

- di Francesco G. Nuzzaci -

1 – Preambolo

Abbiamo avuto già modo di occuparci con – pensiamo – non disprezzabile tempestività (altro discorso è quello della qualità dei contributi, consegnata al giudizio del lettore) della c.d. riforma Brunetta, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, scuola inclusa perché – testualmente – confermata nella sua essenza (giuridica) di «pubblica amministrazione», ex art. 1, comma 2, d. lgs. 165/01. Anzi, per essere esatti, è proprio sulla scuola che abbiamo focalizzato la nostra attenzione nel leggere la citata riforma a mano a mano che veniva impostata e sviluppata (1), sforzandoci di coglierne i profili caratterizzanti (il che ha inevitabilmente comportato un'analisi di stretta selettività e, per molti versi, anche sommaria), compendiabili nella misurazione, valutazione e trasparenza del servizio erogato (secondo criteri di efficienza-efficacia-economicità), inteso come performance riferita alla struttura (ovvero unità organizzativa) e all'apporto recato dal singolo, sia esso semplice dipendente o dirigente, cui correlare il merito – che si traduce in selettivi riconoscimenti economici, così come in occasioni di sviluppo professionale e in percorsi di carriera – ma, per converso, anche il demerito, suscettibile di metter capo a conseguenze sanzionatorie tutt'altro che lievi, sino a quelle espulsive, pure per fattispecie che non parrebbero di gravità tale da giustificarle e, per il vero, lo si vedrà, non sempre proporzionate.

Strumentale alla realizzazione dell'intero disegno riformatore è la forte potatura della fonte contrattuale, con conseguente rilegificazione, o ripubblicizzazione, di molte materie per l'innanzi assorbite dalla disciplina pattizia in un indubbio crescendo tra la c.d. prima privatizzazione del pubblico impiego (legge 421/92 e decreto legislativo 29/93 e successive modifiche ed integrazioni) e la seconda, intestata al ministro della funzione pubblica dell'epoca Franco Bassanini (legge 59/97 seguita da più decreti attuativi poi confluiti nel d. lgs. 165/01).

Lo annotiamo per preannunciare che il tema sarà ripreso, unitamente alle nuove disposizioni di legge sulla dirigenza, per linee essenziali e al solo scopo di dedurne le implicazioni sulla quotidianità scolastica.

Perché – veniamo al punto – questo contributo consiste nell’illustrazione degli effetti operativi e applicativi della riforma, come emergente dal d. lgs. 150/09, nel comparto, o settore, della scuola, facendo seguire la nostra disponibilità per specifici interventi nelle scuole (*¹).

Per comodità espositiva procederemo selezionando, e compattando, quei nuclei tematici che ci paiono fondamentali, estrapolabili da 74 articoli, suddivisi in cinque capi e, al loro interno, in dodici capitoli; nell’ordine: misurazione e valutazione della performance, merito e premi, ruolo (e peso) della contrattazione (con particolare riguardo alla contrattazione d’istituto), dirigenza e – con più distesa argomentazione – responsabilità e sanzioni.

2 – Misurazione e valutazione della performance

La performance va intesa, in una prima e sintetica accezione, alla stregua del linguaggio comune, come realizzazione di un risultato concreto, tangibile, che cioè cade sotto il dominio dei sensi, pertanto idoneo ad essere misurato ed apprezzato. Ma proprio per questo sottoposto ad una rigorosa procedura oggetto di una previa formalizzazione codificata con inusitata (e tutt’altro che inopportuna) minuziosità: dal ciclo di gestione della performance alle susseguenti sue scansioni in obiettivi, modalità e strumenti di monitoraggio-misurazione-valutazione-ambiti, sino ai soggetti (e relative attribuzioni) chiamati a realizzarlo in un piano (artt. 4 – 16).

Ai fini che qui ne occupa, e al momento, è però bastevole porsi la domanda su chi sia, nel settore della scuola, l’«amministrazione pubblica» che dovrebbe adottare «metodi e strumenti idonei a misurare, valutare (e premiare) la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell’interesse del destinatario dei

(*) Per contatti utilizzare gli indirizzi in calce all’allegato curriculum, cliccando sul nostro nome

servizi e degli interventi» (art. 3, comma 4): l'apparato ministeriale?; ogni singolo istituto quale struttura erogatrice?; l'uno e l'altro?

Dalla lettura degli articoli poco sopra evidenziati emerge che, nel ciclo di gestione della performance:

- gli organi di indirizzo politico, sentiti i vertici dell'amministrazione che a loro volta consultano i dirigenti o i responsabili delle unità organizzative, programmano gli obiettivi su base triennale, in coerenza con gli obiettivi di bilancio figuranti nella legge finanziaria;
- sempre gli organi di indirizzo politico, con il supporto dei dirigenti, verificano – *rectius*: monitorano – l'andamento della performance rispetto agli obiettivi, proponendo se necessario interventi correttivi in corso di esercizio;
- l'organismo nazionale indipendente (uno per ogni amministrazione pubblica) insieme ai dirigenti di ciascuna amministrazione valuta annualmente la performance organizzativa e individuale.

Sembrerebbe così precluso in materia ogni intervento della singola istituzione scolastica, che pure è pubblica amministrazione (*supra*) distinta dall'amministrazione-MIUR; solo chiamata all'«adozione» del piano della performance (art. 10, comma 5); nel mentre – in qualche modalità e misura – vi è da subito interessato il dirigente scolastico.

Non mette conto indugiare sul significato di «adozione», potendosi ragionevolmente presumere che non si tratta di mera applicazione, siccome distonica rispetto all'autonomia funzionale attribuita ad ogni istituzione scolastica e sicuramente contrastante con le norme di diritto positivo, a principiarsi dall'inciso contenuto nel novellato articolo 117 della costituzione. Quel che comunque è certo è che occorrerà attendere il previsto decreto del presidente del consiglio dei ministri, di concerto con il MIUR e il MEF, che dovrà definire i limiti e le modalità attuative dei titoli II (performance) e III (premieria) per il personale docente della scuola, e che dovrà altresì individuare il soggetto sostitutivo dell'organismo indipendente di valutazione

della performance, ex art. 14, la cui costituzione «resta comunque esclusa... nell'ambito del **sistema scolastico** e delle istituzioni di alta formazione artistica e musicale» (cfr. art. 74, 5° comma).

Che codesto soggetto sostitutivo debba essere individuato tra quelli preesistenti (l'INVALSI?) o costituito *ab imis* dal MIUR, non parrebbe dover essere revocato in dubbio sol se si consideri che il «piano della performance» è il cardine su cui ruota l'intera riforma, sì da essere sussunto, volta per volta, in ordine al frastagliato arcipelago delle «pubbliche amministrazioni (art. 1, comma 2, d. lgs. 165/01: *supra*), nei *livelli essenziali delle prestazioni*, nei *principi fondamentali* ovvero, per le regioni a statuto speciale e province autonome di Trento e Bolzano, nella qualifica di *norma fondamentale di riforma economico-sociale* della repubblica, che pertanto non può essere disattesa.

Senonché non risultano predisposti, in caso di ritardi o inerzie, meccanismi sostitutivi, le uniche sanzioni essendo il divieto di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti che risultano aver concorso alla mancata «adozione» del piano (posto che, a monte, sia stato approntato) e, per l'amministrazione (che non l'abbia approntato), l'impossibilità di procedere ad assunzione di personale o al conferimento di incarichi di consulenza o di collaborazione comunque denominati.

Bisognerà dunque aspettare le determinazioni e, soprattutto, i tempi del MIUR; tempi che non su preannunciano brevi, se si pone mente al fatto che, a distanza di dieci anni, manca ancora un (sicuramente meno complesso) sistema di valutazione della dirigenza scolastica, oltreché un (più impegnativo) sistema di valutazione della prestazione istituzionale commessa alle istituzioni scolastiche e nel suo insieme. A meno che non si verifichi l'ennesimo corto circuito, con la collaudata formula dell'amministrazione di affidarsi *in toto* alla salvifica «autonomia delle singole istituzioni scolastiche»rimettendo nelle loro mani l'intera partita, così scaricando sulle medesime tutte le criticità di un sistema che, in tal modo, accentuerebbe il suo già alto tasso di autoreferenzialità e di opacità, di conseguenza vanificandosi la portata innovativa (o

dirompente?) della prefigurata riforma (la cui implementazione diverrebbe sicuramente più problematica se la preannunciata candidatura a sindaco di Venezia del suo testardo autore dovesse andare a buon fine: e a voler essere maligni può pensarsi che lo scopo sia proprio questo).

3 – Merito e premi

In assenza dell'intelaiatura di «sistema», ovvero di configurazione del ciclo della performance, preordinato a declinare la produttività della peculiare unità organizzativa, qual è ogni singola istituzione scolastica, che poi deve attuarlo, l'intero dispositivo dei meriti e dei premi non è, *de plano*, applicabile al personale docente (ai sensi e per gli effetti del citato art. 74, 4° comma); ma è da ritenersi che non lo sia – almeno non compiutamente – neanche per il personale ATA, escluso dall'eccezione appena menzionata, e neppure per la dirigenza scolastica se non nell'ambito strumentale e/o servente che funge da supporto alla prestazione fondamentale, di natura tecnico-professionale, qual è l'insegnamento (*rectius*: l'organizzazione e il controllo dell'insegnamento), reso sistematico e preordinato a produrre istruzione-educazione-formazione.

E' questo il punto cruciale su cui deve misurarsi l'amministrazione (il MIUR) e, per conseguenza e per quanto di pertinenza, ogni istituzione scolastica e il suo dirigente, chiamati ad agire l'autonomia funzionale (nelle sue codificate articolazioni: didattica, organizzativa, di ricerca-sperimentazione-sviluppo, ex d.p.r. 275/99).

Come abbiamo ripetutamente scritto (2), si tratterà di rendere l'insegnamento suscettibile di valutazione empirica, premessa e *condicio sine qua non* per attivare il merito e la premialità. Tal che dovrà sgretolarsi il mito di una libertà d'insegnamento intesa impropriamente alla stregua di un diritto soggettivo puro, di un «diritto egoista» (*ius excludendi alios*) nella piena disponibilità del suo titolare; mentre, in punto di diritto (oggettivo), è una «funzione», ossia un complesso di poteri-doveri indisponibili e doverosamente agibili, siccome preordinati alla

realizzazione di un interesse (questo sì diritto soggettivo) altrui – alunno o studente che sia – di essere educato, formato, istruito: pertanto sottoponibile a controllo (e valutazione) affinché possa conseguirsi efficacemente lo scopo. Perciò l’insegnamento (la prestazione fondamentale del docente) può e deve svolgersi nel rispetto dei vincoli di legge ed entro coordinate formalizzate dagli stessi soggetti professionali nei luoghi istituzionali (collegio dei docenti, consigli di classe, dipartimenti ... presieduti e coordinati dal dirigente scolastico) di elaborazione, condivisione e rendicontazione. Il che è a dire che l’insegnamento va proceduralizzato-regolato-controllato, sicché possa fungere da canovaccio per ogni docente nell’esercizio della propria, e doverosa, discrezionalità tecnico-professionale (la famosa «libertà d’insegnamento», che non può essere intesa e agita senza limiti – in chiave individualistica se non anarcoide – che non siano quelli della propria «scienza e coscienza»). Dunque preordinato all’attivazione di processi di apprendimento significativi ovvero all’acquisizione di competenze, perciò fondato su alcuni canoni irrinunciabili, quali chiarezza espositiva, equilibrio tra contenuti teorici e applicazioni operative-comportamentali sia nei laboratori reali che virtuali, ottimale sequenza dei temi affrontati, uso di strumentazioni e di materiali a supporto della lezione, flessibilità e diversificazione dell’approccio metodologico, attenzione al clima d’aula e alla qualità delle relazioni, trasparenza in ordine a tempi-strumenti-modalità di verifica e susseguente valutazione, coerenza ed esemplarità nei comportamenti.

E’ su questa (o analoga) griglia di indicatori (indicatori di processo, più che indicatori di prodotto, potendosi ipotizzare solo una correlazione significativa, in termini sensatamente probabilistici, tra insegnamento e apprendimento, non già un nesso causa-effetto, in ragione dell’incidenza di variabili spurie intervenienti) che il dirigente scolastico potrà, e dovrà, valutare la qualità sia delle prestazioni individuali che del servizio dell’istituzione scolastica (ora performance della struttura).

Era già un obbligo di legge, sebbene sempre rimasto quiescente salvo rare evenienze patologiche; da tempo supportato dalla giurisprudenza e dalla più attenta dottrina, nel reputare

di spettanza del responsabile della scuola (della singola istituzione scolastica, dunque del dirigente) «il potere di accertare e valutare, sulla base dell'esperienza concreta e dei risultati raggiunti dal docente, il grado di efficacia del metodo seguito» (cons. st., sez. VI, 22/12/1966, n. 987). Ciò perché «la libertà d'insegnamento non implica l'insindacabilità in ordine ai metodi didattici, che devono assicurare comunque l'efficienza del servizio dell'istruzione in vista del raggiungimento degli specifici scopi educativi per cui esso è organizzato» (cons. st., 1/6/1971, n. 405 e *id.*, 6/5/1969, n. 207). Ma è ora un obbligo ben più stringente, soprattutto rivestito del carattere della «ordinaria» sistematicità, non più circoscritto alle situazioni clamorosamente problematiche.

E' questo dunque – e non può non essere questo – il paradigma su cui il dirigente scolastico potrà e dovrà valutare la performance dell'unità organizzativa (lo è ogni singola istituzione scolastica) nonché la performance individuale del docente, ovviamente assistita da opportune, e parimenti essenziali, garanzie, che però non potranno più tradursi – lo si rimarcherà a breve – in iperregolati protocolli in sede pattizia – peraltro puntualmente rinviati all'«eterna» riforma degli organi collegiali – il cui scopo dissimulato sia quello – e finora è sempre stato conseguito – di far fallire ogni forma, o simulacro, di valutazione delle prestazioni professionali e dei correlati effetti premiali ovvero sanzionatori. Di guisa che si comprende la ragione del capovolgimento del principio operato in apertura della legge delega 15/09, poi concretizzato e svolto dal decreto delegato 150/09: dalla derogabilità permessa se non vietata al contratto nel disciplinare l'intero rapporto di lavoro, alla derogabilità vietata se non (volta per volta, sempre al contratto) permessa.

Siamo così arrivati al ruolo (e al peso) della contrattazione, in particolare, come anticipato in premessa, della contrattazione integrativa d'istituto; ad essa antepoendo la semplice annotazione – qui di valenza incidentale – che il poc'anzi illustrato paradigma valutativo dell'insegnamento e della prestazione del singolo docente costituisce il **nocciolo duro** (certamente non esclusivo) della stessa valutazione del dirigente scolastico, a distanza di dieci

anni – lo si ricorda – dall'imposizione legale, tuttora scientemente (3) non onorata. Perché un dirigente non valutato non è, in fatto, un dirigente, per difetto di un elemento strutturale e costitutivo di ogni dirigenza. E soprattutto perché un dirigente non valutato non può (non è legittimato a) valutare i propri dipendenti. Perciò il fallimento dei ponderosi protocolli «sperimentali» Sivadis 1, 2 e 3 e, da ultimo, del lunare marchingegno escogitato dalla fervida fantasia dell'INVALSI non può dirsi casuale; e comunque – se la logica ha un senso – dovrebbe indurre a un mutamento di registro. Basterebbe così concordare pochi, fondamentali strategici obiettivi, dandosi un «peso» rilevante, ancorché non assorbente, a quelli afferenti in via diretta alla prestazione (*rectius*: l'organizzazione) dell'insegnamento; con una «operazionalizzazione» dei suoi profili di «qualità», innanzi esemplificati. Comprovati, certamente, da un supporto documentale, ma parimenti selettivo e significativo; nel mentre gli altri eterogenei, fluidi e sfuggenti elementi «di contorno» riuscirebbero «coperti» dalla residuale valutazione del comportamento organizzativo, che qui può ritenersi riassunto nella declaratoria di cui all'art. 25 del d. lgs. 165/01.

Troppo semplice si dirà. E riduttivo, si preciserà, perché insuscettibile di cogliere (e di valorizzare, si aggiungerà) la celebrata (ma a tutt'oggi indeclinata: un po' come il «mito» della libertà d'insegnamento) «specificità». Sta però di fatto che un consimile modello, semplice, essenziale, facilmente – e concretamente – gestibile, è utilizzato, con formali varianti prive di apprezzabili differenze sostanziali, per valutare tutta la dirigenza pubblica: dai dirigenti amministrativi e tecnici di pari seconda fascia, ai dirigenti generali, sino ai capi dipartimento e agli equiparati segretari generali.

4 – Il ruolo della contrattazione

Il d. lgs. 150/09, in attuazione della delega della legge 15/09, restringe fortemente la sfera della contrattazione, perché ravvisata inidonea – con una presunzione *iuris et de iure* – nel corrispondere alle esigenze di efficienza, efficacia e produttività delle amministrazioni

pubbliche (annoveranti le singole istituzioni scolastiche, ex art. 1, comma 2, d. lgs. 165/01). Questo dice la norma giuridica, a nulla rilevando le opinioni personali (cioè il proprio, soggettivo, giudizio «politico», pure esprimibile nelle sedi apprestate dalla democrazia). Può meglio ben affermarsi che – sempre in punto di diritto – la contrattazione, già da subito in parte, ovvero dopo un periodo transitorio pari all'incirca ad un anno (tranne per alcune fattispecie richiedenti un più lungo lasso temporale), riveste carattere di residualità, circoscritta alle materie **strettamente** attinenti al rapporto di lavoro (trattamento economico, permessi, assenze, ferie *et alia*), per di più incise da non pochi vincoli; sino a poter essere esautorata addirittura per quanto concerne le attribuzioni economiche, disposte per legge ricorrendo determinate condizioni.

Nella sostanza è attuata una riscrittura del più volte citato d. lgs. 165/01, contenente le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche; norme aventi ora natura imperativa, quindi *ex se* non derogabili dalla contrattazione collettiva, con consequenziale applicazione degli articoli del codice civile n. 1418 (nullità del contratto contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente), n. 1419 (nullità di singole clausole quando non importino la nullità dell'intero contratto, sostituite di diritto da norme imperative), n. 1339 (per l'appunto inserimento automatico di dette clausole nel contratto in sostituzione di quelle difformi apposte dalle parti).

Mette conto rimarcare la confermata previsione legale (ma nei fatti sin qui privata della sua effettività da una contrattazione debordante ed intrusiva) che riserva alla legge e agli atti unilaterali amministrativi i profili di macroorganizzazione degli uffici, ma soprattutto l'esplicita ed articolata puntualizzazione che, nell'ambito poc'anzi citato, tutte le determinazioni di carattere microorganizzativo e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte **in via esclusiva** dal dirigente della struttura, o unità organizzativa, con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro, **fatta salva la sola informazione ai sindacati ove prevista nei contratti**. Con un inciso di per sé (dal punto di vista tecnico-giuridico)

pleonastico, ma ravvisato necessario per fugare ogni dubbio interpretativo, il legislatore si perita di precisare che nell'esercizio dei poteri (e doveri) dirigenziali rientrano, **in particolare**, le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici. Ulteriori specificazioni si deducono dal novellato art 17 del d. lgs. 165/01 in punto di concorrenza del dirigente (anche di seconda fascia, cioè non preposto alla direzione di uffici dirigenziali generali) nell'individuazione delle risorse e dei profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio e alla valutazione del personale ivi assegnato, nel rispetto [oltre che del surriferito principio di pari opportunità] dei principi del merito, ai fini della progressione economica e tra le aree, nonché della corresponsione di indennità e premi incentivanti, al riguardo restando fermo il quarto comma dell'art. 45, in forza del quale i dirigenti sono responsabili [in via esclusiva] dell'attribuzione [previa quantificazione] dei trattamenti economici accessori, erogabili in sede di contrattazione integrativa.

Contrattazione integrativa che ora dovrebbe strutturarsi su due soli livelli e senza sovrapposizioni: quello nazionale definisce le modalità di utilizzo delle risorse secondo i vincoli della finanza pubblica, individuando i criteri e i limiti finanziari entro i quali si deve svolgere la contrattazione nelle singole strutture o unità organizzative; quello locale – per l'appunto ogni istituzione scolastica – dovrà procedere all'attribuzione dei trattamenti economici accessori per premiare il merito e il miglioramento della performance dei dipendenti (*supra*), con divieto di distribuzione a pioggia e/o a prescindere dallo svolgimento effettivo di attività, che vanno perciò evidenziate e pubblicizzate in modo permanente sul sito istituzionale con modalità che garantiscano la piena visibilità e accessibilità, nonché fatte oggetto di una relazione illustrativa [e giustificativa], corredata da una relazione tecnico-finanziaria, ai fini dei controlli commessi ai vari organi istituzionali; giovando in proposito, ed ancora una volta, richiamare la cennata, esclusiva, responsabilità dei dirigenti – e del dirigente scolastico – nell'attribuzione dei trattamenti economici accessori; che pertanto – ora e ancor più (perché lo

erano già prima) – non possono essere oggetto di «contrattazione», bensì di informazione: in senso stretto se prevista nel contratto nazionale e/o nazionale integrativo (e, ragionevolmente, lo sarà), ovvero in senso lato in virtù del generale ed obbligato principio della trasparenza (e dei correlati controlli e rendicontazione sociale).

Non vi è chi non veda il notevole depotenziamento della contrattazione integrativa d'istituto che, in via fattuale, è derubricata in mera (ancorché obbligata, e controllata) informazione. Ne è inconfutabile riprova il disposto figurante nell'art. 54, comma 1, d. lgs. 150/09, che ha introdotto il comma *3-ter* nel corpo dell'art. 40 del d. lgs. 165/01, al di cui tenore «Al fine di assicurare la continuità e il **migliore svolgimento** [sottolineatura nostra] della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata può provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto di mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione». Ovviamente anche qui agli atti adottati unilateralmente – nel caso di specie dal dirigente scolastico – si applicano le procedure di controllo e di compatibilità economico-finanziaria, poco sopra sintetizzate e, in maggior misura, vanno allegati, per essere comprovati, i risultati indotti sulla qualità-produttività del servizio organizzato ed in concreto erogato.

Da quanto testé argomentato ne discende il corollario che non c'è nessun obbligo giuridico in capo al dirigente scolastico di firmare, annualmente, un contratto integrativo d'istituto; e questo in omaggio al generale principio giusciviltistico che rimette alle parti la libertà di negoziare le soluzioni sulla materia, sino all'accordo (se ci si arriva) che registra l'avvenuta formazione di una comune volontà: la «comune intenzione delle parti», come si esprime l'art. 1362 del codice civile. Di più, il dirigente non può stipulare un contratto se non lo ritiene in grado «di assicurare ... il migliore svolgimento della funzione pubblica», di cui è intestatario e responsabile: lui solo, non già la controparte [la RSU insieme alle sigle sindacali sottoscrittrici del CCNL nazionale] che rappresenta i «lavoratori» della struttura o unità organizzativa ed è, in punto di diritto, un soggetto «privato», legittimamente agente per scopi «egoistici», gravato

da obblighi, genericamente definibili collaborativi, solo «moralì» perché privi di conseguenze sanzionatorie.

Potrebbe obiettarsi che ciò non è vero, affermandosi all'opposto un obbligo giuridico non solo di sottoscrivere annualmente il contratto d'istituto, ma di sottoscriverlo con scadenze tassative, come deducibile dal vigente CCNL del comparto scuola, in particolare art. 6, commi 3 e 4 e art. 4, comma 3, lettera c). Ma è altrettanto evidente che – al di là dell'inconferente ed impropria formulazione linguistica – l'obbligo imposto al dirigente scolastico di formalizzare la sua proposta contrattuale entro termini congrui con l'inizio dell'anno scolastico e, in ogni caso, entro i successivi dieci giorni lavorativi decorrenti dall'inizio delle trattative, può avere un significato (giuridico) solo se inteso in senso latamente collaborativo e in termini acceleratori non già perentori. Lo stesso è a dirsi della statuizione che sulle materie incidenti sull'ordinato e tempestivo avvio dell'anno scolastico tutte le procedure concernenti, più ampiamente, l'intero settore delle relazioni sindacali a livello di istituzione scolastica **debbano** concludersi nei termini stabiliti [unilateralmente e autoritativamente?] dal direttore generale regionale per le questioni afferenti all'assetto organizzativo e, per le altre, nei tempi congrui per assicurare il tempestivo ed efficace inizio delle lezioni: col che chiamandosi in causa un soggetto terzo, che non è parte negoziale, e stravolgendosi le regole legali circa il nuovo assetto c.d. privatizzato! Un soggetto terzo che però, alla fin fine, può agire la sua autorevolezza solo per «raffreddare» la conflittualità contrattuale generatasi a livello di singola istituzione scolastica: nulla di più e nulla potendo egli imporre. Ad ogni modo ora la legge fornisce lo strumento per risolvere l'eventuale paralisi. *Extrema ratio*, il dirigente scolastico, decorsi venti giorni dalla presentazione della sua proposta contrattuale ed ove non risulti sottoscritta dalla «controparte», può procedere unilateralmente (*supra*).

C'è però un problema di diritto transitorio, considerato dai commi 1 e 3, art. 65, d. lgs. 150/09 e riguardante i contratti collettivi integrativi vigenti alla data di entrata in vigore del decreto,

cioè il 15 novembre 2009: vale a dire tutti, o quasi, i contratti integrativi d'istituto stipulati, o prorogati anche tacitamente, per il corrente anno scolastico 2009/10.

Orbene, restano tutti in piedi, come peraltro chiarito da una prima nota dell'ARAN; nel senso che gli assetti contrattuali già liberamente (si presume) concordati e dunque dotati della «forza di legge» tra le parti, se non consensualmente modificati o sciolti, possono essere risolti solo per le cause (tassative) ammesse dalla legge (cfr. art. 1453 ss., codice civile), che nella specie non paiono sussistere; tal che la stessa legge dispone il loro adeguamento entro il 31 dicembre 2010, diversamente cessando comunque di avere efficacia e ulteriore applicabilità dal 1° gennaio 2011. Una ragione c'è ed è quella attinente al tempo necessario alle varie amministrazioni per impiantare il complesso dispositivo del ciclo della performance e della relativa attuazione del piano.

Margini di manovra, invece, potrebbero residuare in quelle (poche?) istituzioni scolastiche che abbiano, in via previa ed obbligata, disdettato il precedente contratto integrativo d'istituto, ma che non ne abbiano ancora stipulato uno nuovo. Qui l'«adeguamento» può essere tentato, se non con riguardo ai nuovi prefigurati meccanismi valutativi-premiali (ciò che al momento sembra obiettivamente improbo, e sicuramente lo è per il personale docente in forza del menzionato rinvio di cui è parola nel già citato art. 74), sicuramente (astrattamente) ai non pochi istituti fagocitati dall'onnivora contrattazione a tutto campo.

Si riportano di seguito alcuni esempi in esito ad una sommaria e parziale ricognizione del vigente CCNL del comparto scuola:

- artt. 26 e 27, circa i profili organizzativi e pedagogico-didattici nello svolgimento della funzione docente;
- art. 29, concernente le attività funzionali all'insegnamento nella loro puntuale codificazione, esclusi i vincoli di legge o imposti da fonti pubblicistiche;
- art. 31, comma 1, relativo all'utilizzazione di finanziamenti aggiuntivi destinati alla ricerca educativo-didattica e valutativa, preordinata allo sviluppo di processi innovativi

e finalizzata alla valorizzazione del lavoro d'aula così come al miglioramento dei livelli di apprendimento;

- art. 31, comma 2, laddove la contrattazione integrativa va ad impicciarsi di «modalità e criteri di utilizzazione di eventuali risorse aggiuntive per le scuole che, sulla base di valutazioni oggettive operate dal sistema nazionale di valutazione [chi l'ha visto?], tengano conto delle condizioni iniziali di contesto finalizzate all'elevazione degli esiti formativi»;
- art. 33, sulla minuziosa disciplina delle funzioni strumentali al piano dell'offerta formativa [qui omettendosi di prender posizione se possano, d'ora in poi, continuare ad essere rimesse – quanto al loro numero, alla loro configurazione, alle modalità di esercizio – alla determinazione del collegio dei docenti, oppure attratte nel potere organizzativo-gestorio del dirigente della «struttura» o «unità organizzativa»: *supra*];
- art. 34, che vincola il dirigente scolastico alla scelta di non più di due collaboratori nello svolgimento di funzioni amministrative e organizzative e ne detta la misura del compenso a carico del fondo d'istituto;
- art. 35, in ordine alla compiuta regolazione delle collaborazioni plurime.

Ci fermiamo qui perché, a voler prestare una meno fugace attenzione ad un mostruoso testo composto da 150 corposi articoli più allegati e tabelle varie, nonché operante il rinvio ad ulteriori sequenze contrattuali, ben poco sfugge alla contrattazione (permessi, ferie, assenze...; ma anche formazione in ingresso, formazione in servizio, aree a rischio o a forte processo immigratorio, frequenza dei nomadi, progressioni professionali, compensi a qualsiasi titolo corrisposti, normazione di profili professionali o loro creazione *ex novo*, procedure disciplinari dettagliate sino alla loro fattuale vanificazione ...). E' vero che stiamo parlando di un contratto collettivo nazionale, che copre uno spettro ben più ampio di quello afferente alla singola istituzione scolastica, ma non è men vero che esso produce effetti di trascinarsi sulla contrattazione integrativa d'istituto, che così va ad occuparsi (con conseguenziale

superfetazione regolatoria) di una congerie di materie ben più consistenti di quelle circoscritte nell'articolo 6, comma 2, lettere h) – m) del CCNL 29/11/07.

Da quanto appena rassegnato pare incontestabile una lesione delle prerogative di organizzazione e di gestione del dirigente scolastico, ancor più lampante se si procede alla lettura del riscritto art. 40, d. lgs. 165/01, menzionante le materie e i limiti dei contratti collettivi nazionali e integrativi; così come è altrettanto evidente la pesante incidenza sull'organizzazione educativo-didattica, primariamente intestata al collegio dei docenti, che subisce l'anomala interferenza di un soggetto sindacale (soggetto privato) che può risultare composto da soli assistenti amministrativi e collaboratori scolastici in quanto (altra anomalia a monte) «personale della scuola» forzatamente collocato in un unico comparto.

Ma per conservare aderenza all'impostazione promessa, è d'uopo concludere con il suggerimento di procrastinare – salvo che non esistano locali situazioni di estrema criticità – la stipula di un contratto integrativo d'istituto in linea con la piena nuova previsione legale fino a quando non sarà sottoscritto il prossimo contratto collettivo nazionale (fonte legittimante a monte) più sobrio, maneggevole e chiaro in forza della novellata ripartizione delle materie tra legge (numerose) e contratto (poche e in più compresse da condizionanti parametri legali), con effetti a cascata sulla contrattazione integrativa d'istituto (se di contrattazione in senso proprio si potrà ancora parlare: *supra*).

E ciò non per pavidità o quieto vivere, a fronte di una sicura reazione del sindacato, con annesse minacce di portare il dirigente in tribunale, ma per una più realistica valutazione costi-benefici.

5 – La dirigenza scolastica

Nel decreto legislativo 150/09 non è dato di leggere nessun passaggio sulla «specificità della dirigenza scolastica, che così – *ubi lex voluit dixit quod nolui tacuit* – partecipa dei medesimi profili strutturali e funzionali di tutta la dirigenza pubblica, *a fortiori* in quanto eccezioni e

puntualizzazioni, in riferimento a taluni istituti (in materia di valutazione e di attribuzione di compensi accessori obbligatoriamente differenziati), figurano solo per i dirigenti del servizio sanitario incardinato a livello regionale (in particolare per la dirigenza medica), per i dirigenti dei minori enti locali, per i dirigenti di amministrazioni pubbliche di non consistenti dimensioni, oltreché per l'intero comparto della presidenza del consiglio. La stessa riduzione delle attuali otto aree dirigenziali contrattuali a non più di quattro rafforza quanto poc'anzi asserito, sortendo per la dirigenza scolastica l'oggettivo beneficio di farla uscire dalla «riserva indiana» entro cui è stata recintata per contemplare la sua ineffabile citata «specificità», pagata con la sua marginalizzazione, non solo economica.

Già occupandoci della contrattazione abbiamo avuto modo di far emergere – anche per il dirigente scolastico – il rafforzamento della sua figura di datore di lavoro, che la legge vuole dialetticamente contrapposto, in una sorta di conflitto d'interessi, con la controparte costituita dai «lavoratori» (personale docente e personale ATA), posti alle sue dirette dipendenze in virtù dei richiami, espliciti e impliciti, delle norme del codice civile e delle leggi speciali sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa (tra cui si segnalano la legge 604/66 sui licenziamenti individuali e la legge 300/70, c.d. statuto dei lavoratori), con riguardo soprattutto alle procedure e sanzioni disciplinari (*infra*).

Non dovrebbe così più esserci spazio per riproporre le ricorrenti stucchevoli contrapposizioni tra dirigente manager (a forte connotazione gerarchica o burocratica nel quadro di una filosofia produttivistica ritenuta estranea al mondo della scuola) e dirigente leader (connotato da una dimensione emotiva, «leggera», quasi conviviale, nel segno di una leadership non autocratica bensì partecipata e distribuita), veicolate dal fatato e lussureggiante linguaggio pedagogico; che fuoriuscendo dal circuito domestico non troverebbe il minimo appiglio ad una norma giuridica (ed è ciò che conta) sì da poterle giustificare. Perché il dirigente scolastico, come tutti i dirigenti pubblici, è – **la legge vuole che sia** – il capo dell'impresa (*rectius*: della struttura o unità organizzativa, quale dev'essere considerata ogni istituzione scolastica) e da lui dipendono

gerarchicamente (diverso discorso essendo quello sul come, con quali limiti, modalità e garanzie il rapporto di gerarchia debba essere agito) i suoi «collaboratori» (nel senso che i suoi dipendenti devono – obbligatoriamente – disporsi ad un comportamento collaborativo in relazione al conseguimento dei fini dell'impresa, poco rilevando che essa sia privata o pubblica) [art. 2086, c.c.]; che devono usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta (che pertanto **deve** essere valutata dal capo dell'impresa, perché possa apprezzarsi in positivo, con effetti premiali, ovvero in negativo, con conseguenze sanzionatorie) e dall'interesse dell'impresa [art. 2014 e 2016, c.c.].

Trattasi ovviamente di paradigmi che vanno modulati sulle peculiarità e sugli scopi del variegato mondo delle pubbliche amministrazioni e delle peculiarità dei soggetti in esse operanti, specialmente se attributari di più o meno ampia discrezionalità tecnico-professionale: vale certamente per la scuola, ma non solo. Modulati, si diceva, ma non stravolti, sino ad essere neutralizzati. E a tal proposito ogni dirigente pubblico – che risponde dei risultati dell'unità organizzativa – è, ad un tempo, manager e leader. E' manager nell'esercizio di competenze giuridico-organizzativo-gestionali, strumentali al conseguimento dello scopo istituzionale, secondo i canoni di efficienza-efficacia-economicità, dato che vengono usate cospicue risorse pubbliche, tratte dalla fiscalità generale, che pertanto devono essere giustificate, dunque rendicontate. E' leader in quanto dev'essere capace di conseguire gli obiettivi assegnati nella chiarezza della *mission* e della *vision*, perciò motivando, coinvolgendo e valorizzando la risorsa fondamentale costituita dal fattore umano (ciò che implica non superficiali conoscenze in materia di psico-sociologia delle organizzazioni).

Sicché è arduo continuare a sostenere – non importa se implicitamente o per esplicito – che tale risorsa umana possa agire in assoluta libertà perché, alla fin fine, soggiace ai soli vincoli di natura morale o, come pure è stato già annotato, alla propria «scienza e coscienza».

6 – Responsabilità e sanzioni disciplinari

Concludendo un nostro precedente lavoro (*La scuola nella riforma Brunetta: primi piani*, cit., cfr. nota 1), avevamo affermato che, andando a stringere, è il solo – puntiglioso, ipperregolato, irrefragabile ed autoconsistente – apparato sanzionatorio ad essere applicabile da subito, in assenza di esplicite deroghe e/o norme transitorie. Da subito ed in maniera generalizzata: al personale ATA in ordine all'espletamento dell'inerte intero mansionario; ai docenti, pur esentati dalle norme sulla performance e sul merito e sino a quando non si provvederà a definirne limiti e modalità (*supra*); ma *in primis* al dirigente scolastico per la scarsa produttività dell'istituzione scolastica, per mancato contrasto dell'assenteismo del personale, per omissione o ritardo nell'adozione di provvedimenti disciplinari, per non aver individuato e segnalato situazioni di soprannumerarietà, per tolleranza di comportamenti collaterali alla prestazione fondamentale dell'insegnamento quali ritardi, non puntuale compilazione di documenti, assenze ingiustificate alle sedute collegiali, rapporti non corretti con le famiglie ... sino alla esposizione di cartellini o targhe identificativi. Che Brunetta cessi da ministro per assumere la carica di sindaco di Venezia qui è, decisamente, irrilevante.

Pertanto è necessario occuparsi partitamente delle sanzioni disciplinari siccome rivisitate dagli articoli 67 – 69 del d. lgs. 150/09, con la riscrittura integrale dell'art. 55 del d. lgs. 165/01 (*Responsabilità, infrazioni e sanzioni, procedure conciliative*) ed introduzione degli articoli da 55-bis e 55-novies. Lo si dovrà fare – lo si ripete – perché tutte di immediata, e stringente, attualità; così come stringenti ed immediati sono gli obblighi che, direttamente o indirettamente, gravano sul personale della scuola, dirigente scolastico incluso.

Stimandosi utile procedere sulla falsariga dell'articolato, si impongono in via previa alcune chiarificazioni.

Anzitutto sono fatte salve (nel senso che continuano ad applicarsi) le altre tipologie sanzionatorie conosciute dall'ordinamento, afferenti alle responsabilità penale, civile, amministrativa e contabile (4), nonché – per il dirigente scolastico – alla responsabilità dirigenziale (5): tutte dotate di una propria autonomia – quanto a natura, presupposti, procedure

e conseguenze – ancorché possano concorrere (come di regola avviene) con la responsabilità disciplinare, la sola considerata, *de plano*, dalla riforma.

Del pari restano immutati e pienamente applicabili le norme sulla sospensione cautelare (6) così come istituti specifici, quale il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale (7), che in senso stretto non sono propriamente sanzioni.

In terzo luogo, e da ultimo, permangono le due fattispecie – relative al personale docente – dell'incapacità didattica e/o del persistente insufficiente rendimento, che anch'esse non sono sanzioni disciplinari, pur partecipando dei medesimi profili procedurali-garantistici (8), fino al punto di sembrare ora attratte nella responsabilità disciplinare, sia pure con mutate denominazioni (*infra*).

6.1 – Tanto premesso, il novellato art. 55, d. lgs. 165/01 qualifica tutte le disposizioni inerenti alle «sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici» (l'intero capo V del titolo IV, d. lgs. 150/09) norme imperative, pertanto non derogabili dalla contrattazione ai sensi e per gli effetti dei già menzionati articoli 1339 e 1419 del codice civile.

I contratti collettivi potranno solo definire la tipologia delle infrazioni e le relative sanzioni, **ma fatto salvo quanto previsto dalle nuove disposizioni legali**, di cui in prosieguo, a cominciare dall'equivalenza della pubblicazione del codice disciplinare (allegato ai contratti collettivi: si veda all. 2, CCNL 29-11-07) sul sito istituzionale della scuola con la sua affissione all'ingresso della sede (delle sedi); ciò che risolve in radice il problema di pronta, costante, certa conoscibilità. Nella circostanza giova rimarcare l'obbligo per ogni istituzione scolastica di dotarsi di un proprio sito istituzionale, così come della PEC, posta elettronica certificata, ai sensi del d. lgs. 82/05, codice dell'amministrazione digitale; su cui inserire tra l'altro, rispettivamente, il POF, i bandi di gara *et alia* (compreso il piano annuale della performance, quando sarà effettivamente possibile approntarlo) ovvero le comunicazioni sui procedimenti disciplinari, con le altre amministrazioni e in genere con i dipendenti, ma anche per ricevere

istanze degli utenti e infine le certificazioni mediche dell'INPS, dovendosi avvertire che l'omissione comporta per il dirigente la mancata retribuzione di risultato.

Non potranno altresì, sempre i contratti collettivi, istituire procedure di impugnazione dei provvedimenti disciplinari, con conseguenti pareri obbligatori e il rischio – già abbondantemente sperimentato – di una «giurisdizione domestica» (9). Sono possibili solo procedure di conciliazione non obbligatoria, esclusi i casi per cui è prevista la sanzione disciplinare del licenziamento (c.d. licenziamento disciplinare: *infra*); da instaurarsi e concludersi in termini non superiori ai 30 giorni dalla contestazione dell'addebito e comunque prima dell'irrogazione della sanzione, che non può essere di specie diversa da quella prevista dalla legge o dal contratto e non è soggetta ad impugnazione.

6.2 – L'art. 55-*bis* distingue tra infrazioni di minore gravità (rimettendone l'individuazione e la graduazione alla contrattazione collettiva, ferme restando, e al momento, per il personale ATA quelle già codificate nelle attuali norme pattizie) e infrazioni più gravi. Le prime vanno dal rimprovero verbale (non richiedente la constatazione degli addebiti) alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione sino a dieci giorni, direttamente irrogabili dal dirigente scolastico. Le seconde vanno dalla sospensione superiore a dieci giorni, sempre con privazione della retribuzione, sino al licenziamento, rimesse alla competenza di un apposito ufficio costituito in ogni amministrazione (si suppone l'ufficio scolastico regionale e presumendosi una possibilità di delega alle articolazioni territoriali periferiche del medesimo).

Quanto agli aspetti procedurali, essi sono imposti *ex lege*.

Per le infrazioni di minore gravità il dirigente scolastico è obbligato a procedere quando **ha notizia** di comportamenti suscettibili di sanzione. Aver notizia significa che è stata accertata la fondatezza del fatto (tramite un'istruttoria informale o altrimenti). Dovrà quindi contestare senza indugi l'addebito, e comunque non oltre venti giorni.

La contestazione degli addebiti non deve – e/o è inopportuno, per il dirigente, che lo sia – tradursi in dissertazioni che colorano il fatto con la puntuale allegazione di norme giuridiche

violata e/o integrata dal richiamo della correlata giurisprudenza e, magari, della dottrina, per concludersi con l'espressione di personali giudizi di valore, e ricercati termini altisonanti, idonei a stigmatizzarlo. Essa invece consiste – deve consistere – nella mera significazione del fatto: omesso aggiornamento del registro di classe, arrivo a scuola con ritardo di tot minuti, l'affermazione che il collega *x* è un emerito lavativo fatta il giorno *y* alla presenza di *z* ... con conseguente invito ad addurre le proprie giustificazioni. Mezzo foglio, o poco più. Perché più si scrive e più si forniscono appigli all'incolpato, e al giudice.

Dovrà poi convocare il dipendente per il contraddittorio in sua difesa – che può farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante di un'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato – con un preavviso di almeno dieci giorni. Il dipendente non è obbligato a presentarsi, potendo inviare una memoria scritta. Gli è anche consentito – ma per una sola volta – di chiedere il rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa per motivato grave ed oggettivo impedimento.

Così come per la contestazione degli addebiti, mette conto suggerire che, in sede di esposizione delle ragioni dell'incolpato, non dev'essere attivato nessun contraddittorio in senso tecnico, nonostante il termine figuri nella lettera dell'articolo; ovvero non è necessario e/o opportuno che lo sia: per il dirigente, ma (qui) anche e soprattutto per il dipendente, poiché, innescandosi un clima «strutturalmente» conflittuale-contrappositivo, quest'ultimo potrebbe aggravare la propria posizione e fornire motivi per un'ulteriore e più grave procedura disciplinare, a tacere dell'emersione di possibili profili penalistici (ad esempio ingiuria, ex art. 594 c.p., se non art. 336 c.p. integrante la fattispecie della violenza o minaccia a un pubblico ufficiale). Questo perché non sembra ricorrere l'esimente di cui al primo comma, art. 598 c.p., riguardante offese in scritti e discorsi pronunciati dinanzi alle autorità giudiziarie o amministrative, quando le offese concernono l'oggetto della **causa** o del **ricorso amministrativo**. Si tratta, dunque, propriamente, di un'audizione: il dipendente adduce le proprie giustificazioni, che vengono raccolte da un assistente-segretario verbalizzante. Dopodiché il dirigente, espletata un'ulteriore

eventuale attività istruttoria, conclude il procedimento con l'atto di archiviazione o di irrogazione della sanzione, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione dell'addebito. E in questa sede troveranno spazio le considerazioni di «diritto», ovvero le norme giuridiche violate, sempre a misura precisa ma essenziale, a sostegno di un'ideale e obbligatoria motivazione.

La violazione dei termini comporta per l'amministrazione la decadenza dell'azione disciplinare e per il dipendente la decadenza dell'esercizio del diritto di difesa. Al riguardo deve richiamare l'obbligo di dotarsi della PEC, per il cui tramite, a richiesta del dipendente, deve avvenire in via prioritaria ogni comunicazione.

Qualora, invece, i comportamenti censurabili siano astrattamente passibili di sanzioni disciplinari più gravi, il dirigente scolastico compie un parimenti, sommaria, istruttoria e, **senza contestare alcunché** (con il conseguente rischio di «ammazzare» il procedimento), semplicemente rimette gli atti, entro cinque giorni, all'ufficio scolastico regionale, dandone contestuale comunicazione all'interessato. I termini per concludere il procedimento sono qui raddoppiati.

Il mancato esercizio o la decadenza dell'azione disciplinare derivanti dall'omissione o dal ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare o da valutazioni sull'insussistenza dell'illecito disciplinare irragionevoli o manifestamente infondate, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare, comportano per il dirigente scolastico l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione in proporzione alla gravità dell'infrazione non perseguita, fino a un massimo di tre mesi ed in più la mancata retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante e per il doppio del periodo della durata della sospensione.

Lo stesso dirigente ed ogni lavoratore dipendente, della stessa o di altre amministrazioni pubbliche, che siano a conoscenza, **per ragioni di ufficio o di servizio, di informazioni rilevanti** per un procedimento disciplinare in corso e rifiutano, **senza giustificato motivo**, la

collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare precedente, ovvero rendono dichiarazioni false o reticenti, incorrono nella sospensione dal servizio, con mancata retribuzione, fino a un massimo di quindici giorni.

Si deve infine sottolineare che il trasferimento del dipendente verso altra scuola e/o altra amministrazione con procedimento disciplinare in corso può interrompere i termini, se ancora pendenti. In tale evenienza il procedimento è avviato e/o concluso dalla nuova scuola e/o dalla nuova amministrazione. Allo stesso modo il procedimento non si interrompe in caso di dimissioni del dipendente se per l'infrazione commessa è prevista la sanzione del licenziamento o se comunque è stata disposta la sospensione cautelare dal servizio.

6.3 – L'articolo 53-ter inverte il precedente rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, statuendo che, verificandosi una loro interferenza, il primo prosegue autonomamente per tutte le infrazioni qualificate di «minore gravità»; nel mentre, per le infrazioni di «maggiore gravità» la sospensione del procedimento disciplinare è possibile nei casi di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria non si dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione.

Sino al termine del procedimento penale l'amministrazione potrà sempre adottare la sospensione dal servizio o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente.

Se il procedimento disciplinare non sospeso si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, viene definito il procedimento penale si hanno le seguenti soluzioni (o, quantomeno, a noi sembra che così debba essere):

- con sentenza penale irrevocabile di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso, l'autorità competente – a istanza di parte da proporsi entro il termine decadenziale di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale – riapre il procedimento disciplinare e, a nostro avviso, dovrebbe dichiarare cadutati gli effetti

[che per contro – il che ci sembra discutibile – resterebbero consolidati in caso di inerzia del dipendente];

- se la sentenza, sempre definitiva, penale di assoluzione riconosce che il fatto addebitato non costituisce illecito penale, l'amministrazione può avviare e/o riaprire il procedimento disciplinare, potendo modificare o irrogare la sanzione su elementi del fatto che non abbiano *ex se* rilevanza penalistica ma censurabili ad altro titolo (per esempio a titolo di colpa, mentre la regola perché sussista la responsabilità penale è il dolo);
- in caso di condanna penale, invece, essa fa stato nel procedimento disciplinare, che se in ipotesi sia stato archiviato viene riaperto per adeguarlo all'esito conclusivo del giudizio penale. La riapertura avviene, altresì, se dalla sentenza irrevocabile di condanna penale risulta che il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare comporta la sanzione del licenziamento, mentre ne è stata applicata una diversa.

La ripresa o l'apertura del procedimento disciplinare avviene entro sessanta giorni a far data dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione di appartenenza del dipendente [ora obbligatoria da parte della cancelleria del giudice che l'ha emessa] ovvero da quando questi provvede alla presentazione dell'istanza di riapertura. Il procedimento è concluso entro centottanta giorni dalla ripresa o apertura.

6.4 – L'art. 55-*quater* introduce l'autonomo istituto del licenziamento disciplinare, fermi restando il licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo.

La giurisprudenza distingue il licenziamento (*rectius*: recesso, ex art. 2119 c.c.) per giusta causa da quello per giustificato motivo.

Il primo inerisce a quei fatti e comportamenti, anche estranei alla sfera del contratto e/o anche diversi dall'inadempimento contrattuale, che siano tali da far venir meno quella fiducia, che costituisce il presupposto essenziale del rapporto di lavoro subordinato, non consentendone,

oggettivamente, la prosecuzione: da qui il mancato preavviso. Trattandosi di una clausola generale, richiede di essere compiutamente specificata in sede interpretativa, con la valutazione degli inerenti fatti (fattispecie concreta) che integrano il parametro normativo (fattispecie astratta), peraltro abbastanza elastico.

Il secondo presuppone una minore gravità (e circoscritta a un **notevole** inadempimento degli obblighi contrattuali), tal che è necessario il preavviso (se trattasi di rapporto di lavoro a tempo indeterminato). Deve comunque pur sempre afferire a comportamenti di entità tale da scuotere la fiducia del datore di lavoro e da far ritenere (ovviamente sulla base di riscontri oggettivi gravi, precisi e concordanti) che la continuazione del rapporto di lavoro si risolve in un pregiudizio per gli scopi aziendali: è questo il giustificato *motivo soggettivo* (sotto il quale possono, ad esempio, essere sussunti i tuttora vigenti istituti pubblicistici dell'incapacità didattica e/o del persistente insufficiente rendimento, con riguardo ai docenti), distinto dal giustificato *motivo oggettivo*, che inerisce alle ragioni (e alle scelte) dell'attività produttiva e del regolare funzionamento di essa, ovvero all'organizzazione del lavoro: qui il giudice potendo solo controllare la reale sussistenza del motivo addotto dall'imprenditore e su cui incombe l'onere della prova [ma trattasi di una fattispecie di rara ricorrenza nell'impiego pubblico, a differenza di quel che avviene nell'impiego privato, molto meno «garantito»].

Ciò posto, si applica comunque (in aggiunta) la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi tipizzati *ex lege*, alcuni già codificati, altri costruiti *ex novo*:

- falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente: sicché sarebbe sufficiente per la realizzazione della fattispecie far falsificare la propria firma, se non addirittura annotare sul registro delle presenze un orario d'ingresso a scuola antecedente a quello effettivo; ovvero giustificazione di un'assenza con certificato medico falso o attestante falsamente uno stato di malattia;

- assenza ingiustificata per più di tre giorni in un biennio, anche non continuativi, o per più di sette giorni nell'arco degli ultimi dieci anni, ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dall'amministrazione;
- ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
- falsità in atti o in dichiarazioni ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;
- condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;
- **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.

L'abbiamo riportato, e sottolineato, per ultimo, giovando delle puntualizzazioni su fattispecie concrete e ricorrenti con una certa frequenza.

Per la consumazione della **reiterazione** (*rifare, ripetere, rinnovare, replicare*: secondo il Gabrielli) sembrerebbero bastare due analoghi episodi, anche a breve distanza di tempo.

Quanto all'**ambiente di lavoro**, esso, in assenza di ogni specificazione, va inteso in senso ampio, quantomeno significando l'ambito fisico-spaziale entro cui operano materialmente i lavoratori-dipendenti e lo stesso dirigente (rientrante, ovviamente, nella previsione legale come soggetto attivo). **Ambiente di lavoro** sono perciò le sedute degli organi collegiali o il tavolo negoziale nelle contrattazioni d'istituto (ma anche gli incontri scuola-famiglia). Ne consegue che, mal facendo affidamento sulla regola (che obbedisce ad altri scopi) dell'assenza di vincoli gerarchici in simili contesti, se si insulta il dirigente o se si insinuano maliziosamente dubbi sul suo operato in presenza di altre persone – sempre per più di una volta e anche a breve distanza di tempo – può scattare il licenziamento disciplinare, a tacere dell'ovvia considerazione – stante l'inequivoca formulazione della norma, che parla di **persone** – che ciò vale anche per chi

dirigente non è: docenti, personale amministrativo, genitori e studenti; che non possono essere molestati, minacciati, ingiuriati [senza che si debba attingere alla complessa figura del *mobbing*].

E a proposito delle condotte **minacciose** o **ingiuriose**, resta impregiudicata la loro rilevanza penalistica, accertabile nella sede propria. Ma qui è, ancor più, da dirsi che (tralasciando la minaccia) **non conta che l'ingiuria abbia o meno un fondamento di verità**; nel senso che uno può anche essere comunemente percepito e giudicato dal contesto sociale di riferimento – poniamo – codardo, pusillanime, lestofante ... Perché, oggettivamente, la condotta del soggetto attivo è «comunque lesiva dell'onore e della dignità personale altrui». Non varrebbe, insomma, una sorta di «prova liberatoria» in esito a un giudizio penale.

Tranne che per le assenze ingiustificate, il licenziamento è senza preavviso, avendo evidentemente qui il legislatore presunto *iuris et de iure*, cioè con presunzione assoluta che non ammetterebbe prova contraria, la sussistenza della giusta causa.

In aggiunta ai casi tassativi poc'anzi elencati è altresì disposto il licenziamento disciplinare, con preavviso, per chi, in un arco temporale non inferiore al biennio, sia stato valutato «insufficiente» nel rendimento. La norma, al momento, non pare applicabile, con riguardo alla sua *ratio* o, per così dire, alla sua «ordinarietà», perché manca un codificato sistema di valutazione delle prestazioni professionali: sia quello «comune» per la dirigenza scolastica e per il personale ATA, sia quello «specifico» per i docenti, che dovrà essere impiantato unitamente ai già menzionati dispositivi premiali.

6.5 – Questo «spietato», ridondante, non privo di sovrapposizioni apparato sanzionatorio, che *prima facie* pare collidere con i principi di proporzionalità e di adeguatezza, sì da esporsi – crediamo – a rilievi di possibile incostituzionalità, è ulteriormente rinforzato dalle disposizioni recate dall'art. 55-*quinquies*; che, nell'ordine, prescrive:

- per la falsa attestazione di presenze in servizio o per assenze giustificate da una falsa attestazione medica, fermo restando quanto previsto dal codice penale, la reclusione

da uno a cinque anni e la multa da 400 a 1.600 euro, estese al medico e a chiunque abbia concorso alla commissione del delitto;

- in aggiunta l'obbligo a risarcire il danno patrimoniale pari ai compensi percepiti per la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione (quantificabile dal giudice con valutazione equitativa);
- per falsa attestazione del medico, se al riguardo vi sia stata sentenza penale definitiva di condanna, radiazione dall'albo se libero professionista, licenziamento in tronco per giusta causa se dipendente da una struttura sanitaria pubblica, decadenza dalla convenzione se convenzionato con il servizio sanitario nazionale.

Non sembrando bastare tutto ciò, in caso di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla violazione, da parte del lavoratore, degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, questi soggiace, nel caso non ricorrano i presupposti per l'irrogazione di un'altra sanzione disciplinare, alla sanzione, parimenti disciplinare, della sospensione dal servizio e privazione della retribuzione da tre giorni a tre mesi, in proporzione all'entità del risarcimento; in proposito null'altro statuendo la norma, per cui può (potrebbe?) restare impregiudicato il diritto di rivalsa dell'amministrazione, previa apposita procedura da attivare presso la delegazione regionale della corte dei conti, secondo i principi.

Ancora, fuori dal caso appena rassegnato, se il lavoratore ha cagionato **grave** danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza (vale per il personale ATA e vale per i docenti) per inefficienza o incompetenza professionale – ma accertate per il tramite del sistema di valutazione, quando sarà attivato – è collocato in disponibilità all'esito del procedimento disciplinare, applicandosi nei suoi confronti le disposizioni dei novellati articoli 33, comma 8 e 34, commi 1-4, d. lgs. 165/01; vale a dire un'indennità pari all'80% della retribuzione di base e senza diritto a percepire aumenti retributivi sopravvenuti, per la durata massima di ventiquattro mesi. Nel frattempo il provvedimento che definisce il giudizio disciplinare stabilirà le mansioni

e la qualifica per le quali può avvenire l'eventuale ricollocamento, anche in altre pubbliche amministrazioni.

Per concludere sul punto vanno brevemente considerati i rimanenti articoli *55-septies* e *55-octies*, essendosi già accennato all'esposizione di cartellini o targhe identificativi per chi è a contatto con il pubblico, esclusi coloro che saranno individuati con appositi regolamenti emanati dalle singole amministrazioni (art. *55-novies*): dunque, anche qui, bisogna attendere.

L'uno riguarda i controlli sulle assenze, che vengono inaspriti. E' rimesso a un decreto del ministero della pubblica amministrazione e l'innovazione la determinazione delle fasce orarie di reperibilità (già prontamente incrementate a sette ore). Poi si obbliga il medico a inviare per via telematica all'INPS la certificazione dell'assenza del dipendente, e da questa prontamente rimessa, sempre per via telematica, all'amministrazione (alla scuola) interessata. In più – e la conseguenza appare, per il vero, abnorme – per i medici che non abbiano ottemperato «immediatamente» alla suddetta comunicazione sono previste le pesanti sanzioni di cui si è discusso. Infine – lo si rammenta – è sanzionato il dirigente scolastico che non abbia prevenuto o contrastato generiche «condotte assenteistiche».

L'altro articolo, il *55-octies*, si occupa dei soggetti nei cui confronti sia stata accertata una permanente inidoneità psicofisica per preannunciare un regolamento, da parte delle singole amministrazioni pubbliche, onde sia disciplinata la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro; che potrà avvenire prima della visita di accertamento dell'idoneità in caso di reiterato rifiuto del dipendente di sottoporsi alla medesima e restando in facoltà dell'amministrazione l'adozione, *medio tempore*, di provvedimenti cautelari, qualora però sussistano casi di pericolo per l'incolumità del dipendente interessato nonché per la sicurezza degli altri dipendenti e degli utenti.

7 – (Brevi) considerazioni finali

Le norme cogenti e di immediata operatività sono dunque quelle afferenti alle rinforzate-riscritte procedure disciplinari ed inerente apparato sanzionatorio, con i correlati e strumentali obblighi, in buona parte antecedenti all'emanazione del d. lgs. 150/09, dotazioni della PEC e del sito istituzionale.

Per il resto si tratta di impostare un lavoro preliminare o propedeutico, di natura primariamente conoscitiva e di conseguente, corretto, approccio (non ideologico, bensì ancorato alla norma giuridica positiva) alle molteplici novità della riforma; con riguardo ai divisati dispositivi della performance e del merito; alle preannunciate modifiche nella contrattazione d'istituto (per la quale si fa rinvio alle «cautele» suggerite); ai poteri-doveri del dirigente scolastico; al funzionamento degli organi collegiali: in particolare del consiglio d'istituto, in proposito dovendo il dirigente scolastico iniziare a svolgere un'adeguata azione per migliorare il clima organizzativo e far sviluppare le competenze necessarie perché esso possa correttamente e compiutamente agire le sue precipue funzioni di indirizzo politico-amministrativo, ma – attenzione! – nei limiti (e con i vincoli) di legge, laddove viene in considerazione il concetto (giuridico) di «autonomia funzionale» **(10)**. Ma per illustrarne natura, scopo e implicazioni sarebbe necessario – e sicuramente non basterebbe – un altro articolo. Infine dovrà, ogni istituzione scolastica, cominciare a ragionare sui dispositivi per rilevare sistematicamente il grado di soddisfazione degli utenti (famiglie, alunni), per avviarsi, in senso lato, sulla strada della rendicontazione sociale.

- (1) Cfr. *Il rapporto di lavoro del personale della scuola: ieri, oggi, domani* – parte prima e seconda, in «Scuola & Amministrazione», novembre e dicembre 2008; *Il nuovo modello contrattuale e le sue ricadute sulla scuola*, in «Scuola & Amministrazione», settembre 2009; *La scuola nella riforma Brunetta: primi piani*, in «Scuola & Amministrazione», novembre 2009.
- (2) Si vedano: *Verso un sistema di valutazione delle scuole, del personale e del dirigente scolastico: prospettive e problemi*, Inserto in «Scuola & Amministrazione», maggio 2009 e, da ultimo, il Quaderno per la preparazione degli aspiranti dirigenti scolastici al relativo concorso, dato per imminente, dal titolo *La dirigenza nella scuola dell'autonomia dieci anni dopo: norme, regole di azione, prospettive*, allegato a «Scuola & Amministrazione», febbraio 2010.
- (3) L'avverbio «scientemente» da noi usato non può, ovviamente, trovare spiegazione nello spazio di una nota. Sicché rinviamo coloro che vi abbiano interesse alla lettura del nostro lavoro – ospitato in questa rivista e rintracciabile nella Bacheca della didattica – intitolato *Per la riscrittura di una dirigenza scolastica «normale»*, giugno 2009.
- (4) Ravvisiamo qui l'opportunità di soffermarci, sia pure in termini di stretta essenzialità, sulle varie tipologie di responsabilità che possono coinvolgere il personale della scuola. **La responsabilità penale** sussiste quando la trasgressione dei doveri d'ufficio da parte del dipendente assume il carattere di violazione dell'ordine giuridico generale e si concreta nella figura del reato (delitti o contravvenzioni), sì da provocare l'intervento dello stato nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale penale, per l'infissione della pena (e/o dell'irrogazione di una misura di sicurezza, secondo la prevalente dottrina). Nell'ampio catalogo dei possibili reati in cui può incorrere il personale della scuola, connotati di specificità rivestono i reati contro la pubblica amministrazione, collegati alla qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio che esso si trova a rivestire (c.d. reati propri), anche dopo la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego (per l'esattezza, la privatizzazione inerisce al rapporto di lavoro, mentre la funzione resta pubblica). Trattasi di reati che si sostanziano in illecita appropriazione di risorse pubbliche (le varie figure di peculato) ovvero in illeciti arricchimenti personali utilizzando, a danno altrui, la funzione esercitata (concussione o corruzione); infine in deviazione da determinati modelli comportamentali nell'esercizio del potere discrezionale (rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio, rifiuto di atti d'ufficio, omessa denuncia di reato ...). Del pari, connessi alla specificità delle funzioni svolte dal personale della scuola sono i reati contro la fede pubblica (le varie ipotesi di falsità materiale o ideologica in atti pubblici, certificati e autorizzazioni amministrative; soppressione, distruzione e occultamento di atti vari) o di omessa vigilanza e abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (in cui rileva anche l'elemento soggettivo della colpa). Stante il principio della personalità della responsabilità penale, viene meno il nesso di immedesimazione organica con la p.a. (per cui se questa è chiamata in solido a risarcire un danno riveniente da un reato commesso da un suo dipendente sarà legittima nei confronti di lui l'azione di rivalsa) e non sussiste alcuna possibilità (a differenza della responsabilità civile e amministrativa patrimoniale) di attivare garanzie esterne che consentano di neutralizzare gli effetti di una condanna penale (l'assicurazione «tutela

giudiziaria» copre solo le spese, legali e peritali, nella difesa in giudizio per rispondere a delle imputazioni).

Di regola, perché vi sia responsabilità penale per i delitti si richiede il dolo, che si ha quando l'evento dannoso o pericoloso è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; mentre nei reati contravvenzionali si risponde, indifferentemente, per dolo e colpa, questa consistendo nell'inosservanza di precauzioni doverose, quando cioè si viene meno al generico dovere di diligenza, perizia e prudenza imposto a tutti (c.d. *colpa generica*), oppure nell'inosservanza di specifici doveri di attenzione previsti da leggi, regolamenti o altre norme, anche contrattuali (c.d. *colpa specifica*, nel cui ambito si iscrive la *colpa professionale*).

Detto che sotto il profilo penale vi è colpa quando l'evento, ancorché preveduto (nel senso che l'agente se lo rappresenta come possibile), non è voluto (nel senso che l'agente esclude che esso possa verificarsi, anche se poi in concreto si è verificato), è di più diretto interesse avvertire che la colpa (potendo essere assorbita, ma non necessariamente, dal dolo) è a fondamento di tutte le altre tipologie di responsabilità conosciute dall'ordinamento, e che di regola si richiede che essa sia grave, tranne per la responsabilità disciplinare, per questa bastando la colpa lieve; che, sempre di regola, avrà consequenziali riflessi nella graduazione delle sanzioni: a meno che la colpa non sia *in re ipsa*, importando una sanzione già compiutamente codificata o «fissa», qui non rilevando la sua graduazione.

La responsabilità civile, posta a tutela di interessi privati, trova fondamento in un atto illecito posto in essere da un soggetto con dolo o colpa o in un fatto a lui imputabile che abbia recato a un terzo una lesione dei propri diritti.

Può essere di natura contrattuale, riveniente dall'inadempimento o dal non esatto adempimento di un precedente rapporto obbligatorio e comporta l'obbligo di risarcimento del danno ingiustamente arrecato, salvo che il debitore non provi che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.). Naturalmente, spetta pur sempre al creditore provare, oltre a tale qualifica, il danno, la perdita positiva o il lucro cessante che abbia sofferto in conseguenza del ritardo o del mancato adempimento.

Di norma, la responsabilità contrattuale del personale della scuola è ristretta al dirigente scolastico e al direttore dei servizi generali e amministrativi.

Può essere, più frequentemente, di natura extracontrattuale o aquiliana, che si concreta nel principio di non arrecare ad altri un danno ingiusto (*neminem laedere*: art. 2043 c.c.).

Al di là del principio di ordine generale, la legge tipizza alcune fattispecie in cui la colpevolezza dell'autore del danno è presunta.

Il danneggiato deve solo allegare la sussistenza del danno, mentre spetta a chi l'abbia prodotto provare di aver adottato tutte le misure previste, o prevedibili nel caso concreto, a che l'evento non si verificasse ovvero che si sarebbe comunque verificato anche con un suo comportamento attuoso.

Le fattispecie in discorso: responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, danno cagionato da cose in custodia o da animali, rovina di edificio, danno cagionato da persona incapace, possono essere riferite a tutto il personale della scuola.

In relazione al risarcimento del danno l'art. 28 cost. chiama a rispondere in solido l'impiegato e l'amministrazione. L'evoluzione giurisprudenziale ha precisato che l'amministrazione deve comunque surrogarsi al dipendente se chiamato in causa.

Qualora il danno sia stato effettivamente accertato, l'amministrazione che l'abbia risarcito può esercitare l'azione di rivalsa. Se l'esistenza obiettiva del danno non è riferibile a precise responsabilità, è posto comunque a carico dell'amministrazione un indennizzo, da valutarsi equitativamente.

Di particolare rilevanza appare l'art. 2048 c.c. concernente l'obbligo di vigilanza sui minori affidati alla scuola da chi ne esercita la potestà, con riguardo alla *culpa in vigilando*.

Dalla presunzione di colpa ivi prevista, che trova limite nella prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto dannoso, si è passati, per il personale della scuola, a una disciplina della responsabilità molto più attenuata. Infatti, ai sensi dell'art. 61 della legge 312/80 (che ha poi subito un positivo vaglio di costituzionalità: sentenza corte cost. n. 64/92), la responsabilità del dipendente per danni cagionati da allievi sottoposti a vigilanza sia ai terzi che alla stessa amministrazione è limitata ai soli casi di dolo e di colpa grave.

Resta, infine, da precisare che la responsabilità civile è trasmissibile agli eredi, ma che, per contro, può essere oggetto di tutela assicurativa.

La responsabilità amministrativa ha come fondamento la sussistenza di un rapporto di impiego e di servizio tra un soggetto e l'amministrazione e consiste nell'inosservanza dolosa o colposa dei doveri d'ufficio o di servizio.

Si specifica in responsabilità patrimoniale, responsabilità contabile e responsabilità disciplinare (quale sua sottospecie, ma che è d'uso trattare in forma autonoma).

La responsabilità patrimoniale (o amministrativo-patrimoniale) è, nella sostanza, una particolare forma di responsabilità civile che però germina da un rapporto di lavoro con una pubblica amministrazione. Essa sorge in conseguenza di un danno arrecato all'integrità del patrimonio dell'erario, direttamente o anche indirettamente, come quando l'amministrazione è costretta a risarcire il danno a un terzo per comportamento illegittimo di un proprio dipendente.

I presupposti giuridici della responsabilità in esame sono pertanto: il danno, la colpevolezza, la sussistenza del rapporto d'impiego o di servizio in relazione all'azione o all'omissione poste in essere, il rapporto di causalità tra il danno e la suddetta azione o omissione.

L'obbligo risarcitorio è escluso, oltre che dalle tipiche evenienze dell'incapacità di intendere e di volere, dello stato di necessità, del caso fortuito e della forza maggiore, anche dal fatto di aver dato esecuzione a un ordine superiore che si era tenuti ad eseguire in adempimento del dovere gerarchico di obbedienza. Al riguardo l'esecuzione dell'ordine superiore dev'essere ottemperata, anche se lo stesso appaia palesemente illegittimo, se rinnovato per iscritto in seguito alla rimostranza dell'impiegato. In tal modo risponde chi ha dato l'ordine. Ordine che in nessun caso va però eseguito se viola la legge penale.

Il giudizio di responsabilità patrimoniale è di competenza esclusiva della corte dei conti. In caso di corresponsabilità di più soggetti, l'art. 82 della legge di contabilità (r.d. 2440/23) fa prevalere il principio della divisibilità dell'obbligazione risarcitoria su quello generale della solidarietà ex art. 2055 c.c. Peraltro, una volta accertato l'ammontare del danno, la corte ha il potere di ridurlo, con valutazione ampiamente discrezionale.

Sottospecie di quella patrimoniale è **la responsabilità contabile**, che è propriamente riferibile a tutti coloro che, nell'espletamento delle proprie funzioni, maneggiano pubblico denaro ovvero sono consegnatari dei beni della p.a. (di norma il dirigente scolastico e il direttore dei servizi generali e amministrativi, ma anche un docente che agisca per delega e/o in sostituzione del dirigente scolastico).

L'obbligazione risarcitoria si configura non già in ipotesi di mera irregolarità formale, ma solo in relazione al concreto danno arrecato, cioè alla deficienza qualitativa o quantitativa dei beni o dei valori maneggiati o in custodia, riscontrabile nel c.d. giudizio di conto (salva la possibilità dell'agente di fornire giustificazioni). In tale forma di responsabilità non sussiste il potere riduttivo della corte dei conti, né vale il principio

della divisibilità dell'obbligazione risarcitoria nel caso di più responsabili (e quindi si applica la regola generale della solidarietà passiva ex art. 2055 c.c.).

Occorre però considerare che ora la disciplina della responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile, è stata profondamente rivista dalla legge 639/96 sull'ordinamento della corte dei conti, riconosciuta costituzionalmente legittima dalla consulta con la sentenza n. 371/98.

La nuova conformazione poggia sui due principi della responsabilità limitata al dolo o alla colpa grave, nonché della sua intrasmissibilità agli eredi, salvo il caso d'illecito arricchimento del dante causa e del conseguente indebito arricchimento degli stessi eredi.

Nella stessa logica che vuole un'amministrazione snella ed efficiente e non segnata da rallentamenti, eccessive titubanze, inerzie dei funzionari, si colloca la riduzione del periodo di prescrizione del danno all'erario da dieci a cinque anni.

Per ragioni di completezza può ora compendiarsi la caratterizzazione della **responsabilità disciplinare**. Essa discende dalla violazione di doveri di corretto comportamento del dipendente e non ha di per sé carattere patrimoniale. Ha natura affittiva del pari alla responsabilità penale, ma se ne differenzia in quanto non si concreta necessariamente in specifici e tipizzati comportamenti vietati ben potendosi riferire a ipotesi del tutto indeterminate. Che però il decreto legislativo 150/09 prova a irrigidire (e a tipizzare) il più possibile, così come tenta di restringere il potere discrezionale dell'amministrazione. Ma deve, per contro, dirsi che il procedimento sanzionatorio, sempre affidato agli organi interni dell'amministrazione medesima, tende ad attenuare le garanzie a tutela del dipendente, che l'evoluzione legislativa aveva invece mirato a migliorare e consolidare.

Per il personale docente ed educativo la responsabilità disciplinare resta ancora, per il momento e in parte, regolata dalle norme pubblicistiche di cui agli artt. 492 ss. del t.u., d. lgs. 297/94, ma il giudice deputato a conoscerla è ora quello ordinario e non più il giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63 del d. lgs. 165/01 e confermato dall'art. 67, 2° comma, d. lgs. 150/09.

Per il momento, perché provvederà il prossimo contratto collettivo nazionale, triennio 2010-2012, non occorrendo più attendere la riforma degli organi territoriali collegiali, per l'avvenuta abrogazione degli artt. 502-507 del t.u. 297/94, citato, che rimettevano a tali organi un parere vincolante solo derogabile *in melius*. Sicché potrà finalmente subentrare la fonte pattizia, entro i ristretti margini ora imposti dalle nuove previsioni legali.

In parte, perché e per l'appunto, le suddette nuove previsioni legali hanno introdotto numerose e compiute fattispecie aggiuntive di responsabilità disciplinare.

Sempre entro i limiti di legge continuerà a valere la fonte contrattuale per il personale ATA, e con il contratto 2010-2012 sarà integrata la responsabilità disciplinare per la dirigenza scolastica, già introdotta *ex lege* (nel novellato art. 21, comma 1-*bis*, d. lgs. 165/01); finora, ma a torto, ritenuta assorbita nella responsabilità dirigenziale, mentre già lo stesso articolo, nell'originaria versione e per tutta la dirigenza pubblica, le manteneva distinte.

- (5) **La responsabilità dirigenziale**, a differenza di tutte le altre forme di responsabilità, appena sunteggiate, non ha come elemento strutturale e indefettibile la colpa (e ancor meno il dolo). E difatti la giurisprudenza ha chiarito che essa, più che come colpa del dirigente, si configura come inidoneità allo svolgimento di (quella) funzione. Perché la responsabilità dirigenziale così come prescinde, sotto il profilo soggettivo, dall'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, sotto il profilo oggettivo prescinde da una condotta dalla quale sia derivato un danno per l'amministrazione. Né

si riferisce ad un singolo atto o segmento dell'attività produttiva del dirigente, piuttosto ricollegandosi ai risultati complessivi dell'organizzazione cui il dirigente è preposto, implicante, appunto, in caso di esito negativo, non tanto specifiche colpe, ma un'inidoneità generale alla funzione.

- (6) La sospensione cautelare è una misura precauzionale e provvisoria ricollegata alla gravità degli addebiti a carico dell'interessato e scaturente dalla necessità e dall'urgenza di adottare delle misure di allontanamento dal servizio in attesa di un puntuale accertamento dei fatti in sede di procedimento penale e/o disciplinare.

Essa è obbligatoria, cioè del tutto svincolata da qualsiasi valutazione dell'amministrazione, quando sia stata emessa dall'autorità giudiziaria procedente una misura cautelare restrittiva della libertà personale, ovvero quando vi sia stata condanna – anche non definitiva e ancorché sia stata concessa la sospensione condizionale della pena – per alcuni reati tassativamente indicati: peculato, concussione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari e corruzione di persona incaricata di pubblico servizio, cui sono stati aggiunti i c.d. reati sessuali (legge 269/98, sullo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù; legge 38/06, sullo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo di internet).

E' invece facoltativa quando il dipendente è sottoposto ad un procedimento penale per un reato particolarmente grave e quando ricorrono gravi motivi, indipendentemente dalla loro rilevanza penale, anche prima che sia esaurito o iniziato il procedimento disciplinare (laddove qui l'amministrazione gode di notevole discrezionalità, però compensata dall'obbligo di motivazione).

Per tutti gli aspetti procedurali si fa un primo rinvio alla c.m. 19/12/2006, n. 172, di natura ricognitiva, e alle leggi ivi citate: in particolare legge 19/90 (sulle regole e i termini per la riassunzione del procedimento disciplinare dopo la condanna penale) e legge 97/01 (sulla reintroduzione dell'istituto della destituzione di diritto dei pubblici dipendenti a seguito di condanna penale).

- (7) Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale può aver luogo quando sussistano gravi e comprovati fattori di turbamento dell'ambiente scolastico e di pregiudizio del rapporto tra istituzione scolastica e famiglie degli alunni, di natura oggettiva e non altrimenti removibili, sì da rendere opportuno/necessario l'allontanamento del dipendente per altra sede; che se vi è colpa del dipendente è d'obbligo attivare nei suoi confronti la procedura disciplinare. Stante però il pregiudizio che, di regola, viene recato al dipendente (in termini economici e/o di lesione d'immagine) il provvedimento è circondato da tutte quelle garanzie proprie del procedimento disciplinare, anche allo scopo di evitare facili abusi da parte dell'amministrazione.

- (8) L'incapacità didattica o il persistente insufficiente rendimento devono, naturalmente, essere pur sempre accertati. E, almeno in prima istanza, ciò è compito del dirigente-datore di lavoro dell'unità o struttura organizzativa, vale a dire del dirigente scolastico. Ne deriva l'assurdità – logica, prima ancora che giuridica – di quelle teorizzazioni che, nel mentre ammettono il potere-dovere del dirigente scolastico di verificare il rispetto delle norme su ciò che affianca e supporta l'insegnamento (orario di servizio, vigilanza sugli alunni, mantenimento dell'ordine e della disciplina della classe, positività nei rapporti con le famiglie, puntuale compilazione dei registri, partecipazione alle attività degli organi collegiali, *et similia*), lo escludono per quel che concerne la prestazione

istituzionale, in nome del rispetto della «libertà d'insegnamento». Insegnamento che così diverrebbe una zona franca.

Altro discorso è, ovviamente, quello dei limiti e delle modalità con cui il dirigente espleta qui la sua funzione fondamentale di «datore di lavoro». Ne abbiamo accennato nel corpo della trattazione e, da ultimo, abbiamo ripreso l'argomento in maniera più distesa in *La dirigenza nella scuola dell'autonomia dieci anni dopo: norme, regole di azione, prospettive*, citato.

(9) A normativa attuale il dirigente scolastico può **direttamente** irrogare le sanzioni che seguono: direttamente e **in via definitiva** (nel senso che possono essere ricorribili solo al giudice del lavoro, previo esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione).

Per il personale ATA, in applicazione degli artt. 93 e 94 del CCNL, modificati di diritto con i nuovi margini temporali:

- rimprovero verbale;
- rimprovero scritto;
- multa di importo variabile fino a un minimo di quattro ore di retribuzione;
- sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a dieci giorni.

Per il personale docente:

- avvertimento scritto (art. 492, terzo comma, t.u. 297/94);
- censura (art. 493, t.u. 297/94);
- sospensione dal servizio senza retribuzione fino a dieci giorni (*supra*, ex art. 55-bis, primo comma, introdotto dal d. lgs. 150/09).

(10) I vincoli – e dunque i limiti, ma anche le opportunità – dell'autonomia di ogni istituzione scolastica, qualificata «pubblica amministrazione», sono compendati nell'art. 1, comma 2 del d.p.r. 275/99 e poi declinati nei successivi articoli: in particolare art. 4 (autonomia didattica), art. 5 (autonomia organizzativa), art. 6 (autonomia di ricerca, sperimentazione e sviluppo), art. 7 (reti di scuole), art. 8 (definizione dei curricoli), art. 9 (ampliamento dell'offerta formativa), art. 14 (attribuzione di funzioni alle istituzioni scolastiche), art. 15 (competenze escluse).

Riassuntivamente, «L'autonomia delle istituzioni scolastiche è garanzia di libertà di insegnamento e di pluralismo culturale e **si sostanzia nella progettazione e nella realizzazione di interventi di educazione, formazione e istruzione** mirati allo sviluppo della persona umana, **adeguati ai diversi contesti**, alla domanda educativa delle famiglie e alle **caratteristiche specifiche dei soggetti coinvolti**, al fine di garantire loro il successo formativo, **coerentemente con le finalità e gli obiettivi generali del sistema di istruzione** e con l'esigenza di **migliorare l'efficacia del processo di insegnamento e di apprendimento**».

Per il significato e per le implicazioni delle sottolineature da noi operate si rinvia, per chi fosse interessato, a due nostri contributi: *Natura e limiti dell'autonomia scolastica: dalla legge 59/97 alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, in «Rivista giuridica della scuola», maggio-giugno 2002 e *Il dirigente scolastico nel sistema dell'autonomia. Norma giuridica e regole di azione*, Pensa Multimedia, Lecce, 2002, in particolare pp. 53-70.