

Funzioni e poteri della dirigenza pubblica

Il processo di “privatizzazione (o depublicizzazione) del pubblico impiego, avviato nel biennio 1992-1993 e perfezionato con successivi interventi normativi, fonda il rapporto tra politica ed amministrazione sul principio di distinzione dei compiti tra organi di governo, titolari delle funzioni di indirizzo politico, e la dirigenza, titolare delle funzioni gestionali.

Il passaggio da un sistema in cui la relazione tra potere politico e dirigenza era sostanzialmente impostata in termini di gerarchia ad uno imperniato sulla distinzione tra attività di indirizzo politico ed attività di gestione ha un duplice scopo:

- 1) evitare il coinvolgimento degli organi politici in attività gestionali;
- 2) responsabilizzare maggiormente i dirigenti delle amministrazioni pubbliche.

Le funzioni dei dirigenti sono dettagliate, con elencazione non tassativa, ma meramente esemplificativa, per i dirigenti dei Ministeri e delle amministrazioni autonome, negli artt.16, 17 e 19, comma 10 del D.lgs. n. 165.

Tali funzioni possono essere ripartite in tre grandi categorie: 1) funzioni di direzione di uffici; 2) funzioni di consulenza, studio e ricerca; 3) funzioni ispettive.

La funzione di direzione degli uffici, a sua volta, si articola in due grandi blocchi di attività:

- le attività di interazione con l’organo di direzione politica;
- le attività di gestione del personale, dei rapporti sindacali e dell’organizzazione degli uffici.

Le attività di interazione con l’organo di direzione politica si esprimono, da un lato, con atti propulsivi dell’esercizio dell’indirizzo politico-amministrativo e, dall’altro, l’attuazione dei piani, programmi e direttive generali definite dall’organo politico.

Un ruolo centrale in tale ambito assume l’attività di gestione del personale, notevolmente potenziata dalla c.d. “Riforma Brunetta”: l’art.5, comma 2 della legge 4 marzo 2009, n. 15 individua una serie di principi e criteri direttivi in materia di dirigenza, tra cui l’affermazione della piena autonomia e responsabilità del dirigente, in qualità di datore di lavoro pubblico, nella gestione delle risorse umane:

Il D.lgs. n. 165 del 2001, nel testo modificato dal D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, contiene numerose disposizioni attributive ai dirigenti di competenze di gestione del personale, tra le quali possiamo ricordare:

- 1) la proposizione delle risorse e dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell’ufficio cui sono preposti (art.16, comma 1, lett. *a-bis*);
- 2) l’organizzazione del lavoro e degli uffici (art.17, comma 1, lett. *d*);

- 3) la valutazione del personale ed il conseguente riconoscimento degli incentivi alla produttività (art.17, comma 1, lett. *e-bis*);
- 4) l'attribuzione dei trattamenti economici accessori (art.45, comma 4);
- 5) l'esercizio dello *jus variandi* dei dipendenti, ossia l'adibizione degli stessi a mansioni immediatamente superiori a quelle di inquadramento ovvero a mansioni reputate equivalenti dalla contrattazione collettiva (art.52, commi 1, 2 e 5);
- 6) il reclutamento del personale con contratti di lavoro flessibile (art.36, comma 5);
- 7) la gestione dei rapporti sindacali (art.16, comma 1, lett. *h*).

Di fondamentale importanza è la previsione dell'art.5, comma 2 del D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, secondo il quale 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 la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

Conseguenza della suddetta previsione è che la pubblica amministrazione nell'ambito del rapporto di lavoro assume la veste di privato datore di lavoro e gli atti di gestione del predetto rapporto sono stati trasformati *ope legis* in atti di diritto privato e non sono più qualificabili come provvedimenti amministrativi. Il legislatore, come risulta dall'art.2, comma 1 del D.lgs. n. 165 del 2001, 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 complessive. Dal coordinamento di tale norma con l'art.5, comma 2 emerge che resta affidata alla legge ed alla potestà amministrativa l'organizzazione nel suo nucleo essenziale, 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.

La dottrina e la prevalente giurisprudenza (di merito e di legittimità) hanno sottolineato come, alla luce del quadro normativo delineato, gli atti di gestione del personale adottati dalle amministrazioni pubbliche non possono più essere qualificati come provvedimenti amministrativi, ma come atti privatistici connessi all'esercizio del potere datoriale. Siffatta qualificazione comporta diverse conseguenze: 1) l'inapplicabilità delle regole fissate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, come l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, il contraddittorio infraprocedimentale con il destinatario dell'atto e con gli altri soggetti che possano subirne pregiudizio, la comunicazione all'interessato dei termini e dell'autorità cui ricorrere e la motivazione del provvedimento finale, che riguardano i procedimenti destinati a concludersi con l'emanazione di un provvedimento amministrativo; 2) l'inapplicabilità dell'autotutela, potere tipicamente pubblicistico; 3) i parametri

alla cui stregua può essere censurata la determinazione datoriale ritenuta illegittima o incongrua non sono più costituiti dai tre tradizionali vizi di legittimità dell'atto amministrativo, ma dai vizi rientranti nella patologia negoziale (nullità, annullabilità, inesistenza, risolubilità) e derivanti dalla violazione di norme imperative, dell'ordine pubblico, della buona fede e delle clausole contrattuali che regolano l'azione privatistica.

Le funzioni diverse da quella di direzione degli uffici sono previste dall'art.19, comma 10 del D.lgs. n. 165 del 2001, per il quale i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali. Se è indubbio che nell'esperienza concreta i suddetti incarichi siano stati talvolta utilizzati anche in chiave discriminatoria, al fine di emarginare i soggetti non più graditi ai vertici politici, non può negarsi la loro pari dignità con gli incarichi di direzione di uffici, come dimostrato dalla circostanza che l'art.3, comma 2 della legge 15 luglio 2002, n. 145 ha espunto dal novero delle sanzioni irrogabili per responsabilità dirigenziale (contemplata dall'art.21 del D.lgs. n. 165 del 2001) il passaggio da un incarico di direzione ad un incarico di cui all'art.19, comma 10 del D.lgs. n. 165 del 2001.

L'art.37, comma 5 dello Statuto dell'Ateneo, in conformità a quanto previsto dalla normativa primaria, consente al direttore amministrativo di conferire ai dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali, incarichi di funzioni ispettive, di consulenza e ricerca.

La responsabilizzazione delle figure dirigenziali nel rapporto con la parte politica si esplica anche nel peculiare istituto della responsabilità dirigenziale, che è disciplinato dagli artt.21 e 22 del D.lgs. n. 165 del 2001.

Tali articoli prevedono due ipotesi di responsabilità dirigenziale: 1) il mancato raggiungimento degli obiettivi; 2) l'inosservanza delle direttive.

A fronte di tali ipotesi sono previste tre sanzioni: l'impossibilità di rinnovo dell'incarico dirigenziale, la revoca dell'incarico, con conseguente collocamento del dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art.23 del D.lgs. n. 165, il recesso dal rapporto di lavoro secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva.

La responsabilità dirigenziale si differenzia dalle altre tipologie di responsabilità connesse allo svolgimento di attività pubblicistica. Per potersi configurare tanto la generale responsabilità civile e

penale, quanto la responsabilità erariale, è necessaria una censurabilità delle condotta del soggetto interessato sotto il profilo soggettivo (artt.2043 cod. civ., 43 cod. pen. e 28 Cost.). Ai fini delle responsabilità dirigenziale non conta l'imputabilità a titolo di colpa o dolo, quanto che l'attività posta in essere dall'amministrazione sia effettivamente frutto delle scelte gestionali del dirigente e che essa si sia rivelata inefficace, non raggiungendo gli obiettivi minimi previsti.

Mentre la responsabilità civile, penale o disciplinare, e per certi versi anche quella erariale, si configurano solo a seguito di una violazione di una norma o di un precetto, rimanendo latenti rispetto all'ordinario e regolare esercizio delle funzioni, quella dirigenziale è di tipo permanente, tanto che può scaturire dallo svolgimento di verifiche periodiche. La responsabilità dirigenziale non consegue alla valutazione negativa del singolo provvedimento o di un determinato settore dell'attività cui il dirigente è preposto, ma si riferisce ai risultati propri della struttura affidata alle direttive di quest'ultimo complessivamente intesi.

Per quanto concerne il rapporto con la responsabilità disciplinare, mentre la responsabilità dirigenziale riguarda il rendimento complessivo e si rivolge all'esigenza dell'amministrazione di rimuovere in maniera tempestiva il dirigente dimostratosi inidoneo alla funzione, e come tale non in grado di raggiungere il risultato prefissato, indipendentemente dal verificarsi di un fatto sanzionabile o dalla produzione di un danno, la responsabilità disciplinare concerne l'esattezza e la correttezza dei singoli adempimenti dell'attività del dirigente pubblico. Occorre aggiungere che la distinzione tra le due figure non comporta che siano incompatibili e debbano escludersi reciprocamente: come ha recentemente riconosciuto la Cassazione, uno stesso comportamento del dirigente può giustificare il recesso sia sul piano della responsabilità dirigenziale, sia su quello della responsabilità disciplinare. In tal caso, però, secondo la Suprema Corte, l'amministrazione non è libera nella scelta della procedura da seguire, ma è vincolata al rispetto delle garanzie procedurali previste dalla fonte legale e contrattuale per la responsabilità dirigenziale.

L'adozione di un sistema di responsabilità basato sul raggiungimento dei risultati gestionali determina inevitabilmente una valutazione, seppur incidentale, delle capacità professionali del soggetto interessato, a fronte della quale debbono essere riconosciute adeguate forme di tutela. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 193 del 16 maggio 2002, ha evidenziato come il legislatore possa prevedere tra le misure sanzionatorie della condotta dirigenziale anche la rimozione dall'impiego nei casi di maggiore gravità; ma questa deve avvenire in base a previsione normativa e con le relative proprie garanzie procedurali.

L'art.22 del D.lgs. n. 165 del 2001 istituisce un vero e proprio organo di garanzia per i dirigenti assoggettati a valutazione, ossia il Comitato dei garanti, il cui intervento è finalizzato ad evitare che l'attivazione della responsabilità dirigenziale sia soggetto esclusivamente alla valutazione

dell'organo politico. Esso è configurato dal legislatore come organo imparziale in funzione di garanzia di una ponderata valutazione nell'adozione di atti gravemente lesivi della posizione soggettiva di ogni dirigente.

In base al citato art.22 i provvedimenti di cui all'art.21 devono essere adottati previo parere del Comitato, che deve essere reso entro quarantacinque giorni dalla richiesta. La norma precisa, altresì, che, decorso inutilmente il suddetto termine, l'amministrazione può prescindere dal parere.

Dr. ASCENZO FARENTI