



*Testo pubblicato a seguito di referaggio anonimo*

# **L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici \***

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 229/2014

## **L'inadempimento e la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico: tra obblighi giuridici e vincoli deontologici\***

**Patrizia Tullini  
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna**

1. Adempimento della prestazione e <i>performance</i> nel lavoro pubblico: i "gemelli diversi" .....	2
2. Patologia dell'adempimento lavorativo e vincoli deontologici. Tre tesi sul potere disciplinare del datore di lavoro pubblico .....	5
2.1. Prima tesi: il potere disciplinare nel settore pubblico ha una prevalente cifra simbolica e comunicativa .....	8
2.2. Seconda tesi: il potere disciplinare nel settore pubblico è effettivamente "plurale". Trasparenza, anticorruzione, codice di comportamento: la triade della nuova etica pubblica .....	11
2.3. Terza tesi: la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico è "aggiuntiva". I rischi di sovrapposizione, duplicazione e interferenza .....	15
2.4. Segue. Il concorso tra differenti forme di responsabilità giuridica. Ancora sulla responsabilità disciplinare e manageriale del dirigente pubblico.....	17
3. Uniformità o specialità del potere disciplinare nel settore pubblico ? A cosa servono le categorie del diritto civile .....	22

---

\* Il contributo è stato sottoposto a *peer-review* anonima da un revisore selezionato Direzione della collana. Ricevuto il 19/09/2014; accettato il 10/10/2014; pubblicato il 20/11/2014.

## 1. Adempimento della prestazione e *performance* nel lavoro pubblico: i "gemelli diversi"

La prospettiva di analisi è abbastanza inusitata: l'adempimento della prestazione lavorativa non ha ricevuto una propria ed autonoma concettualizzazione e neppure una chiara visibilità nella costruzione giuridico-sistematica dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

La scarsa idoneità esplicativa della nozione di adempimento/inadempimento non può sorprendere. L'ordinamento del lavoro pubblico ha alle spalle una storia troppo risalente e celebrata, e non basta certo adottare il *mainstream* della "contrattualizzazione" per far dimenticare il lungo tempo immobile nel quale era la "qualifica formale" a determinare il trattamento giuridico ed economico dell'impiegato pubblico, rimanendo pressoché irrilevante stabilire quale fosse l'effettiva prestazione da adempiere, il contenuto del debito e i suoi esatti confini.

L'introduzione verso la fine degli anni '90 del vecchio secolo di organismi e di procedure di controllo interno - (strategico, gestionale, di regolarità: cfr. d. lgs. n. 286/99) - e l'avvio sperimentale della valutazione dei dirigenti non hanno cambiato molto le cose. L'instabile e faticosa "cultura" del monitoraggio ha orientato il *focus* sugli obiettivi e sui risultati dell'azione amministrativa secondo un parametro di congruità rispetto ai costi, lasciando in ombra l'oggetto della prestazione di lavoro e la vicenda dell'adempimento.

Dieci anni dopo, nella medesima linea d'indirizzo (ma senza un vero raccordo con il d. lgs. n. 286/99 tuttora parzialmente in vigore), il d. lgs. n. 150/2009 ha innestato la controversa nozione di *performance* organizzativa e individuale, collocandola al centro del disegno di riforma del lavoro pubblico. A conti fatti, è stata sicuramente sproporzionata o avventata <<l'eccessiva enfasi posta su questo elemento>> <sup>(1)</sup>; è innegabile tuttavia il forte impatto dell'innovazione (anche lessicale) che ha avuto *presumibilmente* l'intento di rappresentare la tensione con cui le strutture pubbliche, la dirigenza e i singoli dipendenti sono tenuti a realizzare gli obiettivi assegnati dal decisore politico, in considerazione delle risorse allocate e degli interessi degli *stakeholders* esterni <sup>(2)</sup>. C'è l'evocazione del corretto adempimento della prestazione lavorativa, ma

---

<sup>1</sup> L. Torchia, *Valutazione e amministrazione pubblica*, in G. Gardini (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, Quaderni Spisa, BUP, Bologna, 2012, p. 214.

<sup>2</sup> A. Viscomi, *Sistema di valutazione delle performance delle strutture, della dirigenza e del personale nelle riforme della pubblica amministrazione*, in U. Carabelli-M.T. Carinci (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, p. 100.

anche del suo valore economico e professionale, che deve esprimersi in termini di efficacia/efficienza secondo i principi della scienza manageriale e la più accreditata versione dell'idealtipo della c.d. amministrazione di risultato<sup>3</sup>).

Quando la Riforma Brunetta ha impostato il complesso sistema di valutazione della *performance* individuale, esigendone la certificazione attraverso una mole documentale (secondo le linee guida dettate dall'Autorità nazionale di cui all'art. 13 d. lgs. n. 50/2009)<sup>4</sup>, ha senza dubbio oltrepassato e, per così dire, doppiato la nozione giuridica di adempimento della prestazione lavorativa. Come uno specchio che riflette e duplica, modificando però i contorni.

Il legislatore s'è preoccupato d'indicare i metodi e gli strumenti per <<misurare, valutare e premiare>> (cfr. art. 3, co. 4, d. lgs. n. 150/2009), così da comporre un virtuoso <<ciclo di gestione>> di cui si possono conoscere <<le fasi, i tempi, le modalità, i soggetti e le responsabilità>> (cfr. art. 7, co. 3)<sup>5</sup>. Ma l'intero processo ruota attorno ad un perno che continua a presentare contorni nebulosi: la rubrica dell'art. 9 allude agli <<ambiti>> della *performance* individuale che l'Amministrazione deve misurare, senza che si chiarisca effettivamente qual è l'oggetto della valutazione. Con qualche maggiore approssimazione, la *performance* dirigenziale risulta collegata (tra l'altro) alle <<competenze professionali e manageriali dimostrate>>, mentre per il restante personale rilevano, con una leggera variazione e attenuazione

---

<sup>3</sup> Com'è stato ampiamente rilevato in dottrina, <<l'elemento complessivamente connotativo del nuovo modello, alternativo a quello amministrativistico>> consiste nella concezione della congruità dell'attività organizzativa <<non in chiave formale-legalistica, bensì sostanziale-aziendalistica>>: così A. Corpaci, *Regime giuridico e fonti di disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *RGL*, 2010, I, p. 473. Nell'ambito di una letteratura amplissima sul tema cfr., ad es., P. Cerbo, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007, p. 203 ss.; L. Mercati, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Giappichelli, Torino, 2002.

<sup>4</sup> Cfr. Linee guida (ex) Civit per la Relazione della *performance* (delibera n. 5/2012) e Linee guida per la validazione da parte dell'OIV (delibera n. 6/2012). Per un giudizio critico sull'iper-regolazione del sistema cfr. G. Capano, *Misurazione e valutazione nella Riforma Brunetta: idee datate per una riforma solo annunciata*, in G. Gardini (a cura di), *op. cit.*, p. 219 ss.; S. Battini-B. Cimino, *La valutazione della performance nella riforma Brunetta*, *ivi*, p. 255 ss.; R. Mercurio-V. Esposito, *La valutazione delle strutture: il punto di vista dello studioso di organizzazione*, in L. Zoppoli (a cura di), *ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, ES, Napoli, 2009, p. 231 ss.; F.G. Grandis, *Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance*, in *GDA*, 2010, p. 27 ss.; M. Morciano - G. Cammarota, *Programmazione di bilancio, performance organizzativa e valutazione dei risultati*, in *RGL*, 2010, I, p. 493 ss.

<sup>5</sup> Per un'analisi delle metodologie di misurazione/valutazione cfr., ad es., A. Naddeo, *La misura delle prestazioni e riforma della pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2013, p. 17 ss.; G. Della Rocca, *Convergenze e dilemmi nelle esperienze di valutazione delle prestazioni nella pubblica amministrazione*, *ivi*, 2013, p. 23 ss.

lessicale, <<le competenze dimostrate ed i comportamenti professionali e organizzativi>>.

Con un'autentica aspirazione filologica, i giuristi del lavoro hanno sperimentato accostamenti e analogie: da quelle più scontate, con le teorie sociologiche e dell'organizzazione, sino a quelle più contigue alla scienza politica, o quelle più eufoniche che abbinano il merito, la giustizia e la dignità della persona <sup>(6)</sup>. Al fondo, però, resta l'interrogativo irrisolto: come s'individua il debito contrattuale del dipendente pubblico; come si ricostruisce l'ambito di adempimento del suo contratto di lavoro?

Fattori significativi per una definizione dell'area debitoria possono rintracciarsi nella potente ri-edizione legislativa del potere disciplinare, finalizzato a specifiche esigenze efficientistiche e di controllo del rendimento lavorativo nel settore pubblico (art. 67, d. lgs. n. 150/2009). E' l'esercizio di tale prerogativa tipicamente datoriale che consente di far emergere e di profilare, sul versante passivo, un ambito di responsabilità del dipendente che è direttamente connesso alla mancata o inesatta esecuzione della sua prestazione lavorativa.

La responsabilità di tipo disciplinare affianca ed interseca in più punti l'esito negativo della *performance* e il mancato raggiungimento degli obiettivi, pur senza coinvolgere né collegarsi necessariamente al processo di valutazione individuale. Anzi, l'impressione che si vuole comunicare è che l'adempimento contrattuale e la *performance* costituiscono fattispecie contigue o parzialmente coincidenti, eppure non sovrapponibili: gemelli, forse, ma comunque diversi.

Non a caso, nell'ipotesi di mancato soddisfacimento delle attese la reazione non è unica né unitaria, ma il legislatore ritiene configurabili separate e distinte ricadute in termini giuridici. Ciò sembra dimostrare il doppio canale introdotto per la dirigenza pubblica che ammette simultaneamente la responsabilità manageriale e quella disciplinare (v. *infra* § 2.4.).

Seguendo la traccia indicata dallo stesso legislatore, si può tentare d'inquadrare la nozione di adempimento della prestazione lavorativa attraverso l'analisi della sua patologia, individuando il contenuto e i limiti del debito contrattuale in considerazione degli strumenti di reazione predisposti dall'ordinamento del lavoro pubblico.

---

<sup>6</sup> Cfr., per le soluzioni linguistico-esegetiche, A. Occhino, *Il diritto del lavoro di fronte alla questione del merito*, in Studi in onore di T. Treu, vol. I, Jovene, Napoli, 2011, p. 173 ss.; Ead., *Misurazione e valutazione della performance nel sistema della responsabilità*, in M. Napoli-A. Garilli (a cura di), *Il lavoro nelle PP.AA tra innovazione e nostalgia del passato. Commentario sistematico*, in NLCC, 2011, p. 1188 ss. Considera invece <<opaco>> il termine, B. Caruso, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle P.A. italiane)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 104/2010, p. 7.

## **2. Patologia dell'adempimento lavorativo e vincoli deontologici. Tre tesi sul potere disciplinare del datore di lavoro pubblico**

Tradizionalmente inglobata nello statuto del dipendente pubblico, quale supporto irrinunciabile della costruzione teorica della supremazia speciale dell'Amministrazione, la materia disciplinare ha accompagnato l'evoluzione legislativa verso la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro attraversando fasi alterne (e spesso confuse), con contaminazioni e ibridismi delle fonti (<sup>7</sup>). Sino a diventare, per un sorprendente effetto di nemesi storica, il principale rinforzo della logica privatistico-aziendalistica allorché la novella del 2009 ha ravvisato nell'azione disciplinare un indispensabile strumento gestionale delle organizzazioni pubbliche, e non più solo l'*editio minor* d'un potere afflittivo d'impronta penalistica.

Alla prerogativa sanzionatoria, infatti, è stato assegnato un fondamentale rilievo ricostruttivo-sistematico. Da un lato, risulta co-essenziale e persino *costitutiva* del ruolo manageriale, in coerenza con l'obiettivo di valorizzare il dirigente quale datore di lavoro pubblico: operando come rafforzativo della contrattualizzazione, almeno in apparenza sembra favorire la convergenza con il settore privato. D'altro lato, la ristrutturazione del potere disciplinare e la sua dettagliata regolamentazione eteronoma – secondo l'assetto delle fonti fissato inderogabilmente dall'art. 40, co. 1, d. lgs. n. 165/2001 (mod. dall'art. 54, d. lgs. n. 150/2009) – hanno indotto a profilare la responsabilità del dipendente pubblico in corrispondenza di un'area *normativamente* definita di obblighi giuridici e di regole di condotta.

A partire dalla Riforma Brunetta la rilevanza della materia disciplinare è rapidamente cresciuta sul piano politico-legislativo, e ancor più su quello politico-comunicativo. E ciò, sia per effetto degli interventi che hanno ricondotto all'ambito tipicamente sanzionatorio il presidio di norme etico-sociali e comportamentali; sia in forza di normative generali che hanno inteso ridisegnare l'attività amministrativa secondo principi d'integrità, imparzialità e trasparenza, collocando nella prospettiva dell'adempimento del dipendente – *sub specie* di <<doveri d'ufficio>> – una serie piuttosto eterogenea di prescrizioni relative alla condotta nei rapporti interni ed esterni, al conflitto d'interessi e all'incompatibilità, alla prevenzione degli illeciti e della corruzione. L'assetto integrato di alcuni provvedimenti legislativi pressoché coevi e complementari (cfr. spec. l. n. 190/2012; d. lgs. n. 33/2013; D.p.r. n. 62/2013) ha definito la triade

---

<sup>7</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione della materia disciplinare sino al d. lgs. n. 165/2001 cfr. S. Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro pubblico e privato, Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2002, p. 41 ss.; A-M. Perrino, *Il rapporto di lavoro pubblico*, Cedam, Padova, 2004, p. 399 ss.

della nuova etica pubblica – trasparenza amministrativa, anticorruzione, codice di comportamento - contribuendo in modo significativo alla fioritura di sistemi para o pseudo-disciplinari (cfr. § 2.2.).

Dopo aver investito considerevoli risorse (materiali e non) sul <<ciclo di gestione della *performance*>> e il suo ipertrofico apparato documentale, le organizzazioni pubbliche si trovano ora a dover recuperare (anche) le dimensioni della correttezza, della legalità e del controllo: non solo evitando improprie commistioni tra verifiche di legalità e di risultati, ma introducendo correttivi adeguati rispetto al divorzio tra legalità ed efficienza (<sup>8</sup>). Ciò avviene con la giustapposizione e l'aggiunta – accanto e oltre l'approccio aziendalistico della razionalizzazione della spesa e dell'<<efficientamento>> (cfr. capo II, d.l. n. 101/2013, conv. in l. n. 125/2013) – di ulteriori strumenti di regolazione, probabilmente da ascrivere al genere della *soft law*, che si collocano a metà tra la sfera etica e quella giuridica, tra la responsabilità sociale e quella disciplinare. Il riferimento è alla tipologia, ormai abbastanza ampia, di "programmi" della trasparenza e dell'integrità, di "piani" della prevenzione della corruzione, di "modelli" di rendicontazione sociale, di bilanci di "missione", di "codici" etici e di comportamento.

In termini generali il fenomeno risulta in espansione e procede a tappe forzate, evidenziando i limiti del normativismo classico e la ricerca di un'alternativa fondata sulla condivisione e la sostenibilità sociale della dimensione giuridica (<sup>9</sup>). Peccato, però, che gli strumenti di normazione flessibile vengano adottati ed incentivati soprattutto per le nuove (e, forse, migliori) opportunità che presentano sul piano tecnico, o più semplicemente per reagire all'inflazione del veicolo normativo. Si rivelano

---

<sup>8</sup> In questo senso può interpretarsi anche l'art. 19, co. 9, d.l. n. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. n. 114/2014 ("Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa, e per l'efficienza degli uffici giudiziari"), secondo cui, <<al fine di concentrare l'attività dell'Autorità nazionale anticorruzione sui compiti di trasparenza e di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni, le funzioni della predetta Autorità in materia di misurazione e valutazione della *performance* di cui agli artt. 7, 10, 12, 13 e 14 del d. lgs. n. 150 del 2009 sono trasferite al Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione>>. Per una sintetica ricostruzione dell'evoluzione del principio di legalità, quale premessa teorico-sistemica delle riforme del lavoro pubblico a partire dagli anni Novanta, cfr. M. Cerbone – F. Rota, *Dalla "legalità" in senso formale alla intrinseca "legislatività" dell'organizzazione pubblica*, in R. Mercurio-A. Zoppoli (a cura di), *Politica e amministrazione nelle autonomie locali. La comunicazione nel ciclo direzionale integrato*, ES, Napoli, 2009, p. 3 ss.; U. Gargiulo, *Principio di legalità ed efficienza organizzativa: una <<lente bifocale>> per la lettura delle più recenti riforme del lavoro pubblico*, in *RGL*, 2014, I, p. 407 ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. Febbrajo, *Limiti della regolazione giuridica nelle crisi intersistemiche*, in R. Bifulco-O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 25 ss.; ID., *Note sul concetto sociologico-giuridico di "confine"*, in *Diritto e libertà. Studi in memoria di M. Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, vol. I, p. 491 ss.

invece insufficienti i criteri relazionali e le categorie concettuali che dovrebbero consentire un efficace raccordo e inter-scambio tra il versante giuridico e quello sociale.

Il *mix* di regole sviluppa un processo di pianificazione/rendicontazione più largo rispetto a quello delineato dalla riforma del 2009 - nel quale viene inglobato a guisa di cerchio concentrico il ciclo della *performance* - con forti ambizioni di rigenerazione dei meccanismi di governo delle organizzazioni pubbliche. Com'è inevitabile, si scontano sovrabbondanze e duplicazioni, ma soprattutto non sono ancora state osservate le molteplici ricadute di tale processo nella gestione dei rapporti di lavoro.

E' innegabile che il *mood* dell'aziendalizzazione tenacemente perseguito dal corso riformista degli anni Duemila non abbia prodotto i risultati ipotizzati e attesi, come testimoniano i rinnovati annunci d'un ripensamento del legislatore <sup>(10)</sup>. Così, l'amministrazione pubblica si propone ora di reagire *tanto* ai vuoti di legalità *quanto* alle deficienze organizzativo-gestionali anzitutto riattivando o potenziando i consueti mezzi sanzionatori.

L'aumento della pressione (etico)-afflittiva si avverte specialmente nei confronti del dirigente pubblico costretto ad assumere la doppia veste di (forzato) titolare e di soggetto passivo del recente attivismo disciplinare <sup>(11)</sup>, sebbene si possa fondatamente dubitare - come hanno rilevato molti commentatori - che simili rimedi siano idonei a favorire comportamenti proattivi e sollecitare funzioni manageriali <sup>(12)</sup>.

Come dire che l'esigenza espressa dal legislatore di *empowerment* del ruolo dirigenziale si accompagna all'ipertrofia dei meccanismi di controllo e, dunque, alla mancanza d'una reale autonomia. Il che sembra evocare un paradosso, ma a ben vedere solo apparente, se si considera che è proprio la massiccia adozione di pratiche manageriali finalizzate al cambiamento (o alla *modernizzazione*) a rilanciare fortemente l'idea (o la promessa) del governo dell'organizzazione pubblica e delle risorse umane

---

<sup>10</sup> Cfr. in materia di misurazione della *performance*: l'art. 19, co. 10, d.l. n. 90/14, conv. in l. n. 114/14 prevede la <<revisione e semplificazione degli adempimenti>> relativi alla valutazione della *performance* organizzativa e individuale, il <<raccordo con il sistema di controlli interni>>, la <<revisione degli organismi indipendenti>> e una <<valutazione indipendente dei sistemi i risultati>>; l'art. 10, lett. h), d.d.l. n. 1577 presentato al Senato il 23 luglio 2014 introduce per la decretazione delegata (tra gli altri) i seguenti criteri direttivi: la <<semplificazione del processo di valutazione>> della dirigenza pubblica, la <<revisione delle fasce di merito>>; la <<definizione dell'oggetto della valutazione con riferimento ai risultati conseguiti dalla struttura della quale il dirigente è responsabile>>.

<sup>11</sup> Si accentua <<la struttura duale, Gian Bifronte, della dirigenza: controllore/controllo, manager/lavoratore subordinato>>: B. Caruso, *le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità*, cit., p. 11.

<sup>12</sup> Ne dubita, ad es., F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, in L. Zoppoli (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 399 ss.



attraverso una maggiore autonomia *formale* caratterizzata contemporaneamente dal controllo <sup>(13)</sup>.

L'effetto intuitivo, e più evidente, del fenomeno descritto riguarda l'ampliamento del debito contrattuale del dipendente pubblico, i cui contorni risultano progressivamente ridefiniti dai reiterati interventi legislativi e dal concorso di fonti eterogenee destinate ad incrementare la materia disciplinare. Altre contro-indicazioni si possono cogliere nella concreta fase operativa, là dove s'intravedono problemi di stratificazione, d'interferenza e di sovrapposizione (o addirittura raddoppio) dei meccanismi di tipo afflittivo.

Ci sono argomenti sufficienti per focalizzare il piano tematico relativo al fondamento del potere disciplinare e al suo radicamento nell'area dell'(ina)dempimento della prestazione lavorativa. Per esigenze di sintesi, una riflessione sugli innumerevoli profili critici può essere sommariamente organizzata intorno ad alcune tesi o proposizioni principali.

### **2.1. Prima tesi: il potere disciplinare nel settore pubblico ha una prevalente cifra simbolica e comunicativa**

La materia disciplinare è stata spesso negletta dalla dottrina e per lo più assente dai repertori di giurisprudenza. Secondo un luogo comune, di solito incontestato, le amministrazioni pubbliche hanno sempre esercitato poco e male l'azione disciplinare <sup>(14)</sup>; raramente tuttavia si citano le evidenze statistiche e mancano serie indagini in grado di penetrare nel vasto arcipelago pubblico, dove la (presunta) ineffettività del sistema sanzionatorio assume probabilmente sfumature e gradazioni differenti (cfr., ad es., nel settore sanitario e della scuola)<sup>(15)</sup>.

In ogni caso, negli anni post-riforma Brunetta sembra iniziata una narrazione, esattamente speculare a quella del passato, che pone al centro la restaurazione della prerogativa disciplinare e l'utilizzo costante (di più, obbligatorio) della sanzione per finalità efficientistiche/meritocratiche. Continua così ad esprimersi la sua essenziale cifra simbolica e comunicativa, assecondando la connotazione

---

<sup>13</sup> Cfr. M. Nicoli - L. Paltrinieri, *Il management di sé e degli altri*, in *Aut aut*, 2014, 362, p. 49 ss.

<sup>14</sup> L'osservazione è comune. Nella dottrina amministrativista cfr. F. Merloni, *L'autonomia professionale della dirigenza pubblica*, in G. Gardini (a cura di), *op. cit.*, p. 148 e, in quella giuslavorista, S. Mainardi, *Profili della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, in RGL, I, 2010, p. 617; F. Borgogelli, *la responsabilità disciplinare del dirigente pubblico*, cit., p. 400.

<sup>15</sup> In occasione d'una indagine empirica (ormai risalente nel tempo) s'è osservato che <<non si può genericamente affermare che il potere disciplinare ha perso ogni consistenza>>: così M. Esposito, *Il potere disciplinare*, in M. Rusciano-L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 550, con riferimento ad alcuni comparti (Stato e Parastato, USL, enti locali).

pedagogica del binario premio-sanzione sul quale è stata incardinata la terza riforma del lavoro pubblico.

Come si legge in una Direttiva risalente al 2007, l'omesso avvio dell'azione disciplinare costituisce un danno all'immagine dell'amministrazione, mentre il <<perfezionamento delle procedure sanzionatorie integra il presupposto per diffondere un'immagine di efficienza>>. I dirigenti sono chiamati ad <<una continua ed attenta disamina in merito alla condotta del personale ... sia sotto il profilo dell'esatto adempimento delle prescrizioni contrattuali che della conformità alle regole deontologiche>>, con la precisa indicazione di non <<minimizzare le sanzioni>> <sup>(16)</sup>.

E' evidente che si addebita alle organizzazioni pubbliche e, in particolare, alla dirigenza un atteggiamento d'impunità e di auto-tutela corporativa: un rimprovero che, in termini comunicativi, è tanto incisivo quanto l'apparente rigore sanzionatorio che s'intende ricostituire. Il significato esemplare prescinde da qualsiasi *test* di operatività e sembra destinato a prevalere sulle reali *chances* di applicazione della sanzione.

La valenza comunicativa si manifesta a partire dalle *finalità* espressamente correlate all'uso del potere sanzionatorio (cfr. art. 67, d. lgs. n. 150/2009). Quando tuttavia si consideri la minuta regolamentazione scandita dalla riforma del 2009, ci s'imbatte in un intreccio largo, e piuttosto confuso, di scopi ed obiettivi che superano quelli dichiarati dal legislatore.

È sin troppo nota l'intenzione di contrastare l'assenteismo e recuperare la produttività, sebbene susciti qualche perplessità una commistione così forte tra l'esercizio del potere disciplinare e quello di controllo, sino al punto di prevedere, con l'intarsio dell'art. 55-*septies*, co. 4 e 6, d. lgs. n. 165/2001, la regolamentazione dei controlli di malattia e i relativi obblighi di certificazione al centro del sistema sanzionatorio. Talora emerge sotto traccia anche una finalità latamente "restitutoria" della sanzione, specie quando sia rapportata al valore economico dell'azione risarcitoria promossa da terzi e derivante dalla violazione <<degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa>> (previsti da qualsiasi fonte: legislativa, regolamentare, contratto collettivo e individuale, atti e provvedimenti amministrativi, codici di comportamento). Con qualche licenza espressiva, sembra configurarsi in questo caso un addebito per danno erariale provocato (non dall'attività amministrativa illegittima, ma) dall'inadempimento del dipendente.

Si consideri, in particolare, l'anomala sanzione introdotta nell'ipotesi di <<responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per

---

<sup>16</sup> Cfr. Dir. Stato 6 dicembre 2007, n. 8, "Principi di valutazione dei comportamenti nelle pubbliche amministrazioni - responsabilità disciplinare", in Gazz. Uff. 18 febbraio 2008, n. 41.

l'amministrazione>>, ove <<già non ricorrano i presupposti per l'applicazione di un'altra sanzione>> (art. 55-*sexies*, co. 1, d. lgs. n. 165/2001). L'infrazione a carico del dipendente pubblico assume un carattere residuale, eppure generale, consentendo l'irrogazione d'una pena (la sospensione dal servizio senza retribuzione sino a tre mesi) <<in proporzione all'entità del risarcimento>> al quale sia stata condannata l'amministrazione. A prescindere dal sospetto d'una duplicazione degli strumenti afflittivi - considerato che l'azione risarcitoria rimane comunque esperibile nei confronti dell'incolpato (v. *infra* § 2.3.) - l'intero meccanismo concorre ad espandere l'effetto esemplare.

E' sempre la cifra simbolico-comunicativa a giustificare alcune caratteristiche procedurali: l'immediatezza e la celerità, l'accresciuta facoltà d'indagine dell'amministrazione, la garanzia d'irrinunciabilità e indefettibilità dell'azione disciplinare che non si estingue per il trasferimento o le dimissioni dell'incolpato e, in caso di condanna penale, si rinnova con la riapertura d'ufficio del procedimento (cfr. art. 55-*ter*, co. 3, d. lgs. n. 165/2001).

Ancor più esplicito nel premiare il profilo comunicativo è il meccanismo destinato a rafforzare la potestà punitiva dell'amministrazione attraverso la previsione della responsabilità del dirigente per omissione, tolleranza o mancata collaborazione nei confronti dell'Ufficio procedente (art. 55-*sexies*, co. 3, d. lgs. n. 165/2001).

La questione è stata a lungo discussa in dottrina: si può configurare un potere-dovere sanzionatorio ? <sup>(17)</sup>. Gli interpreti hanno sottolineato una latente contraddizione <sup>(18)</sup> per il fatto che un'azione disciplinare imposta o dovuta per legge finirebbe per de-responsabilizzare il titolare del potere. E' più probabile allora che il complicato congegno debba interpretarsi quale antidoto di (qualche) efficacia psicologica rispetto all'inerzia ingiustificata (<<senza giustificato motivo>>): tant'è vero che, se il dirigente omette o ritarda l'avvio del procedimento disciplinare, ne risponde personalmente; se si attiva e sbaglia, potrà ritenersi

---

<sup>17</sup> Sul punto cfr. S. Mainardi, *Profili della responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici*, cit., p. 626 ss., secondo cui <<si può parlare di obbligatorietà "di fatto", come effetto determinato dal timore del dirigente>>; R. Voza, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in *LPA*, 2011, I, p. 660, che individua <<meglio, la limitazione del suo carattere squisitamente discrezionale>>; C. Spinelli, *ruolo "datoriale" e autonomia del dirigente: da burocrate a manager e ritorno ?*, in *RGL*, 2010, I, p. 647 s.; A. Boscati, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *LPA*, 2009, I, p. 49, il quale aggiunge la sorprendente considerazione che talora risulta <<più proficuo esimersi dall'attivare un procedimento disciplinare ... rappresentando questa la via per acquisire un'autorevolezza spendibile nella successiva gestione quotidiana>>. *Contra* V. Bavaro, *Il potere disciplinare*, in U. Carabelli - M.T. Carinci (a cura di), *op. cit.*, p. 217, che configura un <<vero e proprio obbligo legale a carico del dirigente>>.

<sup>18</sup> F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, cit., p. 401;

responsabile solo per dolo o colpa grave (art. 55-*sexies*, co. 4, d. lgs. n. 165/2001). Di più, la reazione per la sua ingiustificata inattività è puntualmente tipizzata (sospensione dal servizio senza trattamento economico e mancata corresponsione della retribuzione di risultato), oltre che commisurata alla <<gravità della infrazione non perseguita>> (art. 55-*sexies*, co. 3, d. lgs. n. 165/2001)<sup>19</sup>. In altri termini, opera alla stregua d'una penalità - per il solo fatto del mancato esercizio del potere disciplinare - a prescindere dall'effettiva sussistenza dell'infrazione che non è stata contestata.

In breve, il dibattito sul punto dell'obbligatorietà (o meno) dell'utilizzo del potere disciplinare finisce per risultare un po' ozioso se non si considera il risvolto comunicativo, per quanto un po' contorto, dell'intera costruzione che sollecita il dirigente ad interpretare con convinzione il suo ruolo "datoriale" <sup>(20)</sup>.

Va anche rilevato che l'omessa attivazione - ove l'iniziativa sanzionatoria sia fondata per <<l'oggettiva e palese rilevanza>> dell'infrazione - è tutt'altro che agevole da riscontrare in concreto. Come preannunciato dall'art. 60, co. 6, d. lgs. n. 165/2001, il legislatore ha puntato sul potenziamento dell'attività ispettiva interna ed esterna quanto all'esercizio dei <<poteri disciplinari>> (al plurale!), ma è ovvio che le oggettive difficoltà non intaccano, e semmai confermano, la preminente valenza simbolica.

## **2.2. Seconda tesi: il potere disciplinare nel settore pubblico è effettivamente "plurale". Trasparenza, anticorruzione, codice di comportamento: la triade della nuova etica pubblica**

Quando il legislatore allude alla prerogativa sanzionatoria dell'amministrazione si esprime con il genere plurale, e probabilmente non si tratta d'un preziosismo né tanto meno d'un refuso: nel settore pubblico il potere disciplinare ha effettivamente una dimensione *plurale*.

Va richiamata anzitutto la molteplicità dei regimi sanzionatori connessi allo statuto giuridico del personale: l'art. 55, co. 1, d. lgs. n. 165/2001 applica il sistema riformato ai rapporti di lavoro di natura privatistica, mentre per le restanti categorie pubbliche (art. 3, d. lgs. n. 165/2001) restano vigenti le regolamentazioni separate o speciali (talora rivisitate

---

<sup>19</sup> In base all'art. 55-*sexies*, co. 3, ult. periodo, d. lgs. n. 165/2001, ai soggetti non aventi qualifica dirigenziale si applica la medesima sanzione della sospensione dal servizio senza retribuzione <<ove non diversamente stabilito dal contratto collettivo>>.

<sup>20</sup> Come osserva A. Naddeo, *La misura delle prestazioni e riforma della pubblica amministrazione*, cit., p. 18, la riforma del 2009 ha cercato soprattutto <<di neutralizzare eventuali strategie di ostruzionismo>>, incidendo sui comportamenti che <<ritardano, ostacolano o impediscono>>.

dal legislatore: cfr., ad es., l'art. 10, l. n. 240/2010 relativo al personale docente delle Università).

All'interno di queste macro-aree (lavoro pubblico privatizzato e non), la responsabilità disciplinare presenta matrici plurime: non solo l'inadempimento degli obblighi previsti dalle consuete fonti eteronome e negoziali, ma anche la violazione di regole etiche, deontologiche e di comportamento.

L'accentuazione della base etica aderisce esattamente alla funzione simbolico-comunicativa della materia disciplinare (v. *retro* § 2.1.) e solleva molto allarme nella dottrina giuslavorista il fatto di assumere determinati *standard* di tipo valoriale come "presupposti" o "fondamenti" della responsabilità disciplinare, così da consegnarli in via definitiva al territorio della giuridicità<sup>(21)</sup>. Resta, poi, una certa insofferenza per il carattere unilaterale e l'origine in prevalenza regolamentare dei "nuovi" fondamenti del potere disciplinare.

Eppure, a dispetto del tormento dei giuslavoristi per l'ulteriore e progressivo sbilanciamento del rapporto tra le fonti a vantaggio di quella eteronoma – in continuità con la linea inaugurata dal d. lgs. n. 150/2009 – le questioni sollevate dall'intensificarsi di prescrizioni etico-comportamentali si concentrano soprattutto sul piano operativo e procedurale. Al di là dell'interrogativo primario sul <<grado ideale di legificazione del lavoro pubblico>><sup>(22)</sup>, il tema che sfida gli attori della *governance* pubblica è soprattutto quello della reciproca comunicazione tra le diverse matrici (in senso tecnico o meno) del sistema sanzionatorio.

Che l'inosservanza del codice di comportamento dei dipendenti pubblici potesse assumere una specifica valenza disciplinare era già previsto dall'art. 54, d. lgs. n. 165/2001, purché in raccordo operativo

---

<sup>21</sup> Cfr. spec. U. Gargiulo, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici: atto terzo*, in *LPA*, 2012, I, p. 763, che considera <<inquietante>> una possibile interpretazione come fonte in senso tecnico <<perché scardina il principio di remissione della materia disciplinare alla contrattazione collettiva>>. Nello stesso senso R. Nunin, *Integrità e corruzione amministrativa. L'etica pubblica e il codice di comportamento dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*, in *RGL*, 2010, I, p. 532. Viceversa, si riferisce ad una <<doppia anima etica e disciplinare, che connota in genere la categoria dei codici di comportamento>>: A. Riccardi, *Il codice di condotta nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato*, in *LPA*, 2002, I, p. 92. Sui controversi rapporti tra le fonti del lavoro pubblico e il codice di comportamento v. già M. Esposito, *La riforma del potere disciplinare nel lavoro pubblico: dalla riserva di legge alla contrattazione collettiva*, in M. Rusciano-L. Zoppoli, *Lo <<spazio negoziale>> nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 266 s.

<sup>22</sup> Così, in termini generali, L. Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in ID (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 15.

con le previsioni dei contratti collettivi <sup>(23)</sup>. La riscrittura della norma – secondo l'art. 1, co. 44, l. n. 190/2012 e il regolamento attuativo ex d.p.r. n. 62/2013 - ha rafforzato le ricadute *direttamente* disciplinari (a prescindere dalla mediazione della fonte collettiva) e attratto ulteriori elementi di doverosità nel recinto del rapporto di lavoro. Il modello di codice nazionale, generalmente applicabile al settore pubblico <sup>(24)</sup>, contiene i <<doveri *minimi* di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i dipendenti sono tenuti ad osservare>> (art. 1, co. 1, d.p.r. n. 62/2013) ed è suscettibile d'essere <<integrato>> e <<specificato>> (ma non modificato o derogato) dalle singole amministrazioni <sup>(25)</sup>. Non è trascurabile il fatto che agli Uffici di disciplina siano state automaticamente attribuite (oltre alle competenze sanzionatorie) la vigilanza e il monitoraggio, l'esame delle segnalazioni, la diffusione e l'aggiornamento del codice (cfr. art. 15, d.p.r. n. 62/2013).

Il codice nazionale è servito a rincarare la dose dell'impegno *of good behaviour* del personale pubblico: per espressa volontà regolamentare, le infrazioni ai precetti generali – compresi quelli previsti dal Piano di prevenzione della corruzione (art. 8, d.p.r. n. 62/2013) - integrano una <<violazione di doveri d'ufficio>> e legittimano l'applicazione di sanzioni stabilite dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi. Sono incluse le misure <<espulsive>> da irrogare per alcune infrazioni puntualmente elencate, nonché nei casi di recidiva o di particolare gravità. È sempre fatta salva la <<comminazione del licenziamento senza preavviso>> nelle *ulteriori* ipotesi indicate dalle fonti in materia disciplinare (cfr. art. 16, co. 2 e 3, d.p.r. n. 62/2013).

Una medesima logica incrementale è destinata a guidare l'intervento della contrattazione collettiva, che è abilitata dal codice nazionale a

---

<sup>23</sup> Sul punto cfr. E. Ales, *Contratti di lavoro e pubbliche amministrazioni*, Utet, Torino, 2007, p. 179, secondo cui spetta(va) ai contratti collettivi stabilire <<l'ineludibile nesso tra infrazione e sanzione>>; in mancanza del raccordo, occorre(va) verificare se le esemplificazioni contenute nel codice trovassero riscontro nelle infrazioni previste dalla fonte negoziale.

<sup>24</sup> Secondo l'art. 2, co. 2, d.p.r. n. 62/2013, le norme del codice nazionale di comportamento stabiliscono <<principi>> applicabili anche alle categorie di personale in regime di diritto pubblico. Per una descrizione del contenuto del modello "nazionale", v. C. Galbiati, *Il codice di comportamento dei dipendenti pubblici*, in *DRI*, 2013, p. 1181 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Delibera Civit n. 75/2013 (Linee guida in materia di codici di comportamento delle pubbliche amministrazioni (art. 54, co. 5, d. lgs. n. 165/2001), secondo cui il codice nazionale <<deve costituire la base minima e indefettibile di ciascun codice di comportamento adottato dalle varie amministrazioni>>. Ciò implica che <<a prescindere dai contenuti specifici di ciascun codice, il regolamento n. 62/2013 trova applicazione in via integrale in ogni amministrazione inclusa nel relativo ambito di applicazione>>.

definire <<*ulteriori* criteri d'individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazioni>>. Alla fonte negoziale è consentito di specificare, integrare o aggiungere, istituendo un raccordo più sicuro con l'apparato sanzionatorio, senza tuttavia poter ridurre o incidere con la deroga *in melius*.

In altri termini, la materia disciplinare può essere solo ampliata, sia sul versante delle sanzioni che delle infrazioni, mentre resta escluso qualsiasi effetto di assimilazione o di assorbimento. Così, anche volendo, pare difficile minimizzare le conseguenze o disconoscere il valore impegnativo dei precetti etici o, ancora, svalutare il ruolo dei codici nella produzione di schemi comportamentali vincolanti <sup>(26)</sup>. È appena il caso di rilevare che <<all'atto dell'assunzione>> l'amministrazione è tenuta a consegnare al dipendente una copia del proprio codice, richiedendone la sottoscrizione, così da confermare e rafforzare il fondamento doveroso degli obblighi unilateralmente imposti attraverso l'adesione esplicita e il recepimento nel contratto individuale (art. 54, co. 2, d. lgs. n. 165/2001).

L'area del debito contrattuale risulta incrementata da un catalogo variegato di prescrizioni che si ricollegano *in apicibus* alla Carta fondamentale e, in particolare, ai <<doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico>> (art. 54, co. 1, d. lgs. n. 165/2001). Ciò che colpisce non è tanto la funzionalizzazione del *code of conduct* rispetto alla tavola dei valori fondamentali (sebbene ciò evochi costantemente il timore che s'intenda insidiare o intaccare la natura privatistica del sistema disciplinare); preoccupa piuttosto la loro immediata traduzione in obblighi concreti di comportamento.

Quando il codice nazionale nella sua parte generale richiama i <<principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza>> che il dipendente è tenuto ad osservare <<in posizione di indipendenza e imparzialità>> (art. 3, co. 2, D.p.r. n. 62/2013), appare evidente che si pone quanto meno un problema di determinatezza delle prescrizioni suscettibili di causare la responsabilità disciplinare. Basta ricordare che, a tutela dell'incolpato, l'ordinamento del lavoro (pubblico e privato) impone il rispetto del principio di legalità provvisto di copertura costituzionale (art. 25 Cost.), con l'esigenza di preservare un grado adeguato di specificità ed

---

<sup>26</sup> Cfr. già la Direttiva della Presidenza Consiglio dei Ministri n. 8/2007, cit.: <<E' opportuno ricordare che tutte le prescrizioni contenute nel Codice di condotta assumono oltre che un valore etico, uno specifico rilievo giuridico, atteso che è sulla base dello stesso che possono essere comminate le sanzioni di più tenute afflittività>>.

analicità delle infrazioni (pur senza richiamare la tassatività di marca penalistica).

In conclusione, si può condividere il fatto che un codice di (buona) condotta richiami figure deontiche ed elevati precetti di etica pubblica, ma resta necessario distinguere: da un lato, il piano dei valori costituzionali ai quali è improntato l'agire dell'amministrazione; dall'altro, la chiara e puntuale formulazione degli obblighi che attengono alla dimensione del rapporto di lavoro e concretamente esigibili dal dipendente pubblico con la specifica garanzia posta dall'art. 2106 c.c.

### **2.3. Terza tesi: la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico è "aggiuntiva". I rischi di sovrapposizione, duplicazione e interferenza**

Le fonti in materia disciplinare, inclusa quella collettiva, ribadiscono con una certa insistenza che la responsabilità a carico del dipendente pubblico è da ritenersi "aggiuntiva" rispetto a quella civile, amministrativa, contabile e penale (art. 55, co. 2, d. lgs. n. 165/2001) <sup>(27)</sup>. E parimenti "aggiuntiva" viene considerata la responsabilità per violazione del codice di comportamento e degli (altri) obblighi introdotti dal piano anti-corrruzione. A scanso di equivoci o di dubbi teorici, è lo stesso legislatore a precisare che, oltre a quella disciplinare, l'inosservanza delle prescrizioni etico-comportamentali <<è *altresì* rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti>> (cfr. art. 54, co. 3, d. lgs. n. 165/2001; art. 16, co. 1, d.p.r. n. 62/2013).

La tendenza a cumulare le forme di responsabilità - in presenza d'un medesimo presupposto fattuale - segna una sostanziale differenza rispetto al settore privato dove l'accertamento della colpa disciplinare del lavoratore risulta, almeno in via tendenziale, esaustiva ed assorbente (salva ovviamente la responsabilità penale) <sup>(28)</sup>. Viceversa, il carattere esplicitamente "aggiuntivo" consente di ipotizzare il concorso o il cumulo

---

<sup>27</sup> Non diversamente la contrattazione collettiva: cfr., ad es., art. 5, co. 3, CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 29 CCNL del personale della dirigenza sanitaria, professionale, tecnico e amministrativa del SSN del 17 ottobre 2010, secondo cui <<restano ferme le altre fattispecie di responsabilità di cui all'art. 55 del d. lgs. n. 165/2001 che hanno distinta e specifica valenza rispetto alla responsabilità disciplinare>>.

<sup>28</sup> Mentre la giurisprudenza del lavoro (privato) ammette di solito il concorso tra la responsabilità disciplinare e quella civile-risarcitoria per inadempimento, in dottrina v'è chi dubita di tale conclusione. Cfr. V. Ferrante, *Potere di autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 102, che ritiene il potere disciplinare <<equivalente ad altre forme di rimedi contro l'inadempimento>> e, di conseguenza, conclude per <<l'omogeneità della responsabilità del lavoratore a quella ordinaria del debitore contrattuale>>.



con altri titoli di responsabilità, lasciando emergere rischi evidenti di sovrapposizione oltre ad una legittima perplessità circa il rispetto della garanzia di "ne bis in idem".

Da questo angolo visuale può essere considerata l'ipotesi dell'inadempimento della prestazione lavorativa che abbia causato un pregiudizio economico all'amministrazione (v. *retro* § 2.1.). S'è già rilevato che, secondo l'art. 55-sexies, co. 1, d. lgs. n. 165/2001, la reazione sanzionatoria a carico del dipendente dev'essere proporzionata – anziché alla gravità della colpa – all'entità del risarcimento riconosciuto ai terzi. In linea astratta, non è escluso anche il cumulo della responsabilità civile-risarcitoria, purché si eviti l'arricchimento ingiusto a vantaggio dell'amministrazione: infatti, la sanzione disciplinare tipica (sospensione dal servizio con perdita della retribuzione) potrebbe già consentire il recupero della <<entità del risarcimento>> riconosciuto ai terzi, rendendo così ingiustificata l'azione risarcitoria nei confronti del dipendente.

Un rischio di duplicazione o di parziale sovrapposizione sembra affiorare, inoltre, quando il codice di etico o di comportamento si limiti a riprodurre specifici obblighi connessi all'attività di servizio, già previsti dal contratto collettivo o individuale: così, ad es., in relazione all'uso degli strumenti di lavoro, alla corretta fruizione dei permessi e dei periodi di astensione dalla prestazione lavorativa (cfr. art. 11, d.p.r. n. 62/2013).

Solo raramente il legislatore ha considerato la possibilità di assorbire e di ricomporre i diversi titoli di responsabilità, evitando il cumulo/concorso di sanzioni che insistono sul medesimo fatto concreto (così, ad es., l'art. 2, co. 4, l. n. 240/2010, secondo cui, in caso di violazione contemporanea del codice etico e di quello disciplinare, prevale quest'ultima ipotesi). Ragionevolmente si potrebbe attribuire una generale operatività al criterio dell'assorbimento, in base dell'elementare (e pratica) considerazione che nel più sta il meno. Quando un'infrazione assuma una duplice rilevanza etica/disciplinare e sia contemplata su entrambi i versanti, l'amministrazione sarebbe tenuta ad applicare una sola sanzione, quella più grave.

È lecito chiedersi tuttavia cosa accada quando le conseguenze disciplinari previste per una medesima fattispecie siano di diverso tipo o fortemente disomogenee: l'amministrazione potrebbe liberamente scegliere quale "canale" sanzionatorio attivare e quale misura afflittiva irrogare?

L'interrogativo è probabilmente superfluo tenuto conto che i codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni rinviano prudentemente alla contrattazione collettiva per la definizione dell'apparato sanzionatorio. Eppure, la questione potrebbe porsi con qualche urgenza nelle ipotesi in cui la fonte legislativa abbia

espressamente stabilito che la sanzione da applicare sia il licenziamento, pur senza autorizzare una deroga al criterio di proporzionalità rispetto all'infrazione ma indicando <<comunque>> la sanzione più grave (cfr. gli artt. 54, co. 3, e 55- *quater*, d. lgs. n. 165/2001; art. 16, co. 2, d.p.r. n. 62/2013).

#### **2.4. Segue. Il concorso tra differenti forme di responsabilità giuridica. Ancora sulla responsabilità disciplinare e manageriale del dirigente pubblico**

Oltre al rischio di un'eventuale sovrapposizione o duplicazione delle forme di responsabilità per il medesimo fatto-presupposto, il carattere "aggiuntivo" della colpa disciplinare solleva delicati problemi d'interferenza con altre forme di responsabilità giuridica<sup>(29)</sup>.

Com'è noto, le maggiori criticità si annidano nella complicata (ed instabile) relazione tra la responsabilità disciplinare e quella manageriale, più volte rimaneggiata dalle successive ondate revisioniste. La riformulazione dell'art. 21 d. lgs. n. 165/2001 (ex art. 41, d. lgs. n. 150/2009) non ha risolto i dubbi sui quali s'è affaticata molta parte della dottrina, e neppure ha fornito sicuri elementi identificativi delle responsabilità *proprie* del dirigente. Ha confermato piuttosto la persistente commistione tra fattispecie diverse: il <<mancato raggiungimento degli obiettivi>>, l' <<inosservanza delle direttive>>, la <<colpevole violazione del dovere di vigilanza>>.

In termini descrittivo-sistematici, la configurazione legislativa della responsabilità disciplinare del dirigente pubblico ha comportato l'introduzione di sanzioni conservative e condizionato in tal senso la contrattazione collettiva, con un prevedibile appiattimento del ruolo manageriale su quello del restante personale<sup>(30)</sup>. In modo reciproco, l'accertamento della responsabilità dirigenziale attraverso i meccanismi di valutazione della *performance* ha finito per adottare le garanzie tipiche della procedura sanzionatoria (contestazione preventiva, contraddittorio, proporzionalità della reazione). Il piano di convergenza è rappresentato emblematicamente dalla "misura" consistente nella decurtazione della retribuzione di risultato <<in proporzione della gravità della violazione>> prevista dall'art. 21, co. 1-*bis*, d. lgs. n. 165/2001, e parimenti inserita nell'apparato delle sanzioni disciplinari.

---

<sup>29</sup> Rileva il rischio di <<possibili cortocircuiti>> in quanto le medesime fattispecie <<potrebbero entrare contemporaneamente sia nel procedimento di valutazione, sia nel procedimento di addebito disciplinare>>, S. Caruso, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità (il ridisegno della governance nelle p.a. italiane)*, cit., p. 30.

<sup>30</sup> Valuta invece positivamente l'introduzione di sanzioni conservative per i dirigenti, C. De Marco, *Il licenziamento nel lavoro pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 165 s.

L'ibridazione s'è diffusa con rapidità crescente: per un verso è stato accentuato il profilo *soggettivo* della responsabilità gestionale del dirigente in corrispondenza di precise violazioni; per altro verso, risulta evocata la colpa disciplinare a fronte di *deficit* prestazionali collegati ai poteri organizzativo-manageriali. Non è un caso che i provvedimenti legislativi recenti tendano ad utilizzare indifferentemente o in modo contestuale entrambi i canali.

Il quadro risulta ancor più confuso quando la responsabilità disciplinare, in forza del suo carattere espressamente "aggiuntivo", viene richiamata insieme con altri titoli di responsabilità (per l' <<eventuale danno all'immagine dell'amministrazione>>: art. 46, co. 1, d. lgs. n. 33/2013), ovvero abbinata all'irrogazione di sanzioni amministrative (cfr. art. 47, d. lgs. n. 33/2013), o ancora, accompagnata alla riduzione del trattamento retributivo accessorio (cfr., ad es., art. 46, co. 1, d. lgs. n. 33/2013).

L'esemplificazione è piuttosto ampia <sup>(31)</sup>. In caso di omesso controllo e contrasto delle condotte assenteistiche da parte del dirigente possono configurarsi entrambe le forme di responsabilità (disciplinare e manageriale), tuttavia non è chiaro se debbano ritenersi alternative o cumulative (cfr. l'art. 55-*septies*, co. 6 e l'art. 55-*sexies*, co. 3, d. lgs. n. 165/2001). Altre ipotesi sono previste un po' alla rinfusa dalla legislazione sulla trasparenza amministrativa: così, l'omessa pubblicazione di determinati atti <<è comunque valutata ai sensi dell'art. 21 d. lgs. n. 165/2013>> (cfr. art. 1, co. 33, l. n. 190/2012; art. 46, d. lgs. n. 33/2013), ma talvolta si aggiunge anche la responsabilità disciplinare. E infatti, secondo l'art. 15, co. 2-3, d. lgs. n. 33/2013, qualora l'omissione riguardi l'attribuzione d'un incarico o d'un contratto per il quale sia stato pagato un corrispettivo, ne deriva <<la responsabilità del dirigente che l'ha disposto, accertata all'esito del procedimento disciplinare>>.

E ancora, le violazioni connesse alla stipula dei contratti di lavoro a termine comportano generalmente una responsabilità dirigenziale (cfr. art. 36, co. 5-*quater*, d. lgs. n. 165/2001, mod. ex art. 4, d.l. n. 101/2013, conv. in l. n. 125/2013), mentre analoghe violazioni relative all'affidamento di incarichi esterni costituiscono illeciti disciplinari (cfr. all'art. 1, co. 5 e 7, d.l. n. 101/2013, conv. in l. n. 125/2013). Sulla medesima linea si collocano le norme sulla revisione della spesa pubblica: l'inosservanza dei limiti per l'acquisto di beni e servizi (attraverso il mercato elettronico) può determinare la responsabilità disciplinare e quella per danno erariale (cfr. art. 1, co. 7 e 8, d.l. n. 95/2012, conv. in l. n. 135/2012); l'esercizio illegittimo dei poteri di gestione del personale

---

<sup>31</sup> Per un elenco già esteso v. B. Caruso, *Le dirigenze pubbliche tra nuovi poteri e responsabilità*, cit., p. 27 e nt. 74.

(spec. concessione di ferie, permessi, riposi) è <<fonte di responsabilità disciplinare e amministrativa>> del dirigente (art. 5, co. 8, d.l. n. 95/2012, conv. in l. n. 135/2012) <sup>(32)</sup>.

L'iper-regolazione legislativa - per lo più sprovvista della necessaria sedimentazione nell'esperienza applicativa - finisce per sovrapporre (e confondere) piani diversi, lasciando intatto il contesto problematico.

Nel tentativo di semplificare si potrebbe sostenere che la responsabilità ex art. 21, d. lgs. n. 165/2001 attiene strettamente alla (valutazione dell') adempimento dell'incarico dirigenziale, mentre quella disciplinare riguarda solo l'esecuzione della prestazione connessa al (sottostante) rapporto di lavoro <sup>(33)</sup>. L'assunto tuttavia presenta un valore solo *descrittivo*: nel senso che la conformazione duale delle responsabilità intende assecondare (e, se possibile, confermare) lo sdoppiamento tra il contratto di lavoro e il conferimento dell'incarico, pur riferibili entrambi alla prestazione (unitaria) svolta dal dirigente <sup>(34)</sup>.

Resta il fatto che, nei casi più gravi, l'amministrazione può scegliere di recedere secondo quanto previsto dal contratto collettivo (art. 21, co. 1, ult. periodo, d. lgs. n. 165/2001): in altri termini, il notevole inadempimento dell'incarico dirigenziale può provocare *anche* la patologia del rapporto di lavoro. Ciò induce a ritenere che i due piani non siano completamente impermeabili: capacità professionale, conseguimento dei risultati e competenze organizzative rappresentano profili pertinenti sia all'incarico sia all'adempimento del contratto di lavoro. Dunque, a quale tipo di responsabilità dev'essere imputato il recesso dell'amministrazione? <sup>(35)</sup>.

---

<sup>32</sup> Così, anche l'art. 5, co. 4, d.l. n. 95/2012, conv. in l. n. 135/2012 a proposito della violazione dei limiti di spesa per noleggio e manutenzione di autovetture nonché per il loro utilizzo.

<sup>33</sup> Cfr. G. Nicosia, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 148; Ead., *La valutazione della prestazione dirigenziale e le connesse responsabilità. La responsabilità dirigenziale e la responsabilità disciplinare*, in U. Carabelli-M.T. Carinci, *Il lavoro pubblico in Italia*, cit., p. 142 ss.

<sup>34</sup> Sulla base di tale considerazione s'è tentato di ricomporre il quadro delle responsabilità dirigenziali: cfr. F. Borgogelli, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in *RGL*, 2010, I, p. 664 ss. Secondo D. Mezzacapo, *Dirigenza pubblica e tecniche di tutela*, Jovene, Napoli, 2010, p. 225, quella dirigenziale è <<una sottospecie di responsabilità disciplinare, dotata di una propria ed esclusiva disciplina normativa>>.

<sup>35</sup> Secondo F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dipendente pubblico*, cit., p. 429 s., la riflessione sui profili concreti fa propendere per <<un unico tipo di responsabilità>> del dirigente pubblico; Ead., *Sulle nuove regole in materia di responsabilità disciplinare dei dipendenti e dei dirigenti pubblici*, in G. Gardini (a cura di), *Il nuovo assetto del pubblico impiego dopo la Riforma Brunetta*, cit., 2012, p. 241. In precedenza cfr. P. Tullini, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavorista)*, in *ADL*, 2000, p. 591 ss.; Ead., *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *ADL*, 2003, p. 491 ss.

La reciproca *permeabilità* dei presupposti ascrivibili alle distinte forme di responsabilità del dirigente rende ardua anche la proposta interpretativa di connotare in senso soggettivo la colpa disciplinare e, viceversa, in senso oggettivo il *deficit* di competenza manageriale<sup>(36)</sup>. Per caratterizzare meglio l'ambito disciplinare si adotta un concetto di "colpevolezza" che è più prossimo al diritto penale e all'elemento psicologico della condotta, ma così si trascura che, sul piano della patologia contrattuale, la colpa del lavoratore è altro. Né pare che il legislatore abbia inteso qualificare la responsabilità del dirigente pubblico in termini oggettivi ovvero del tutto estranei allo sforzo di diligenza che è normalmente richiesto in una relazione contrattuale.

A meno di voler riconsiderare la lettura pan-privatistica sinora sostenuta dalla prevalente dottrina giuslavorista: il che naturalmente è possibile, e in parte è già avvenuto con quell'indirizzo interpretativo che ha valorizzato la marcata correlazione della *performance* dirigenziale rispetto alla realizzazione di (superiori) interessi pubblici<sup>(37)</sup>. Come contestare il fatto che l'attività gestionale/manageriale debba aprirsi alle esigenze della collettività e creare valore sociale?<sup>(38)</sup>. L'indicazione offerta dalla scienza politica è naturalmente condivisibile, sebbene nella prospettiva del contratto individuale rimangano da spiegare le ragioni dell'accollo al dirigente d'una responsabilità personale di carattere oggettivo o senza colpa.

La stessa contrattazione collettiva si sforza di trovare un discrimine, assumendo – quale criterio interpretativo – che la responsabilità

---

<sup>36</sup> L'orientamento è ampiamente condiviso: cfr. A. Viscomi, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in *DLRI*, 2013, p. 68; A. Zoppoli, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in L. Zoppoli, (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p.142 ss., che aderisce alla tesi di M. Rusciano, *Spunti su rapporto di lavoro e responsabilità "di risultato" del dirigente pubblico*, in *RTDPC*, 1998, p. 391; G. Nicosia, *La valutazione della prestazione dirigenziale*, cit., p. 143, secondo cui la responsabilità dirigenziale è <<essenzialmente di natura oggettiva>>; Ead., *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali*, cit., p. 148. In base a tale ricostruzione, secondo l'A., <<il dirigente è, insomma, responsabile per il mero mancato conseguimento del risultato, e questo a prescindere dalla verifica del modo in cui ha gestito l'ufficio, coordinato persone e disposto strumenti>>. Il che appare francamente eccessivo, se si deve intendere che il dirigente risponde per dolo o colpa altrui e per caso fortuito, a prescindere dalla sua capacità professionale e manageriale. La conclusione sarebbe in contraddizione con l'idea che <<la responsabilità dirigenziale è principalmente volta a sanzionare l'incapacità dimostrata dal dirigente nell'esercizio della propria funzione manageriale e datoriale; cioè l'inidoneità a realizzare il progetto micro-organizzativo e gestionale correlato al contratto d'incarico>> (*op. cit.*, p. 190).

<sup>37</sup> Sulle proposte di adeguamento del modello privatistico-contrattuale cfr. G. D'Alessio, *Le prospettive di modifica del quadro legislativo in materia di lavoro pubblico*, in *DLM*, 2013, p. 603 ss., che ipotizza, tra l'altro, il superamento dell'uniforme regolamentazione per l'alta dirigenza ed elevate professionalità.

<sup>38</sup> Cfr. in questa prospettiva G. Nicosia, *Efficienza, etica e buona gestione: nuovi paradigmi nel settore del lavoro pubblico*, in *RGL*, 2010, I, p. 537 ss.

disciplinare riguarda *solo* la violazione degli obblighi di comportamento previsti dalla fonte negoziale, mentre quella dirigenziale attiene alla realizzazione degli obiettivi indicati nell'atto di incarico. Va da sé che neppure il contratto collettivo risulta immune da contaminazioni quando, al momento di elencare in dettaglio le infrazioni tipiche del dirigente, ascrive all'area disciplinare il mancato esercizio di compiti organizzativo-gestionali e l'inosservanza di direttive <<imputabili>> (in modo non diverso dall'art. 21, d. lgs. n. 165/2001). Mentre una linea discrezionale più chiara emerge unicamente tra le *procedure* di valutazione dell'incarico dirigenziale e le *procedure* di accertamento della responsabilità disciplinare<sup>(39)</sup>.

Ciò significa allora che la distinzione non è sostanziale né concettuale, ma riconducibile – in pratica – alla separata tipizzazione delle procedure: la verifica della colpa disciplinare è affidata alle regole del contratto collettivo; l'apprezzamento dell'attività manageriale è presidiata dalla fonte eteronoma e richiede l'attivazione del sistema di valutazione<sup>(40)</sup>. In definitiva, nella ricerca delle reciproche differenze, l'elemento più significativo sarebbe il parere del Comitato dei garanti, previsto in via esclusiva nell'ambito della responsabilità dirigenziale (art. 22, d. lgs. n. 165/2001, mod. ex art. 42 d. lgs. 150/2009): il che rappresenta un esito ridicolmente modesto rispetto all'impegno teorico-ricostruttivo profuso dagli interpreti.

Insomma, se si vuole andar oltre la valenza simbolico/comunicativa della materia disciplinare e accedere ad una prospettiva giuridico-sistemica, ci s'imbatte in una situazione davvero ingarbugliata. In attesa dell'ennesimo intervento di riordino già promesso dal legislatore<sup>(41)</sup>, non resta che affidarsi ad una (corretta) prassi applicativa e auspicabilmente al buon senso.

---

<sup>39</sup> Cfr., ad es., l'art. 5, co. 2, CCNL per la sequenza contrattuale dell'art. 29 CCNL della dirigenza sanitaria, professionale, tecnico e amministrativa del 17 ottobre 2010: <<costituisce *principio generale* la distinzione tra le *procedure* ed i criteri di valutazione dei risultati e quelli relativi alla responsabilità disciplinare, anche per quanto riguarda gli esiti delle stesse>>. In questo senso pare R. Salomone, *La responsabilità dirigenziale oltre i confini della prestazione individuale*, in *GI*, 2010, c. 2731, secondo cui, una volta assodato che entrambe le responsabilità sono di natura contrattuale, a variare è solo l'individuazione di <<regole procedurali specifiche e diverse conseguenze sanzionatorie>>.

<sup>40</sup> Cfr. G. Nicosia, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali*, cit., p. 146 s.: <<l'unico elemento che oggi consente di differenziare i due tipi di responsabilità>> è da ricercare nella necessità <<prevista per l'addebito della responsabilità dirigenziale, e non invece per quello disciplinare, del previsto esperimento della procedura di valutazione>>.

<sup>41</sup> Si allude all'art. 10, lett. i), d.d.l. n. 1577 presentato al Senato il 23 luglio 2014 che prevede il riordino delle <<ipotesi di responsabilità dirigenziale o disciplinare dei dirigenti>>.

### **3. Uniformità o specialità del potere disciplinare nel settore pubblico ? A cosa servono le categorie del diritto civile**

La dottrina giuslavorista tende generalmente a sottolineare l'omogeneità del regime disciplinare nel settore pubblico e privato, quale prodotto indiscutibile del superamento della logica dello *status* e adesione al <<valore euristico del contratto>> (42). L'ovvia conseguenza è quella di circoscrivere l'area dell'inadempimento del dipendente pubblico, depurandola da tutti i riferimenti estranei o esterni agli obblighi contrattuali e previsti dal codice civile (cfr. artt. 2104-2105 c.c.) (43).

E tuttavia, proprio quel recinto contrattuale - non preservato attraverso un'adeguata concettualizzazione - è rimasto imprigionato in un cono d'ombra. Com'è emerso dall'analisi appena svolta, si assiste alla crescente stratificazione di profili particolari, derogatori, eccedenti: il rapporto di lavoro pubblico torna a caricarsi di forti specificità (44) ed è probabile che la superfetazione legislativa del quadro disciplinare - per la sua pregnanza teorica - finisca per insinuare una nuova distanza o separatezza dal diritto dei contratti.

Di certo pare essersi arrestato quel percorso di convergenza delle fonti che si reputava consolidato e s'è incrinata la tendenza all'omologazione delle modalità d'esercizio del potere sanzionatorio. Non si tratta solo della prevalenza riconosciuta alla regolazione eteronoma, a differenza di ciò che si riscontra nel settore privato (cfr. art. 55, co. 3, d. lgs. n. 165/2001); va segnalata anche l'abrogazione del rinvio all'art. 7 st. lav. che rappresentava il baluardo (anche simbolico) della raggiunta uniformità, mentre il superstite richiamo all'art. 2106 c.c. (art. 55, co. 2, d. lgs. n. 165/2001) non attenua l'impressione d'una *voluntas legis* diretta a riformulare in modo esaustivo l'azione disciplinare (eventualmente in deroga allo Statuto dei lavoratori) (45). A tali evidenti peculiarità presta ulteriore sostegno l'inclinazione del legislatore a

---

42 <<Il valore euristico del contratto e della sua propria logica giuridico-istituzionale, come criterio ordinatore del lavoro pubblico, idoneo in quanto tale ad assicurare una più adeguata integrazione della prestazione individuale nell'assetto organizzativo delle pubbliche amministrazioni>>: A. Viscomi, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in P. Lambertucci (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionario di diritto privato* promosso da N. Irti, Giuffrè, Milano, 2010, p. 406.

43 Così, ad es., Mainardi, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, cit., p. 97 ss.; C. Zoli, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, in *DLRI*, 1993, p. 643.

44 La riemersione di <<profili di specialità>> è segnalata da B. Cimino, *Il merito e la responsabilità*, in *GDA*, 2009, 5, p. 481.

45 *Contra*, valorizza il significato dell'art. 2106 c.c. quale garanzia della natura privatistica del potere disciplinare, F. Borgogelli, *La responsabilità disciplinare del dirigente pubblico*, cit., p. 410.

tipizzare direttamente gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, a conferma dello spazio residuale assegnato alla fonte negoziale <sup>(46)</sup>.

Il rafforzamento dei profili di unilateralità potrebbe leggersi all'insegna della (temuta) ri-pubblicizzazione: quale sintomo d'un arretramento o una vera retromarcia del processo di contrattualizzazione. Una conclusione, questa, decisamente respinta dalla dottrina giuslavorista con l'appello a complesse ricostruzioni teoriche destinate ad arginare le continue sortite legislative nel cantiere sempre aperto del lavoro pubblico <sup>(47)</sup>. Si evoca talvolta la difesa ad oltranza e ad ogni costo d'un progetto che la (infinita) transizione storica dovrebbe portare a compimento, e che si fatica ormai a distinguere nel *continuum* di integrazioni, correzioni, ridefinizioni (il d.d.l. n. 1577 presentato al Senato il 23 luglio 2014 sarebbe la quarta o la quinta tappa della riforma?). Per un verso, l'indebolimento del progetto politico-legislativo della contrattualizzazione, sotto gli attacchi delle manovre di spesa pubblica, stimola rinnovate ed inesauste proposte di ingegneria giuridica (con un particolare accanimento revisionista nei confronti della dirigenza pubblica) <sup>(48)</sup>; per altro verso, alimenta un'ampia disillusione sull'effettiva praticabilità di svolte propriamente riformiste <sup>(49)</sup>.

Una possibile reazione rispetto alla ricorrente tentazione nichilista è quella che scommette sulle capacità di rigenerazione delle categorie concettuali di cui si avvale il pensiero giuslavorista. La lunga sequenza di esperimenti legislativi è stata sinora interpretata con il ricorso alle consuete coppie oppostive: pubblico/privato; legge/contratto collettivo;

---

<sup>46</sup> Non a caso gli accordi sindacali stipulati a ridosso della riforma Brunetta risultano sul punto perfettamente conformi al dato normativo Cfr., ad es., art. 5 e segg. CCNL 6.5.2010 per la sequenza contrattuale dell'art. 29 CCNL della dirigenza sanitaria; art. 8 e segg. CCNL 12.2.2010 per la dirigenza dell'Area I; art. 13 e segg. CCNL 15.7.2010, Area V, relativo alla dirigenza scolastica.

<sup>47</sup> Ravvisa una parziale ri-pubblicizzazione di <<una materia che negli anni Novanta era stata privatizzata>>, B.G. Mattarella, *Il principio del merito, la tragedia della valutazione e la riforma del pubblico impiego*, in G. Gardini (a cura di), *op. cit.*, p. 260. *Contra*, ad es., U. Gargiulo, *principio di legalità ed efficienza organizzativa*, cit., p. 420; S. Mainardi, *Sanzioni disciplinari e (nuove) responsabilità dei dipendenti pubblici: dalla legge al contratto collettivo, e ritorno*, in F. Carinci-S.Mainardi (a cura di), *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 461. Sull'evoluzione del ruolo delle fonte legislativa cfr., in termini generali L. Zoppoli, *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, cit., p. 15 ss.; ID., *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in *LPA*, 2013, I, 713 ss.; B. Caruso, *Gli esiti regolativi della <<Riforma Brunetta>> (come cambia il diritto del lavoro)*, in *LPA*, 2010, I, p. 235 ss.

<sup>48</sup> Nella prospettiva *de jure condendo* v. l'art. 10, d.d.l. n. 1577 presentato al Senato il 23 luglio 2014 che prevede un'ampia riforma della dirigenza pubblica, con riguardo al conferimento degli incarichi, alla disciplina del rapporto di lavoro e al trattamento economico.

<sup>49</sup> S. Cassese, *Dall'impiego pubblico al lavoro con le pubbliche amministrazioni: la grande illusione ?*, in *Studi in onore di M. Rusciano, Giappichelli*, Torino, 2013, p. 38 ss.



*status*/contratto individuale; continuità/discontinuità. Ciò non ha impedito il formarsi di costruzioni ideologiche - <<forse si potrebbe definirle come autentiche mitologie>> - capaci di trasfigurare la realtà, consentendo <<in fondo una sua semplificazione a scapito della storicità e della complessità delle relazioni di lavoro nell'ambiente pubblico>> <sup>(50)</sup>.

Vale la pena di verificare se sia possibile contrastare il procedimento mentale che adotta tali ideo/mitologie come filtri o criteri di analisi dell'esperienza, e le sostituisce - consapevolmente o meno - alle strutture categoriali che sostanziano il discorso giuridico. Non si tratta di riscoprire gloriose e rassicuranti tradizioni sistematiche né di rifugiarsi dietro schemi tecnici di pretesa neutralità, quanto piuttosto di recuperare l'uso competente e pratico delle categorie civilistiche in funzione d'una migliore comprensione ed operatività, quasi artigianale, delle regole <sup>(51)</sup>.

Le categorie del diritto civile servono a classificare e ridurre *ad unum* - in breve a semplificare <sup>(52)</sup> - assicurando un eguale trattamento giuridico di situazioni eguali fra lavoratori pubblici e privati. Un'esigenza fondamentale, questa, per la disciplina del lavoro pubblico che al contrario preferisce coltivare un' (inspiegabile) propensione al duplice e al raddoppio. Due comportamenti solutori: adempimento della prestazione lavorativa e realizzazione della *performance*; due versanti della responsabilità contrattuale: disciplinare ed etico-comportamentale. Due vincoli negoziali per il dirigente: contratto di lavoro e incarico; due ruoli professionali: *manager* e lavoratore subordinato; due titoli di responsabilità con un'analogia matrice contrattuale (disciplinare e manageriale).

La nozione giuridica d'(in)adempimento contrattuale è *una* sola. Sebbene la dottrina civilistica abbia tradizionalmente oscillato tra due opposti orientamenti interpretativi - di tipo soggettivo ed oggettivo - nessuno ha mai immaginato che la soluzione della questione teorica

---

<sup>50</sup> L. Montuschi, *A proposito di mitologie nel riformismo del lavoro pubblico*, in Studi in onore di M. Rusciano, cit., p. 51, in dialogo con L. Zoppoli, *La riforma del lavoro pubblico della "deregulation" alla "meritocrazia": quale continuità*, in Id., (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 4 ss.

<sup>51</sup> Cfr. sul punto L. Zoppoli, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale*, cit., p. 734 s. Giustamente si lamenta che la mistica del contratto nel sistema del lavoro pubblico abbia condotto ad un contrattualismo stereotipato. Ed è vero, infatti. Ciò è accaduto soprattutto quando la stessa dottrina giuslavorista ha adottato una nozione semplificata di contratto, ad uso di determinate logiche economico-aziendalistiche. Tuttavia, neppure l'uso di stereotipi giuridici e culturali ha mai davvero cancellato l'impressione che la disciplina del lavoro pubblico si stesse sviluppando all'interno di un regime del tutto "particolare" del diritto privato.

<sup>52</sup> In tema cfr. N. Lipari, *prolegomeni ad uno studio sulle categorie del diritto civile*, in *RDC*, 2009, p. 515 ss.; ID., *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 11 ss.

potesse consistere nel raddoppio della nozione (<sup>53</sup>). Dunque, senza ricorrere ad un ulteriore *medium* relazionale (la *performance* individuale), ci si potrà avvedere che – nella vicenda dell'adempimento del contratto di lavoro pubblico – non è avulsa od estranea la realizzazione dell'interesse del datore-creditore e il concreto soddisfacimento delle sue attese (cfr. artt. 1174 e 1455 c.c.). Né tanto meno si trascura o sfugge l'esigenza d'integrare la prestazione individuale nell'ambiente organizzativo pubblico ai fini della corretta e compiuta attuazione contrattuale.

Non diversamente, il paradigma della responsabilità disciplinare è destinato ad inglobare ed assorbire (anziché raddoppiare) la responsabilità contrattuale del lavoratore, nella consapevolezza che il mancato o inesatto adempimento dell'obbligo principale di prestazione non è sufficiente a rappresentare tutti i comportamenti dovuti per effetto della necessaria integrazione con la struttura pubblica. Non a caso l'ambito disciplinare risulta più esteso (e, quindi, assorbente) rispetto allo *standard* civilistico dell'inadempimento rilevante ex art. 1455 c.c., includendo anche la colpa lieve connessa ai fattori e alle specificità dell'organizzazione. Qual è dunque la necessità teorica di duplicare i titoli della responsabilità del dipendente pubblico ?

La ri-funzionalizzazione della categorie civilistiche è tutt'altro che un'operazione conservatrice o di restaurazione; al contrario, comporta una destrutturazione e l'oltrepassamento delle narrazioni ideo/mitologiche volta a volta suggellate negli involucri legislativi. Il compito del giuslavorista comincia qui: dall'analisi del contenuto del contratto di lavoro, là dove prende forma la nozione giuridica dell'*adempimento* e si modella, da un lato, attraverso la relazione concettuale con l'obbligazione contrattuale ed il suo oggetto; dall'altro, con l'assetto organizzativo del datore pubblico.

---

<sup>53</sup> Cfr. M. Bessone-A. D'Angelo, *Adempimento*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. Vol X, Roma, 2002.

© Patrizia Tullini, 2014

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

patrizia.tullini@unibo.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X

Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania

On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012

Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)

Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020

csdle@lex.unict.it

<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>

