esercitato dai dirigenti non comporta una ri-pubblicizzazione dei rapporti di lavoro pubblico, i quali mantengono la loro natura privatistica. Ciò perché non ha subito modifiche in tal senso l'art. 5 del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit., sì che il regime giuridico degli atti, delle azioni organizzative e dei procedimenti di gestione dell'area c.d. micro-organizzativa resta invariato e ascritto al diritto privato, a conferma del fondamento

contrattuale dei rapporti di lavoro pubblico. La conferma per il potere disciplinare risiederebbe nella conferma della giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative al procedimento e alle sanzioni disciplinari ai sensi dell'art. 63 D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. ¹³¹.

Vero è che una ri-legificazione del procedimento disciplinare insinua non pochi dubbi in merito al fatto che la Pubblica Amministrazione possa 'liberamente' autodeterminarsi come il privato datore di lavoro, tenuto conto dei ristretti ambiti di autonomia che il datore di lavoro pubblico presenta nell'ambito dell'azione disciplinare, fin dall'avvio del procedimento stesso, la cui *natura obbligatoria* è stata sottolineata e ribadita dal D.Lgs. n. 150 del 2009, cit. anche prevedendo specifici profili di responsabilità in caso mancato esercizio o decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni irragionevoli o manifestamente infondate¹³².

La configurazione del mancato esercizio o della decadenza dell'azione disciplinare come condotte sanzionabili sul piano disciplinare non consente, infatti, alcuno spazio a valutazioni di opportunità nell'esercizio del potere disciplinare¹³³.

Una simile previsione è indubbio che non possa mai essere immaginata per il 'privato' datore di lavoro, in capo al quale l'avvio del procedimento disciplinare riveste pur sempre una *natura facoltativa e discrezionale*, in quanto fortemente correlata al potere direttivo dello stesso nello specifico interesse dell'impresa.

Nel rapporto di lavoro del settore privato, infatti, la scelta datoriale di sanzionare o meno il lavoratore inadempiente è sempre stata considerata discrezionale in quanto espressiva di prerogative manageriali (c.d. valutazione costi-benefici) trovanti il fondamento nel più ampio potere di direzione dell'impresa, di cui all'art. 2086 c.c.¹³⁴.

Altri ha ravvisato una vera e propria ri-pubblicizzazione del rapporto, in luogo di una semplice ri-legificazione¹³⁵, per la naturale constatazione degli effetti di un processo inesorabile che sta progressivamente richiudendo gli spazi aperti - pur tra numerose difficoltà - dalla prima privatizzazione del pubblico impiego ed ancor più dalla seconda privatizzazione. Tale processo di *controriforma*¹³⁶ è confermato dalla recente produzione normativa, che prosegue il processo di moralizzazione "per legge" del pubblico impiego..

Il pubblico impiego contrattualizzato racchiude in sé i caratteri di una privatizzazione sempre più formale, ravvisabile quasi esclusivamente nelle espressioni codificate dal legislatore, ma rilevabile in misura sempre minore nelle disposizioni normative, da un punto di vista sostanziale.

Il superamento della supremazia speciale dell'amministrazione, distinta rispetto alla situazione del datore di lavoro privato non appare del tutto convincente: come autorevolmente rilevato già in occasione della prima privatizzazione, infatti, l'elenco di materie riservate alla disciplina posta con legge comprendeva infatti le responsabilità

giuridiche attinenti ai singoli operatori nell'espletamento delle procedure amministrative, nonché la disciplina delle responsabilità e delle incompatibilità tra l'impiego pubblico e le altre attività, e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici. Il legislatore delegato, in forza di tali principi, non avrebbe potuto escludere la responsabilità disciplinare dall'ambito delle materie coperte da riserva di legge, posto che *“la responsabilità, in quanto non diversamente stabilito, è anche responsabilità disciplinare e che la definizione dell'illecito e la tipizzazione delle sanzioni sono strettamente collegate alla responsabilità, visto che quest'ultima consiste nella soggezione alla sanzione dell'autore dell'illecito”*¹³⁷.

Sorge spontaneo, pertanto, chiedersi se, in relazione al nuovo ordinamento della materia ed al rinnovato spazio riservato alla legge, sia ancora vera l'affermazione secondo cui, nel sistema del lavoro pubblico “privatizzato”, quello disciplinare «non è un procedimento amministrativo espressivo della supremazia speciale dell'amministrazione nei confronti dei suoi dipendenti, ma una reazione sinallagmatica, pattizamente concordata tra datore e lavoratore, a fronte di inadempimenti contrattuali del dipendente» (che - secondo una recente proposta che non ha avuto seguito -avrebbe dovuto anche prestare giuramento di fedeltà, come già previsto prima della contrattualizzazione)¹³⁸.

Certamente si può annotare la ri-pubblicizzazione della materia all'ombra di un processo di 'moralizzazione' per legge e di ri-legificazione di fatto.

1 Sergio Foà, Professore Associato, idoneo Ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Torino; Marisa Bioletto, Cultore della materia di Diritto Amministrativo. Il lavoro è frutto di una riflessione e di un'elaborazione condivisa. S. Foà ha redatto i paragrafi 1 e 2; M. Bioletto ha redatto i paragrafi da 3 a 10.

2 La Relazione è consultabile in www.giustizia-amministrativa.it.

3 Per un approfondimento, Foà S., Relazione al Convegno *L'incertezza delle regole: l'impresa e la pubblica amministrazione*, Università degli Studi di Torino, 4 aprile 2014.

4 Cfr. anche Commissione parlamentare per la semplificazione, *Indagine conoscitiva sulla semplificazione legislativa ed amministrativa*, 2014, ove si legge: *“Il continuo, «bulimico», andirivieni di dirigenti della Pubblica Amministrazione, orientato dal principio della necessità di assicurare il rapporto fiduciario tra il livello politico eletto pro tempore ed il livello amministrativo, ha inevitabilmente posto quasi in secondo piano il principio cardine della terzietà della P.A.*

Le ricadute sia in termini qualitativi che quantitativi sul piano della produzione normativa secondaria sono state e sono tutt'ora pesanti. Maggiore è la garanzia e l'effettività della terzietà di una norma emanata da una P.A. terza, maggiore è la probabilità di una sua capacità di rimanere valida nel tempo, assicurando certezza e stabilità del diritto, oggi unanimemente invocate per restituire attrattività al sistema economico e ordinamentale italiano.

Al contrario, l'avvicinarsi senza sosta dei dirigenti amministrativi, oltre a produrre un effetto spaesamento sull'utenza - dei cittadini come delle imprese - porta con sé un inevitabile stimolo a produrre ad ogni piè sospinto nuove norme e nuovi regolamenti, sia «per lasciare un'impronta» del proprio passaggio nell'Amministrazione, sia per adeguarne il funzionamento ai nuovi indirizzi politici che via via si stratificano, quando non si

contrappongono.

Intervenire anche in quest'ottica, superando il meccanismo dello spoils system risulta pertanto indifferibile. Non per sostituirlo con un'anacronistica inamovibilità dei dirigenti della PA, ma per rendere possibile un salto di qualità al passo con i tempi della struttura fondamentale centrale e periferica dello Stato, introducendo sistemi di valutazione periodica del lavoro, del raggiungimento degli obiettivi e del grado di soddisfazione dei cittadini, dai quali far dipendere la conferma o meno dei dirigenti amministrativi. Criteri obiettivi ed oggettivamente misurabili, orientati al buon funzionamento dei servizi dello Stato e delle sue articolazioni periferiche, sicuramente più validi rispetto al criterio della «fedeltà» al potere politico pro tempore».

5 Su cui Foà S., *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3/2013, 293 ss.

6 L'art. 55, comma 3, del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevedeva: «Salvo quanto previsto dagli articoli 21 e 53, comma 1, e ferma restando la definizione dei doveri del dipendente ad opera dei codici di comportamento di cui all'articolo 54, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi»

7 Si fa riferimento all'art. 59 (Sanzioni disciplinari e responsabilità) terzo comma.

8 Art. 21, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit. come sostituito dall'art. 3, comma 2, lettera a), L. 15 luglio 2002: «1. Il mancato raggiungimento degli obiettivi, ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente, valutati con i sistemi e le garanzie di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, comportano, *ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo*, l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale. In relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'articolo 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo».

9 Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza 21 aprile 2005 (giudice Monterosso) e Danza M., *Le sanzioni alla dirigenza nelle norme dei contratti del pubblico impiego e nel D.Lgs. n. 165/2001*, in: UNI.G.E.S.- *Università Popolare di Roma per gli studi giuridici economici e sindacali*, 24.09.2005.

10 A cominciare dal C.C.N.L. per la Dirigenza dei Ministeri, sottoscritto in data 12.02.2010, la contrattazione collettiva di tutte le aree della dirigenza pubblica ha trattato compiutamente la materia disciplinare nell'ambito della tornata contrattuale relativa al quadriennio normativo 2006-2009. Si riportano qui di seguito i riferimenti dei singoli Contratti Collettivi, che saranno oggetto di successiva e specifica trattazione, corredati delle date di sottoscrizione e del riferimento agli articoli di interesse:

- Ministeri: *“Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al Personale Dirigente dell'Area I- Quadriennio Normativo 2006-2009 Biennio Economico 2006-2007”*, sottoscritto in data 12/02/2010 (Capo II - Artt. 6-15):

- Regioni e Autonomie Locali: *“Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del Personale Dirigente del comparto Regioni e autonomie locali (Area II) - Quadriennio normativo 2006-2009, Biennio 2006-2007”*, sottoscritto in data 22/02/2010 (Capo II - Artt. 4-13);

- Servizio Sanitario Nazionale (Dirigenza Sanitaria-Professionale-Tecnica-Amministrativa): *“Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per la sequenza contrattuale dell'art. 29 del CCNL del Personale della Dirigenza Sanitaria, Professionale, Tecnico e Amministrativa del Servizio*

Sanitario Nazionale sottoscritto il 17 ottobre 2008". sottoscritto in data 06/05/2010 (Capo II - Artt. 5-13);

- Servizio Sanitario Nazionale (Dirigenza Medico-Veterinaria): *"Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del CCNL del personale della Dirigenza Medico - Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale sottoscritto il 17 ottobre 2008"*, sottoscritto in data 06/05/2010 (Capo II - Artt. 5-13);

- Scuola: *"Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale dell'Area V della Dirigenza per il quadriennio normativo 2006-2009 ed il primo biennio economico 2006-2007"*, sottoscritto in data 15/07/2010 (TITOLO VI - Artt. 13-22);

- Enti Pubblici non Economici ed Agenzie Fiscali: *"Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Dirigenza dell'area VI (Enti Pubblici non economici e Agenzie Fiscali) per il Quadriennio Normativo 2006-2009 e Biennio Economico 2006-2007"*, sottoscritto in data 21/07/2010 (Capo II - Artt. 6-15);

- Università/Ricerca: *"Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale dell'Area VII della dirigenza Università e Istituzioni ed Enti di Ricerca e Sperimentazione per il Quadriennio Normativo 2006-2009 e Biennio Economico 2006-2007"*, sottoscritto in data 28/07/2010 (Artt. 6-15);

- Presidenza del Consiglio dei Ministri: *"Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al personale dirigente dell'area VIII della Presidenza Del Consiglio dei Ministeri Quadriennio Normativo 2006 - 2009 Biennio Economico 2006 - 2007"*, sottoscritto in data 04/08/2010 (Capo V - Artt. 10-17);

- ENAC: *"Contratto Collettivo Nazionale Di Lavoro relativo al Personale Dirigente dell'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile - ENAC Quadriennio Normativo 2006 - 2009 Biennio Economico 2006 - 2007"*, sottoscritto in data 04/08/2010 (Capo II - Artt. 6-13).

11 V. il comma 2 dell'art. 55 del D.Lgs. n. 165 del 2001, come sostituito dall'art. 68 del D. lgs. n. 150 del 2009: «2. Ferma la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile, ai rapporti di lavoro di cui al comma 1 si applica l'articolo 2106 del codice civile. *Salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi.* La pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle predette infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro.»

12 Conseguenza inevitabile derivante dalla modifica dell'art. 2, comma 2, secondo periodo del D.Lgs. n. 165 del 2001 operata dalla Legge n. 15/2009, che ora prevede che *«Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge».*

13 V. Art. 55, comma 1, Decreto Legislativo n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 68 del

D.Lgs. n. 150 del 2009: «1. Le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, sino all'articolo 55-octies, costituiscono *norme imperative*, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2.».

14 Cfr. Mattarella B.G., *La responsabilità disciplinare - La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico - Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in: *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1, 35; per una lettura più sfumata degli effetti ri-legislativi della materia disciplinare si veda il testo di Deodato C., Frettoni F., *La riforma Brunetta: le nuove regole del lavoro pubblico - Commento organico al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, Roma, Nel Diritto Editore, 2009, 69-85.

15 Art. 40, comma 1, Decreto Legislativo n. 165 del 2001, cit. come modificato dall'art. 54 del D.Lgs. n. 150 del 2009, cit.: «1. *La contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro* nonché le materie relative alle relazioni sindacali. Sono, in particolare, escluse dalla contrattazione collettiva le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, comma 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421. *Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge.*»

16 Mattarella B.G., *La responsabilità disciplinare - La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico - Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in: *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1, 35.

17 Cfr. Art. 55-*quater* (Licenziamento disciplinare) d. lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 69 d. lgs. n. 150 del 2009: «1. Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi:

a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;

b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione;

c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;

d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;

e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;

f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro.

2. Il licenziamento in sede disciplinare è disposto, altresì, nel caso di prestazione lavorativa, riferibile ad un arco temporale non inferiore al biennio, per la quale l'amministrazione di appartenenza formula, ai sensi delle disposizioni legislative e contrattuali concernenti la valutazione del personale delle amministrazioni pubbliche, una valutazione di insufficiente rendimento e questo è dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento di cui all'articolo 54.

3. Nei casi di cui al comma 1, lettere a), d), e) ed f), il licenziamento è senza preavviso.»

18 Talamo V., *La riforma del sistema di relazioni sindacali nel lavoro pubblico*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 96/2010, 6.*
http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

19 Art. 1, comma 1, del Decreto Legge 9 febbraio 2012, n. 5 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni e sviluppo*), come convertito dalla Legge 4 aprile 2012, n. 35, recante modifiche all'art. 2, comma 9, della Legge 7 agosto 1990, n. 241 in materia di conclusione del procedimento e poteri sostitutivi.

20 Legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*). Tra i primi commenti alle disposizioni della Legge Anticorruzione si rimanda a FOÀ S., *Le novità della legge anticorruzione*, in: *Urbanistica e appalti*, n. 3/2013, 293-306 ed a Mattarella B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in: *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 2/2013.

21 Decreto Legge 7 maggio 2012, n. 52 (*Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, Legge 6 luglio 2012, n. 94 e Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, Legge 7 agosto 2012, n. 135.

22 Garilli A., *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2717

23 Art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001: «2. Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.».

24 Mainardi S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 5 -*
http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

25 Gardini G., *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in: *Il lavoro nelle*

pubbliche amministrazioni, 2010, 3-4, 581

26 Cfr. Lignani P.G., *La responsabilità disciplinare dei dipendenti dell'amministrazione statale*, in: AA.VV. (a cura di SORACE D.), *Le responsabilità pubbliche - Civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale*, Padova, Cedam, 1998, 379, citato da: Mainardi S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 5 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*; V. altresì VIRGA P., *La responsabilità disciplinare*, in: *Atti del XLIV convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1999, 308.

27 Boscati A., *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale e Comitato dei Garanti*, in: CARINCI F., ZOPPOLI L., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, UTET, 2004, 1160ss; MAINARDI S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 5-6 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*

28 Cfr. Mainardi S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 5-6 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*.

29 V. il commento di BOSCATI A., *Licenziamento del dirigente pubblico tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 1235 sul testo della proposta

30 Questo aspetto rileva una tendenza *all'ampliamento della tutela degli amministrati* o quantomeno una maggiore attenzione nei confronti di questi ultimi: anche un utente, infatti, ha la possibilità di operare direttamente una segnalazione disciplinare. Per una chiara analisi in merito al comportamento in servizio del funzionario pubblico ed alla tutela degli amministrati si rinvia a CONSITO M., *Il comportamento in servizio del funzionario: l'utilizzazione delle risorse e l'imparziale svolgimento di funzioni e servizi* (La violazione dei doveri imposti da norme generali; Le cosiddette "mancanze a doveri imposti da norme speciali": le regalie; Le spese di rappresentanza; I rapporti con gli amministrati e gli utenti di pubblici servizi e la diffusione delle informazioni), in: *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici* a cura di Merloni F. e Cavallo Perin R., Milano, Franco Angeli, 2009, 162-174.

31 L'art. 55, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001, cit., prima della riforma recitava: « 4. Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Tale ufficio, *su segnalazione del capo della struttura in cui il dipendente lavora*, contesta l'addebito al dipendente medesimo, istruisce il procedimento disciplinare e applica la sanzione. Quando le sanzioni da applicare siano rimprovero verbale e censura, il capo della struttura in cui il dipendente lavora provvede direttamente.». In tal modo la legittimazione alla segnalazione di illecito disciplinare risiedeva nel capo struttura con conseguente rischio di decadenza del procedimento disciplinare nel caso di inerzia di questo.

32 Cfr. Caruso B., Zappala' L., *La riforma "continua" delle Pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzare la governance?* In : *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 1, 1ss

33 Art. 55-bis, commi 1 e 2, D. Lgs. n. 165 del 2001, cit. Prima della riforma, il capo-struttura era competente ad infliggere sanzioni ben inferiori, quali il rimprovero

verbale e la censura (cfr. il testo precedente dell'art. 55, comma 4 del D.Lgs. n. 165 del 2001, riportato *supra*, in nota 29).

34 Art. 55-sexies, comma 3, D.Lgs. n. 151/2001: «3. *Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo.*».

35 Cfr. Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 25 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm. L'autore utilizza tale metafora sottolineando, altresì, la distinzione tra dirigenza di prima e di seconda fascia.

36 Cfr. Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 26 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

37 Cfr., tra i vari contributi, Rusciano M., *A proposito della responsabilità 'di risultato' del dirigente pubblico dopo il d.lgs. n. 29 del 1993*, in: Sorace D. (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, Cedam, 1998, p. 597 ss; Torchia L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, Cedam, 2000; Ales E., *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffré, 2002; Tullini P., *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in: *Argomenti di diritto del lavoro*, 2003; Zoppoli A. (a cura di), *La dirigenza pubblica rivisitata*, Napoli, Jovene, 2004; Boscati A., *Il dirigente dello Stato. Contratto di lavoro e organizzazione*, Milano, Giuffré, 2006; Mainardi S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2007, 30. 33 ss; Zoppoli L., *La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale"*, in: *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2009, 31, 149 ss.; Esposito M., *La responsabilità disciplinare: il buon andamento degli uffici tra politica e amministrazione*, in: *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2009, 31, 241 ss; Zoppoli A., *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in: Zoppoli L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 127 ss; Boscati A., *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in: *Il Lavoro nelle pubbliche Amministrazioni*, 2009, 13 ss.; Mainardi S., *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in: *Il Lavoro nelle pubbliche Amministrazioni*, 2009, 729 ss.; Bellavista A., *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2010, 88.ss.; Nicosia G., *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 103/2010 -

http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm; Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governante nelle p.a. italiane)*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 26 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm

38 Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 20 febbraio 2007, n. 3929; cfr. Salomone R., La responsabilità disciplinare oltre i confini della prestazione individuale, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana* (www.giurit.it), dicembre 2010, 2721

39 Cfr. Salomone R., La responsabilità disciplinare oltre i confini della prestazione individuale, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2721; su una linea analoga, nel senso che le nuove disposizioni legislative e contrattuali sono intervenute incisivamente ma hanno accentuato ambiguità e dubbi, anche Borgogelli F., *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 112/2010, 2 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm; v. anche: CARUSO B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 26ss - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm, che si colloca sulla linea di coloro che ritengono che, con la riforma, il quadro delle responsabilità addebitabili alla dirigenza appare meno sistematico di prima, risultato di un esuberante, rigoglioso e non coordinato processo incrementale.

40 Cfr. Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 26ss - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

41 V. Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 140-141.

42 Cfr. D'Antona M., *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in: *Argomenti di diritto del lavoro*, 1997, 35 e Salomone R., *La responsabilità disciplinare oltre i confini della prestazione individuale*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giur. It.*, dicembre 2010, 2722.

43 Del resto, la Consulta (Corte Costituzionale, ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11) ha rilevato come l'ampio margine di autonomia di cui godono i dirigenti comporti necessariamente una esaltazione ed un maggior rigore del regime della responsabilità dirigenziale. V. Salomone R., *La responsabilità disciplinare oltre i confini della prestazione individuale*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2721-2722.

44 Cfr. Greco R., *La riforma della legge 241/90, con particolare riguardo alla legge 69/2009: in particolare, le novità sui termini di conclusione del procedimento e la nuova disciplina della conferenza dei servizi*, Relazione svolta al "Corso di formazione per magistrati amministrativi", Roma, S.S.A.I., 27 novembre 2009, 13-16; Torchia L., *La responsabilità dirigenziale*, Padova, 2000, 105 ss.; Cfr. Francese M.U., *La responsabilità dei dirigenti statali nella problematica generale della responsabilità dei pubblici dipendenti*, in *Foro*

Amm., 1985, 2614; Rusciano M., *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 390-391.

45 Secondo Nicosia G. (*La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e quomodo della "misurazione" e "valutazione" individuale*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 103/2010 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*) è da classificare come responsabilità disciplinare; secondo CARUSO B. (*Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 26 ss - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*) si tratterebbe di responsabilità dirigenziale essendo da collegare alle direttive impartite ed agli obiettivi che il dirigente deve raggiungere.

46 La Suprema Corte, con sentenza 20 febbraio 2007, n. 3929, sebbene in un caso assai peculiare (coincidenza tra responsabilità dirigenziale e disciplinare), ha ritenuto necessario il parere del Comitato dei Garanti anche per la responsabilità disciplinare del dirigente. Sulla non necessità del parere del Comitato dei Garanti in caso di responsabilità disciplinare del dirigente: Corte Suprema di Cassazione, Sezione Lavoro, 17 giugno 2010, n. 14628; Corte Suprema di Cassazione, Sezione Lavoro, 8 aprile 2010, n. 8329.

47 La dottrina (Boscati A., *Verifica dei risultati, responsabilità dirigenziale e Comitato dei Garanti*, in: Carinci F., Zoppoli L., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, UTET, 2004, 839-840) ha appunto ipotizzato che il mancato raggiungimento degli obiettivi possa concretizzare anche la fattispecie del grave inadempimento contrattuale, in particolare nel caso in cui una mancanza reiterata nel tempo - produttiva di un risultato negativo a fine gestione - non sia tale da richiedere la chiusura anticipata della procedura valutativa annuale ma, incrinando il rapporto fiduciario con l'Amministrazione, possa indurre quest'ultima a recedere dal rapporto per motivi a valenza disciplinare.

48 *Codice Civile, art. 1218* (Responsabilità del debitore) - Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

49 *Codice Civile, art. 2104* (Diligenza del prestatore di lavoro) - Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

Codice Civile, art. 2105(Obbligo di fedeltà) Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.

Codice Civile, art. 2106(Sanzioni disciplinari) L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (e in conformità delle norme corporative).

50 Cfr. Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 139-148.

51 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 29 maggio 1995, n. 6041: la Suprema Corte con questa sentenza ha dato l'avvio ad un peculiare orientamento giurisprudenziale in materia di responsabilità disciplinare del dirigente, secondo il quale, essendo il rapporto dirigenziale di tipo *fiduciario*, sarebbe per sua natura privo di rapporto disciplinare, poiché, venuta meno la fiducia, il datore di lavoro potrebbe liberamente recedere *ad nutum*, ai sensi dell'art. 2118 c.c.. In alcune sentenze successive, la Corte è giunta a sostenere l'inapplicabilità delle garanzie procedurali ex art. 7 Statuto dei Lavoratori e dello stesso principio di proporzionalità ex art. 2106 c.c.. Quest'ultimo aspetto dell'orientamento della Suprema Corte non è stato seguito dalla contrattazione collettiva dei vari comparti del pubblico impiego privatizzato, la quale ha previsto una procedura *ad hoc* per l'adozione del recesso. (Per un'analisi della sentenza si veda: CORTE Suprema di Cassazione - Ufficio del Massimario e del Ruolo, *Relazione su contrasto di giurisprudenza in materia civile - Ricorso n. 2228/2004* - Relazione n. 115, Roma, 25 ottobre 2006)

52 Cfr. Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 129.

53 Cfr. Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 130.

54 Simonetti S., *Le Riforme Brunetta nelle Aziende Sanitarie. Come due anni di legislazione cambiano il rapporto di lavoro nel Servizio Sanitario Nazionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010, 156.

55 Si tratta delle sanzioni previste dai nuovi articoli 55-*bis* e 55-*sexies* del D.Lgs. n. 165/2001.

Il primo (art. 55-*bis*) prevede la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di quindici giorni per il lavoratore dipendente o il dirigente, appartenente alla stessa amministrazione pubblica dell'incolpato o ad una diversa, che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni falso o reticenti.

Il secondo (art. 55-*sexies*) prevede per qualsiasi dipendente (e dunque anche per il dirigente) la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi per condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla violazione, da parte del lavoratore dipendente, degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa; il collocamento in disponibilità (che non è una nuova sanzione disciplinare, ma una misura gestionale che si affianca alla stessa) quando il lavoratore cagioni grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale accertate dall'amministrazione; la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino ad un massimo di tre mesi (oltre alla mancata retribuzione di risultato) del dirigente titolare di azione disciplinare per il mancato esercizio dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate.

56 Cfr. Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 34 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm e Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 130.

57 TAR Veneto, Venezia, Sezione I, 5 ottobre 1999, n. 1473, in www.giustizia-amministrativa.it.

58 V. Cassazione, Sezione Lavoro, 12 novembre 1999, n. 12571; si veda, in particolare, per un excursus giurisprudenziale in merito: Suprema Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza n. 7880 del 30 marzo 2007. Cfr. Simonetti S., *Le Riforme Brunetta nelle Aziende Sanitarie. Come due anni di legislazione cambiano il rapporto di lavoro nel Servizio Sanitario Nazionale*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010, 156.

59 Si veda in particolare: Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: *Working Papers* - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 34 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm; Borgogelli F., *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in: *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, L. Zoppoli (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 309ss.; Boscato A., *Sulla riforma della disciplina della dirigenza*, in: *Ragiusan - Rassegna giuridica della sanità*, 2009, 303/304, 279 e in: *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2009, 1, 13ss; Pizzoli M., *D.l.vo 27 ottobre 2009, n. 150 ex lege n. 15 del 2009: primi orientamenti per le aziende sanitarie*, in: *Ragiusan - Rassegna giuridica della sanità*, 2009, 303/304, 339.

60 Boscato A., *Sulla riforma della disciplina della dirigenza*, in: *Ragiusan - Rassegna giuridica della sanità*, 2009, 303/304, 279 e in: *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2009, 1, 13ss;

61 *Il CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del CCNL del personale della dirigenza Medico - Veterinaria del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010*, all'art. 8, commi 9 e 10 prevede infatti:

«9. Nei casi di sospensione di cui al presente articolo, l'Azienda, in relazione a documentate esigenze organizzative e funzionali dirette a garantire la continuità assistenziale, può differire, per un massimo di 30 giorni, rispetto alla conclusione del procedimento disciplinare, la data di esecuzione della sanzione.

10. In relazione alla specificità della funzione medica, anche con riferimento alla garanzia della continuità assistenziale, l'Azienda, con provvedimento motivato e previo consenso del dirigente, può trasformare la sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in una sanzione pecuniaria corrispondente al numero dei giorni di sospensione dell'attività lavorativa, tenendo presente la retribuzione giornaliera di cui all'art. 26 del CCNL del 10 febbraio 2004. Tale clausola non si applica ai casi di sospensione previsti dagli artt. 55 bis, comma 7 del d.lgs. 165/2001, dall'art. 55 *sexies*, comma 3 e dall'art. 55 *septies*, comma 6 del d.lgs. 165/2001. La relativa trattenuta sulla retribuzione è introitata dal bilancio dell'Azienda».

62 Cassese S., *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione?*, in: *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, 3, 313 ss.

63 Art. 7, comma 1, lettera a) del CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del CCNL del personale della dirigenza Medico - Veterinaria del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010 e, parimenti, del CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 29 del CCNL del personale della dirigenza Sanitaria, Professionale, Tecnico e Amministrativa del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010.

64 Tutti i Contratti Collettivi delle Aree della Dirigenza fanno riferimento alla sanzione pecuniaria in termini di importo monetario assoluto e non utilizzano, come accade nel testo dei Contratti Collettivi del personale del Comparto, la misura della retribuzione oraria. Ciò comporterà, necessariamente, un adeguamento nel futuro dell'importo previsto, affinché la sanzione mantenga intatti i suoi effetti punitivi e dissuasivi.

65 Si veda, ad esempio, l'art. 9, comma 8, lettera j) del *Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro relativo al Personale Dirigente dell'Area I - Quadriennio normativo 2006-2009 - Biennio economico 2006-2007* sottoscritto in data 12.10.2010 (Dirigenza dei Ministeri) che indica tra le fattispecie disciplinari la «grave e ripetuta inosservanza dell'obbligo di provvedere entro i termini fissati per ciascun provvedimento, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, comma 2, della legge n. 69 del 2009».

66 Peraltro è doveroso evidenziare che i Contratti Collettivi delle Aree della Dirigenza del S.S.N. si distinguono per numerosi aspetti di originalità quanto alle fattispecie previste, che sottolineano la specificità delle figure professionali oggetto di contrattazione e risultano correlate all'esercizio della professione medica e sanitaria in genere, con riferimento agli obblighi di continuità assistenziale o al corretto esercizio della libera professione medica.

Si veda, ad esempio, in riferimento al CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del CCNL del personale della dirigenza Medico - Veterinaria del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010:

- l'art. 8, comma 4, lett. d) comportamento negligente nella compilazione, tenuta e controllo delle cartelle cliniche;

- l'art. 8, comma 8, lett. g) mancato rispetto delle norme di legge e contrattuali e dei regolamenti aziendali in materia di espletamento di attività libero professionale;

- l'art. 8, comma 8, lett. h) comportamenti omissivi o mancato rispetto dei compiti di vigilanza, operatività e continuità dell'assistenza al paziente, nell'arco delle ventiquattro ore, nell'ambito delle funzioni assegnate e nel rispetto della normativa contrattuale vigente;

- l'art. 8, comma 8, lett. i) comportamento negligente od omissivo nella compilazione, tenuta e controllo delle cartelle cliniche, referti e risultanze diagnostiche, da cui sia derivato un danno per l'azienda o per i terzi;

- l'art. 8, comma 8, lett. j) inosservanza degli obblighi, a lui ascrivibili in merito alla certificazione medica concernente assenze di lavoratori per malattia;

- l'art. 8, comma 11, punto 1., lett. c) mancato rispetto delle norme di legge e contrattuali e dei regolamenti aziendali in materia di espletamento di attività libero professionale, ove ne

sia seguito grave conflitto di interessi o una forma di concorrenza sleale nei confronti dell'azienda.

Le medesime fattispecie si possono ritrovare, nella stessa formulazione lessicale, nel corpo del Codice Disciplinare del CCNL *per la sequenza contrattuale dell'art. 29 del CCNL del personale della dirigenza Sanitaria, Professionale, Tecnico e Amministrativa del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008* del 06.05.2010.

67 Fino alla conclusione della tornata contrattuale in discorso, infatti, il testo dell'art. 7 della Legge n. 69/2009, modificando l'art. 2 della Legge n. 241 del 1990, statuiva - al comma 9 - che «la mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale». Solo con il successivo intervento riformatore dei primi mesi del 2012, con il Decreto Legge n. 5/2012 (c.d. Decreto '*Semplifica Italia*') il testo del comma 9 ha previsto che «la mancata o tardiva emanazione del provvedimento ((...)) costituisce elemento di valutazione della performance individuale, *nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente*» [corsivo nostro].

68 A proposito dei profili di responsabilità introdotti dalle modifiche all'art. 2 della legge 241/90 con la Legge 69/2009, in questa sede basti accennare alla previsione normativa della risarcibilità del cosiddetto 'danno da ritardo'. Per una esaustiva ricostruzione del dibattito sulla risarcibilità del danno da ritardo nelle varie ipotesi prospettabili si rimanda a Garofoli R., Ferrari G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Nel Diritto Editore, 2011, 1487 ss. ed a Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 663ss.

69 *Art. 55-novies D.Lgs. n. 165 del 2001 - Identificazione del personale a contatto con il pubblico* - «1. I dipendenti delle amministrazioni pubbliche che svolgono attività a contatto con il pubblico sono tenuti a rendere conoscibile il proprio nominativo mediante l'uso di cartellini identificativi o di targhe da apporre presso la postazione di lavoro. 2. Dall'obbligo di cui al comma 1 è escluso il personale individuato da ciascuna amministrazione sulla base di categorie determinate, in relazione ai compiti ad esse attribuiti, mediante uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, su proposta del Ministro competente ovvero, in relazione al personale delle amministrazioni pubbliche non statali, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano o di Conferenza Stato-città ed autonomie locali».

70 Si vedano: Art. 9, comma 4, lettera *h*) CCNL Dirigenza Ministeri (Area I) del 12.02.2010; art. 7, comma 4, punto 8 CCNL Dirigenza Regioni ed Autonomie Locali (Area II) del 22.02.2010; art. 16, comma 4, lettera *h*) CCNL Dirigenza Scuola (Area V) del 15.07.2010; art. 9, comma 4, lettera *h*) CCNL Dirigenza Enti Pubblici non economici ed Agenzie Fiscali (Area VI) del 21.07.2010; art. 9, comma 4, lettera *h*) CCNL Dirigenza Università e Ricerca (Area VII) del 28.07.2010; art. 9, comma 4, lettera *h*) CCNL Dirigenza ENAC del 04.08.2010.

71 Circolare n. 3/2010 del 17 febbraio 2010. Anche la delega al Governo ad adottare provvedimenti normativi in materia di trasparenza, contenuta nella Legge Anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190), attuata con Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33, si è mossa nella attribuzione di responsabilità disciplinare in capo ai soggetti inadempienti in relazione alle disposizioni sulla trasparenza, in particolare in riferimento agli obblighi di pubblicazione sui siti istituzionali: Legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la*

prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), in particolare all'art. 35, attuato con Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*). Quanto al D.Lgs. n. 33 del 2013, cit., si vedano le previsioni di cui all'art. 43.

72 Currao C. - Picarella G., *Lo sguardo "severo" del legislatore: le nuove regole del potere disciplinare*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 109/2010, 13 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

73 Borgogelli F., *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in: *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, L. ZOPPOLI (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 309ss.

74 Cfr. Carinci F. - Mainardi S. (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico - Commentario al D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, aggiornato al "Collegato Lavoro"*, Milano, IPSOA, 2011, 470-471; Bonura H. - Caruso G., *La nuova disciplina della responsabilità disciplinare del dipendente pubblico e la lotta all'assenteismo*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 105/2010, 18 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm; Stassano M., *Prime applicazioni del nuovo sistema disciplinare di cui al Decreto Legislativo n. 150/2009: riflessioni e note critiche - Nota a sentenza del Tribunale di S. Maria Capua Vetere, ordinanza 1° ottobre 2010*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 3-4, 703.

75 Oltre che dell'art. 55-*quinques*, comma 3, relativo alle false certificazioni mediche, per i Contratti della dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale.

76 A titolo di esempio, si veda il *CCNL del Personale Dirigente del comparto Regioni e autonomie locali (Area II) - Quadriennio normativo 2006-2009, Biennio 2006-2007*, sottoscritto in data 22/02/2010, all'art. 7, comma 9, punto 2.2, «*commissione di gravi fatti illeciti di rilevanza penale, ivi compresi quelli che possono dal luogo alla sospensione cautelare, secondo la disciplina dell'art. 9, fatto salvo quanto previsto dall'art. 10, comma 1*»; all'art. 7, comma 9, punto 3.2.2., «*gravi delitti commessi in servizio*».

77 V. *CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 28 del CCNL del personale della dirigenza Medico - Veterinaria del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010 e CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 29 del CCNL del personale della dirigenza Sanitaria, Professionale, Tecnico e Amministrativa del SSN sottoscritto il 17 ottobre 2008 del 06.05.2010*, entrambi all'Art. 8, comma 11, punto 2., lettera f): «*per gli atti e comportamenti non ricompresi specificamente nelle lettere precedenti, seppur estranei alla prestazione lavorativa, posti in essere anche nei confronti di terzo, di gravità tale da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2119 del codice civile*».

78 Art. 8, comma 11, punto 1., lettera c) dei CCNL di cui sopra.

79 Il 24.08.2006, il *Corriere della Sera* ospitava, nella rubrica "Diario minimo del lavoro", un articolo di Pietro Ichino, *Dove lavorare è facoltativo: il nullafacente nel settore pubblico*, che introduceva nel dibattito politico una "proposta provocatoria" tendente a "liberare gli uffici dai fannulloni, che nel settore privato sarebbero già stati licenziati da un pezzo"; l'intervento giornalistico, che introduceva nel lessico politico-giuridico la nuova definizione di "nullafacenti", fu successivamente riprodotto in Ichino P., *I nullafacenti. Perché e come reagire alla più grave ingiustizia della nostra amministrazione pubblica*, Milano, Mondadori, 2006, pag. 38. Sul piano scientifico il «fannullonismo» è stato esaminato negli scritti di

Valotti G., *Fannulloni si diventa - Una cura per la burocrazia malata*, Milano, Bocconi, 2009; Viola L., *Nullafacenti e sommerso amministrativo: due facce della stessa medaglia?*, in: *Rip - La rivista dell'impiego e della dirigenza pubblica*, 2007, 4. Si vedano inoltre Tenore V., *Perseguire i «nullafacenti» pubblici è possibile (e non è facoltativo)* in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2006, 4, 187 e ss. e i due interventi di Nespor S., *Ma i fannulloni sono l'ingiustizia più grave?* e *Non è vero che non si licenzia*, in: *Rip - La rivista dell'impiego e della dirigenza pubblica*, 2007, e in: <http://www.impiegopubblico.info>, nonché Nespor S., *Considerazioni sul dibattito in merito ai dipendenti nullafacenti: ed ora, che si fa?*, in: *Rip - La rivista dell'impiego e della dirigenza pubblica*, 2007, 3.

I diversi problemi relativi alla c.d. "antropologia del burocrate" sono richiamati da Corso G., *Politici e burocrati: interessi professionali e interesse pubblico* in *AIPDA (Associazione Italiana Professori di diritto amministrativo) Annuario 2006. Analisi economica e diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2007, 76 che sottolinea, sulle orme dell'analisi di Merton R. K., *Teoria e struttura sociale. Vol. III - Sociologia della conoscenza e sociologia della scienza*, Bologna, Il Mulino, 2000, come "l'inserimento in una struttura burocratica alter(i) la personalità degli individui" e crei rigidità di comportamento.

80 Come abbiamo già avuto modo di notare, il D.Lgs. n. 150 del 2009 si interessa dell'assenteismo nella pubblica amministrazione introducendo nel D.Lgs. 165/2001 l'art. 55-*septies* (Controlli sulle assenze) e prevedendo sanzioni disciplinari particolarmente pesanti nei casi di assenteismo. Si veda, in proposito, l'art. 55-*quater* (Licenziamento disciplinare): «1. Ferma la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia; b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione; [...]».

81 Una bozza dello schema del disegno di legge è reperibile sul sito www.24oresanita.com in allegato ad un articolo sulle ipotesi di riforma del pubblico impiego pubblicato in data 5 giugno 2012.

82 Legge 28 giugno 2012, n. 92 (*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*).

83 Ci si riferisce, in particolare, alle seguenti norme di legge: Decreto-Legge 9 febbraio 2012, n. 5 (*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*), convertito con modificazioni dalla Legge 4 aprile 2012, n. 35; Decreto-Legge 22 giugno 2012, n. 83 (*Misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012, n. 134; Legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*); Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 (*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*), convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 dicembre 2012, n. 221; Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di*

informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni); Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*).

84 *Legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione)*:

- *Articolo 1, commi 13-14*, che prevedono una specifica fattispecie disciplinare in capo al responsabile anti-corruzione in caso di mancato rispetto degli obblighi ad esso attribuiti;

- *Articolo 1, comma 44*, che, modificando l'art. 54 del D.Lgs. n. 165/2001, ridefinisce la valenza disciplinare del codice di comportamento dei dipendenti pubblici;

- *Articolo 1, comma 51*, che, inserendo l'art. 54-bis nel D.Lgs. n. 165/2001, istituisce come forma di tutela per il dipendente pubblico che segnali illeciti la garanzia dell'anonimato nell'ambito del procedimento disciplinare istruito sulla base della propria segnalazione;

Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni):

- *Articolo 15* (Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi dirigenziali e di collaborazione o consulenza), *comma 3*: prevede in capo al dirigente responsabile della pubblicazione dei dati una specifica sanzione in caso di omissione, applicabile a seguito di procedimento disciplinare;

- *Articolo 43, comma 5*: impone l'obbligo, sussistente in capo al responsabile della trasparenza, di segnalazione all'ufficio di disciplina dei casi di inadempimento o adempimento parziale degli obblighi di pubblicazione;

- *Articolo 45, comma 4*: affida alla CIVIT, accanto al compito di monitoraggio dell'applicazione delle norme sulla trasparenza, l'obbligo di segnalazione disciplinare all'Ufficio di Disciplina dell'amministrazione interessata in caso di infrazioni delle disposizioni;

Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39 (Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190):

- Articolo 3: enumera, tra i casi di incompatibilità al conferimento di incarichi, la sussistenza di un licenziamento disciplinare

85 *Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62* (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165).

86 Il previgente art. 54 del *Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165* (in vigore dal 24 maggio 2001 al 27 novembre 2012) prevedeva:

«1. Il Dipartimento della funzione pubblica, sentite le confederazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'articolo 43, definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, anche in relazione alle necessarie misure organizzative da adottare al fine di assicurare la qualità dei servizi che le stesse amministrazioni rendono ai cittadini. 2. Il codice è pubblicato nella Gazzetta ufficiale e consegnato al dipendente all'atto dell'assunzione. 3. Le pubbliche amministrazioni formulano all'ARAN indirizzi, ai sensi dell'articolo 41, comma 1 e dell'articolo 70, comma 4, affinché il codice venga recepito nei contratti, in allegato, e perché i suoi principi vengano coordinati con le previsioni contrattuali in materia di responsabilità disciplinare. 4. Per ciascuna magistratura e per l'Avvocatura dello Stato, gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico che viene sottoposto all'adesione degli appartenenti alla magistratura interessata. In caso di inerzia il codice è adottato dall'organo di autogoverno. 5. L'organo di vertice di ciascuna pubblica amministrazione verifica, sentite le organizzazioni sindacali rappresentative ai sensi dell'articolo 43 e le associazioni di utenti e consumatori, l'applicabilità del codice di cui al comma 1, anche per apportare eventuali integrazioni e specificazioni al fine della pubblicazione e dell'adozione di uno specifico codice di comportamento per ogni singola amministrazione. 6. Sull'applicazione dei codici di cui al presente articolo vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura. 7. Le pubbliche amministrazioni organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione dei codici di cui al presente articolo.».

Per una rapida analisi del testo previgente la novella introdotta con Legge n. 190/2012 si rinvia a Quinzone Garofalo S., *Dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici al codice disciplinare dei CCNL: competenze e responsabilità dei dirigenti scolastici*, in: www.diritto.it, 19/04/2012.

87 Il D.P.R. è stato pubblicato in G.U. n.129 il 4/6/2013.

88 Sul ruolo della CIVIT quale Autorità nazionale anticorruzione si rimanda all'attenta analisi di FOA' S., *Le novità della legge anticorruzione*, in: *Urbanistica e appalti*, 2013, 3, 294-296.

89 Peraltro non viene modificato l'art. 40 del D.Lgs. n. 165/2001 che, al comma 1 ultimo periodo, recita: «Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, [...], la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge».

90 Cfr. Mattarella B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in: *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 3, 132; e Mattarella B.G., *La responsabilità disciplinare dei docenti universitari dopo la legge Gelmini*, in: *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, 1, 97.

91 Art. 16 (*Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del codice*): 1. La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, essa è fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni.

2. Ai fini della determinazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione è valutata in ogni singolo caso con riguardo alla

gravità del comportamento e all'entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'amministrazione di appartenenza. Le sanzioni applicabili sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi, incluse quelle espulsive che possono essere applicate esclusivamente nei casi, da valutare in relazione alla gravità, di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 4, qualora concorrano la non modicità del valore del regalo o delle altre utilità e l'immediata correlazione di questi ultimi con il compimento di un atto o di un'attività tipici dell'ufficio, 5, comma 2, 14, comma 2, primo periodo, valutata ai sensi del primo periodo. La disposizione di cui al secondo periodo si applica altresì nei casi di recidiva negli illeciti di cui agli articoli 4, comma 6, 6, comma 2, esclusi i conflitti meramente potenziali, e 13, comma 9, primo periodo. I contratti collettivi possono prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del presente codice.

3. Resta ferma la comminazione del licenziamento senza preavviso per i casi già previsti dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi.

4. Restano fermi gli ulteriori obblighi e le conseguenti ipotesi di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti previsti da norme di legge, di regolamento o dai contratti collettivi.

92 V. Presidenza del Consiglio dei Ministri - *Dipartimento della Funzione Pubblica* - Circolare n. 14/2010 del 23.12.2010, *D.Lgs. n. 150 del 2009. Disciplina in tema di procedimento disciplinare e rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale. Problematiche applicative.*

93 Cfr. *Piano industriale per la riforma della pubblica amministrazione* del 28 maggio 2008, in www.innovazionepa.gov.it, punto 3 - Premessa e punti 2, 3 e 4 - Intervento legislativo per ottimizzare la produttività del lavoro. Cfr. altresì: Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2718.

94 Cfr. Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2718.

95 In questo senso già Carinci F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 15/2009 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

96 Cfr. Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2718.

97 *Codice Civile, art. 2106 (Sanzioni disciplinari)* L'inosservanza delle disposizioni contenute nei due articoli precedenti può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (e in conformità delle norme corporative) (att. 97).

Codice Civile, art. 2086 (Direzione e gerarchia nell'impresa) L'imprenditore è il capo dell'impresa (Cost. 41) e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

Costituzione della Repubblica Italiana, art. 41 L'iniziativa economica privata è libera. Non

può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

Cfr. Tenore V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta - Il nuovo procedimento delineato dal d.lgs. n. 150 del 2009 - Normativa, giurisprudenza, circolari*, Milano, Giuffrè, 2010, 42; URSI R., *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, 5, 762-763.

98 Cfr. Ursi R., *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, 5, 763.

99 Art. 55-sexies, comma 3, d. lgs. n. 165 del 2001, cit.

100 Ragione per cui la giurisprudenza esclude per il datore privato una obbligatorietà del procedimento disciplinare, sussistendo in capo al datore piena opportunità di astenersi dal procedere disciplinarmente in ragione del contesto organizzativo-ambientale o della contingenza temporale: così espressamente Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 25 maggio 1995, n. 5753; Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 27 febbraio 1995, n. 2252. Cfr. Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2720.

101 Mattarella B.G., *La responsabilità disciplinare - La «riforma Brunetta» del lavoro pubblico - Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150*, in: *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 1, 38. Di orientamento opposto: Voza R., *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in: *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2011, 5, 647-673.

102 Il divieto di riammissione in servizio di ex dipendenti licenziati è previsto dall'art. 2 del D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487, *Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*.

103 Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2720.

104 Cfr. Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2720. Molto più netta a favore della non obbligatorietà la posizione dell'autore.

105 Ravelli F., *Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 122/2011, 27 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

106 Caruso B., *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nella p.a. italiana)*, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 104/2010, 21 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm

107 Cfr. Currao C. - Picarella G., *Lo sguardo "severo" del legislatore: le nuove regole del*

potere disciplinare, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 109/2010, 9 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

108 Tribunale di Benevento, ordinanza 4 luglio 2001, in: Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, 2001, 1061 (con nota di Salomone).

109 Cfr. Busico L., La responsabilità disciplinare nella riforma Brunetta, in: D&L Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico, 2010, 2, 352.

110 Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 5 febbraio 2004, n. 2168 (in: *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 528, con nota di Barbieri); Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 3 giugno 2004, n. 10600; Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 30 settembre 2009, n. 20981 (in: *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2009, 895).

111 Mainardi S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico - Sub art. 2106*, in: *Commentario del Codice civile* diretto da F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2002, 454.

112 Montuschi L., Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato, in: Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali, 1991, 9, 9ss; Mainardi S., Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 13-14 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

113 Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 5 febbraio 2004, n. 2168 (in: *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 528, con nota di Barbieri); e successivamente Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 3 giugno 2004, n. 10600.

114 Mainardi S., Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto, in: Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 14 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm.

115 In tal senso, espressamente, Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 5 febbraio 2004, n. 2168 (in: *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 528, con nota di Barbieri); si vedano inoltre: T.A.R. Campania, 21 aprile 1997, n. 1021; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 26 ottobre 2004, per un caso di sanzione contestata ed inflitta dal Rettore di una Università nei confronti di personale tecnico amministrativo e non da parte dell'UPD; Tribunale di Benevento, ordinanza 4 luglio 2001, Tribunale di Genova, ordinanza 16 giugno 2000 e successivamente Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 3 giugno 2004, n. 10600.

116 Art. 55-bis, comma 4, D.Lgs. n. 165/2001.

117 *D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62* (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165).

118 *L'art. 1, comma 46, della Legge 6 novembre 2012, n. 190* (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), modificando l'art. 54 del D.Lgs. n. 165/2001, ai commi 6 e 7 stabilisce programmaticamente: «6. Sull'applicazione dei codici di cui al presente articolo vigilano i dirigenti responsabili di ciascuna struttura, le strutture di controllo interno e gli uffici di disciplina 7 le pubbliche amministrazioni verificano annualmente lo stato di applicazione dei codici e organizzano attività di formazione del personale per la conoscenza e la corretta applicazione degli stessi.». Il *D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62* (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165) specifica tali disposizioni (Art. 15 - Vigilanza, monitoraggio e attività formative).

119 In questi precisi termini, appunto, Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 5 febbraio 2004, n. 2168 (in: *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 528, con nota di Barbieri);

Corte di Cassazione, Lezione Lavoro, 3 giugno 2004, n. 10600; e la giurisprudenza maturata in ambito sanitario : T.A.R. Campania, 21 aprile 1997, n. 1021; Tribunale di Genova, ordinanza 16 giugno 2000.

120 Certamente la problematica continua ad essere particolarmente sentita se il Dipartimento della Funzione Pubblica ne ha fatto parte di trattazione nella Circolare n. 14/2010, diffusa per chiarire i più ricorrenti dubbi applicativi. Si afferma in tale Circolare: « La competenza del procedimento disciplinare spetta all'U.P.D. per le ipotesi in cui il responsabile della struttura non abbia qualifica dirigenziale e, comunque, per le infrazioni di maggior gravità. *Non è specificato in questo caso se il responsabile dell'U.P.D. debba essere dirigente.* E' chiaro che per le Amministrazioni dello Stato questa rappresenta la regola generale, mentre per gli enti locali privi della qualifica dirigenziale, frequentemente si presenta il caso di investitura di funzionari. In proposito, poiché il comma 4 del menzionato art. 55 bis per la costituzione degli U.P.D. fa rinvio al "*proprio ordinamento*", negli enti locali privi di qualifica dirigenziale la responsabilità dell'ufficio può essere attribuita anche ai funzionari a cui sono assegnate le funzioni dirigenziali ai sensi del citato art. 109, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000. Nell'ottica della riforma, la particolare professionalità radica la competenza funzionale del servizio, supplendo anche alla mancanza della qualifica (in riferimento al regime previgente la riforma e alle competenze dell'U.P.D. la Corte di cassazione ha avuto modo di affermare che "*alcuna norma prevede che dell'Ufficio procedimenti disciplinari debbano far parte dipendenti con qualifica almeno pari a quella degli incolpati, né esiste un principio secondo il quale soltanto siffatta composizione sarebbe idonea ad attuare il principio di imparzialità dell'amministrazione*", Cass., Sez. lav., n. 10600 del 3 giugno 2004). Alternativamente, la scelta dell'ente locale potrebbe ricadere sull'attribuzione delle funzioni in questione al segretario comunale, opportunamente investito ai sensi dell'art. 97, comma 4, lett. d), del medesimo decreto ovvero sulla costituzione di un U.P.D. in convenzione con altri enti, ai sensi dell'art. 30, comma 4, del testo unico.».

121 Mainardi S., *Il sistema disciplinare nelle autonomie locali: un cantiere aperto*, in: *Working Papers - Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo 'Massimo D'Antona' - Università degli Studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza - n. 53/2007, 17 - http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm*

122 Ibidem, pag 18 Per il momento, tuttavia, l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari per la dirigenza pare essere ancora in molte amministrazioni un soggetto estraneo e forestiero seppur vicino e, ormai, tangibile: "il buio oltre la siepe" Mainardi S. - loc. cit. prefigurata nel titolo italiano del noto romanzo di Harper Lee "*To kill a mockingbird*" (1960).

123 BUSICO L., La responsabilità dei pubblici dipendenti ed il potere disciplinare: cenni alle recenti riforme normative, in: <http://www.diritto.it>, 05/11/2009, 1.

124 Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Art. 2. *Fonti.*«1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità. A tal fine, periodicamente e comunque all'atto della definizione dei programmi operativi e dell'assegnazione delle risorse, si

procede a specifica verifica e ad eventuale revisione;

b) ampia flessibilità, garantendo adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell'articolo 5, comma 2;

c) collegamento delle attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna, ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici;

d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso;

e) armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli uffici con le esigenze dell'utenza e con gli orari delle amministrazioni pubbliche dei Paesi dell'Unione europea.

125 Cfr. Corte Costituzionale, 16 ottobre 1997, n. 309, «2.1.2. - *L'evoluzione legislativa tuttora in atto si realizza dunque intorno all'accentuazione progressiva della distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti. L'organizzazione, nel suo nucleo essenziale, resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa nell'ambito di regole che la stessa pubblica amministrazione previamente pone; mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa. Attraverso un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici si è potuto così abbandonare il tradizionale statuto integralmente pubblicistico del pubblico impiego, non imposto dall'art. 97 Cost., a favore del diverso modello che scaturisce appunto dal nuovo assetto delle fonti. In proposito, la Corte ha osservato come per questa via il legislatore abbia inteso garantire, senza pregiudizio dell'imparzialità, anche il valore dell'efficienza contenuto nel precetto costituzionale, grazie a strumenti gestionali che consentono, meglio che in passato, di assicurare il contenuto della prestazione in termini di produttività ovvero una sua ben più flessibile utilizzazione. Dati, questi ultimi, dei quali la Corte ha sottolineato il carattere strumentale rispetto al perseguimento della finalità del buon andamento della pubblica amministrazione»», in *Foro it.*, 1997, I, 3484; *Giur. It.*, 1998, I, 1028 con nota di Alfano; *Il Lav. nelle P.A.*, 1998, 131 con nota di Barbieri; *Riv. it. dir. Lav.*, 1998, II, 33 con note di Pera, Vallebona.*

126 Cfr. Pretura di Bari, ordinanza 16 dicembre 1998, in *Il Lav. nelle P.A.*, 1999, 375 con nota di Riccardi; Pretura di Venezia, ordinanza 21 aprile 1999, in *Lav. Giur.*, 1999, 837 con nota di Vianello; Tribunale di Genova, ordinanza 19 agosto 1999 in *Il Lav. nelle P.A.*, 2000, 132 con nota di Fontana; Tribunale di Pistoia, ordinanza 24 gennaio 2001, in *Lav. Giur.*, 2002, 290; Corte di appello di Roma, 16 maggio 2002, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 72 con nota di Tatarelli.

127 Cfr. Liso, *La più recente giurisprudenza sul lavoro pubblico. Spunti critici*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 204; D'antona, *Contratto collettivo, sindacati e processo del lavoro dopo la seconda privatizzazione del pubblico impiego (osservazioni sui d.lg. n. 396 del 1997, n. 80 del 1998 e n. 387 del 1998)*, in *Foro it.*, 1999, I, 621; Tenore-Apicella, *Corte di Cassazione e Consiglio di Stato in contrasto sulla natura attizia o contrattuale delle determinazioni datoriali nel rapporto di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1999, 2166; Carinci, *Gli atti di*

gestione del rapporto di lavoro pubblico privatizzato sono atti privatistici, non amministrativi, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, 655; Travi, *La giurisdizione civile nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 305.

128 Busico L., *La responsabilità dei pubblici dipendenti ed il potere disciplinare: cenni alle recenti riforme normative*, in: <http://www.diritto.it>, 05/11/2009, 2.

129 Gardini G., *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 3-4, 589, che afferma altresì: «*Si ritorna cioè verso quella ontologica specialità che la contrattualizzazione degli anni Novanta aveva inteso smentire, sul piano teorico e sul piano pratico, proprio per garantire maggiore efficienza dell'organizzazione pubblica. Il diritto del lavoro pubblico può essere comune o speciale: tertium non datur. Ebbene, se le regole sono speciali e se la specialità riguarda esclusivamente i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, cosicchè spazi prima riservati a fonti negoziali risultano ora occupati da fonti unilaterali, a mio avviso si è in presenza di una vera e propria ri-pubblicizzazione del rapporto, non di una semplice ri-legificazione*»
Contra: Voza R., *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, 5, 652 e 665 che parla di 'diritto civile speciale' e sostiene che «*neppure la 'legificazione' di determinate infrazioni implica una 'ripubblicizzazione' della materia, ma produce l'effetto di comprimere lo spazio regolativo dei codici disciplinari di fonte negoziale*».

130 Ursi R., *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, 5, 769-771.

131 Mainardi S., *Il "dovere" del dirigente di sanzionare il demerito: il procedimento disciplinare*, contributo in: AA.VV., *La nuova disciplina della dirigenza pubblica*, in: *Giurisprudenza Italiana*, dicembre 2010, 2719.

132 Cfr. D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, art. 55-sexies (Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare) «*3. Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o a valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comporta, per i soggetti responsabili aventi qualifica dirigenziale, l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino ad un massimo di tre mesi in relazione alle infrazioni sanzionabili con il licenziamento, ed altresì la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione. Ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la predetta sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo*».

133 Busico L., *La responsabilità disciplinare nella riforma Brunetta*, in: *D&L Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*, 2010, 2, 351.

134 Cfr. Corte di Cassazione, Sezione lavoro, 25 luglio 1984, n. 4382; Corte di Cassazione, Sezione lavoro, 17 maggio 1995, n. 5753.

135 Gardini G., *L'autonomia della dirigenza nella (contro)riforma Brunetta*, in: *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2010, 3-4, 589, il quale poco oltre nota: «*Da questo punto di vista, l'indicazione contenuta nella legge delega n. 15/2009 affinché il Governo, nell'emanare il decreto di attuazione, si attenga a principi e direttive volti ad "affermare la*

piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di soggetto che esercita i poteri del datore di lavoro pubblico” (art. 6, comma 2 lett. a), Legge n. 15/2009), rappresenta qualcosa di più di un semplice lapsus calami e diviene vero e proprio lapsus freudiano in cui si palesano le reali intenzioni della riforma».

136 L’espressione è di ROMEO C., *La controriforma del pubblico impiego*, in: *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 8, 761-767; il medesimo richiamo, tuttavia, era stato utilizzato nel 2002 dal costituzionalista COLAPIETRO a commento della Legge di riforma della dirigenza pubblica: v. Colapietro C., *La “controriforma” del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica* (l. 15 luglio 2002, n. 145, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 172, del 24 luglio 2002), in: *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, 4-5, 1-46.

137 Così, autorevolmente, Casetta E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 334.

138 Busico L., *La responsabilità dei pubblici dipendenti ed il potere disciplinare: cenni alle recenti riforme normative*, in: <http://www.diritto.it>, 05/11/2009, 1.