

Concorso

40 CORTE COSTITUZIONALE

22 profilo
professionale di segretario

18 profilo
professionale di coadiutore

MANUALE

per LA PROVA PRESELETTIVA E SCRITTA

6. Le vicende del rapporto di lavoro. Mobilità, sospensione, estinzione

Il rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. è un rapporto di lunga durata destinato a subire modificazioni *oggettive* (con riguardo alla prestazione lavorativa) o *soggettive* (con riguardo alla P.A. datrice di lavoro).

► 6.1. Mobilità. Le modifiche introdotte nel 2022

Una vicenda modificativa del rapporto di impiego è quella legata all'istituto della **mobilità**. Questa può essere:

- **individuale**, implicante il passaggio del dipendente da un'amministrazione all'altra, su base volontaria o obbligatoria;
- **collettiva**, disciplinata per le ipotesi di eccedenza di personale.

La **mobilità individuale** è disciplinata dall'art. 30, d. lgs n. 165 del 2001, modificato, di recente, da ultimo dal d.l. **30 aprile 2022, n. 36, conv. In l. 29 giugno 2022, n. 79**. Alla stregua del citato art. 30, le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento.

È richiesto il **previo assenso** dell'amministrazione di appartenenza solo nel caso in cui si tratti di:

- **posizioni dichiarate motivatamente infungibili** dall'amministrazione cedente;
- **di personale assunto da meno di tre anni**;
- qualora la mobilità determini una **carenza di organico** superiore al 20 per cento nella qualifica corrispondente a quella del richiedente.

Le amministrazioni, *prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali*, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio.

La disciplina descritta non si applica al personale delle aziende e degli enti del servizio sanitario nazionale e degli enti locali con un numero di dipendenti a tempo indeterminato non superiore a 100 per i quali è comunque richiesto il previo assenso dell'amministrazione di appartenenza. La disciplina non si applica inoltre al personale della scuola.

La **mobilità individuale** può essere anche **obbligatoria**. I dipendenti possono essere infatti essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti.

La **mobilità collettiva** è un istituto previsto per la gestione dei casi di eccedenza di personale. L'art. 33, d. lgs. N. 165 del 2001, prevede infatti che le pubbliche amministrazioni devono procedere annualmente alla ricognizione di situazioni di soprannumero o rilevino comunque eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria. In caso di esubero, il dirigente responsabile è tenuto a darne *informativa preventiva* alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area. Decorsi dieci giorni, deve risolvere unilateralmente il contratto con i dipendenti in possesso dei requisiti pensionistici ovvero, in subordine, verificare la ricollocazione totale o parziale del personale in soprannumero o eccedenza nell'ambito della stessa amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della regione.

► 6.2. Sospensione. Aspettativa, disponibilità, comando, distacco, collocamento fuori ruolo, assenza per malattia

Taluni fattori possono, peraltro, determinare la **sospensione** dell'obbligo della prestazione lavorativa, quali:

- l'**aspettativa** (per servizio militare; comprovati motivi di famiglia o personali; mandato parlamentare, amministrativo o sindacale; svolgimento di attività presso organismi pubblici o privati anche internazionali);
- la **disponibilità**, disposta dalla P.A. temporaneamente per ragioni di tipo organizzativo previste dalla legge;
- il **comando** (con assegnazione temporanea presso un'altra amministrazione), **distacco** (con assegnazione temporanea presso un ufficio diverso della stessa Amministrazione), **collocamento fuori ruolo** (con assegnazione temporanea all'espletamento di funzioni diverse da quelle ordinarie, come per esempio per i magistrati collocati fuori ruolo presso i gabinetti dei Ministeri).
- l'**assenza per malattia** con corresponsione della retribuzione: intera per i primi nove mesi; al 90% per i successivi tre mesi; al 50% per gli ulteriori sei mesi del periodo di conservazione del posto.

► 6.3. La prestazione dell'attività lavorativa "a distanza" e lo *smart working*

L'art. 4, l. n. 191 del 1998, dispone che "le *amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 possono avvalersi di forme di lavoro a distanza*". Con tale espressione tradizionalmente si intende il c.d. **telelavoro**, modalità di svolgimento della prestazione che ha posto, tuttavia, diversi problemi applicativi, a causa della sua rigidità, richiedendo una postazione fissa con videoterminale.

Per ovviare a tali problematiche, l'art. 18, l. n. 81 del 2017 – che si applica anche al pubblico impiego – ha introdotto il lavoro agile (c.d. **smart working**) quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti "eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa". A differenza del telelavoro, lo *smart working* consente modalità di svolgimento della prestazione lavorativa più flessibili.

In conseguenza dell'emergenza COVID-19 il lavoro agile è stato incentivato sia nel settore pubblico, sia privato.

► 6.4. L'estinzione del rapporto di pubblico impiego.

Il rapporto di lavoro è soggetto a vicende che ne determinano l'**estinzione**, previste in tre fonti di disciplina differenti.

A. Cause di estinzione previste dalla contrattazione collettiva

Quanto alla **disciplina contrattuale**, la cessazione del rapporto di lavoro ha luogo per effetto di:

- licenziamento disciplinare;
- raggiungimento dei limiti di età;
- dimissioni volontarie manifestate con atto scritto e accettate dall'Amministrazione;
- decesso del dipendente;
- superamento, in caso di malattia, del c.d. periodo di comportamento stabilito dai contratti collettivi, periodo durante il quale il dipendente ha diritto alla conservazione del posto.

B. Cause di estinzione di stampo pubblicistico

Quanto alla disciplina **pubblicistica**, l'estinzione del rapporto ha luogo nei casi di decadenza dall'impiego per:

- perdita della cittadinanza italiana;

- accettazione di una missione o di un incarico presso una Autorità straniera senza accettazione del Ministero competente;
- mancata cessazione della situazione di incompatibilità tra obblighi di servizio e attività svolte dal dipendente, nonostante la diffida della P.A.;
- accertata permanente inidoneità psicofisica all'impiego.

C. Cause di estinzione di impronta privatistica

Infine, si estende al rapporto di impiego alle dipendenze della P.A. la disciplina dettata dal **codice civile** in materia di:

- licenziamento per giusta causa, avendo il dipendente tenuto una condotta di tale gravità da non consentire la prosecuzione del rapporto (art. 2119 c.c.);
- licenziamento per giustificato motivo soggettivo (ossia per rilevante inadempimento) e giustificato motivo oggettivo, ossia per fatti non riconducibili alla volontà del dipendente ma comunque riguardanti l'organizzazione di lavoro (art. 3, l. n. 604 del 1966).

7. La dirigenza

Anche il rapporto tra Pubblica Amministrazione e suoi dirigenti è stato oggetto del descritto **processo di privatizzazione** sorgendo, quindi, con contratto ed essendo prevalentemente sottoposto alla disciplina privatistica.

Ai dirigenti è però assegnato un ruolo di primaria importanza nella struttura organizzativa dell'Amministrazione, in specie per effetto dell'affermarsi del **principio di separazione tra politica**, abilitata solo a formulare le *linee di indirizzo amministrativo*, con la messa a punto degli obiettivi da perseguire, e **amministrazione**, ai cui dirigenti è assegnata, pertanto, la *responsabilità in via esclusiva dell'attività amministrativa*, della gestione e dei relativi risultati.

La dirigenza pubblica è stata oggetto di profonde **riforme**. L'attuale assetto è quello risultante dalla c.d. **riforma Brunetta**.

Il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150), ha, da un lato, **responsabilizzato** i dirigenti, con l'introduzione di specifiche ipotesi di responsabilità, e, dall'altra, ne ha **ampliato le prerogative**, mediante l'attribuzione di poteri effettivi e concreti nel controllo della quantità e della qualità del lavoro svolto dal personale assegnato ai loro uffici. Con la riforma sono stati anche introdotti nuovi **meccanismi meritocratici**, nella selezione della classe dirigente e nella sua remunerazione.

Con il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, emanato in attuazione della delega di cui alla l. 6 novembre 2012, n. 190, sono stati disciplinati i casi di non conferibilità e di incompatibilità degli incarichi dirigenziali, al fine di prevenire i fenomeni di corruzione e cattiva amministrazione. È stata sancita in particolare l'incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento di cariche pubbliche elettive o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto, anche solo potenziale, con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate.

► 7.1. La responsabilità dirigenziale

La **responsabilità dirigenziale** si atteggia come una *responsabilità specifica ed aggiuntiva*, riferibile solo ai dirigenti della PA e destinata ad affiancarsi alle altre forme di responsabilità previste per tutti i pubblici dipendenti (penale, civile, disciplinare, amministrativo-contabile). Si tratta di responsabilità che *non presuppone specifiche condotte illecite e colpose del dipendente*, ricollegandosi direttamente ai **risultati conseguiti** dal dirigente nell'espletamento del proprio

incarico, conducendo alla sua tempestiva **rimozione** in quanto non in grado di raggiungere i risultati prefissati. In giurisprudenza, detta responsabilità è qualificata come una sorta di **responsabilità oggettiva**, svincolata dalla colpa del dipendente, oltre che dall'accertamento della causazione di un danno. Il comma 1 dell'art. 21 d.lgs. n. 165 del 2001 tipizza due **condotte** che possono essere **fonte di responsabilità**: il **mancato raggiungimento degli obiettivi** e l'**inosservanza di direttive**. La cd. Riforma Brunetta ha introdotto **nuove fattispecie di responsabilità dirigenziale**, funzionalmente collegate al **ciclo di gestione della performance**.

La l. 18 giugno 2009, n. 69 ha poi espressamente che i ritardi possono essere **causa di responsabilità dei dirigenti amministrativi**. Pertanto, il rispetto dei termini per la conclusione dei procedimenti rappresenta un **elemento di valutazione dei dirigenti** e di esso si tiene conto anche al fine della corresponsione della **retribuzione di risultato**.

La responsabilità dirigenziale va accertata avendo riguardo non tanto alla legittimità formale dei singoli atti posti in essere, bensì alla **qualità degli obiettivi raggiunti**. Pertanto, mentre nel rapporto dirigenziale privato vale il principio della re cedibilità *ad nutum, ex art. 2118 c.c.*, nel pubblico impiego il mancato raggiungimento degli obiettivi **non comporta la possibilità di risoluzione *ad nutum* del rapporto**, ma tre distinte conseguenze a seconda della gravità del caso: l'**impossibilità di rinnovo dell'incarico**; la **revoca** dello stesso; il **recesso** dal rapporto di lavoro.

► 7.2. Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali

Nel settore pubblico vi è una **scissione**, ignota al diritto privato, fra l'**acquisto della qualifica di dirigente** (con rapporto di lavoro a tempo indeterminato) ed il successivo **conferimento delle funzioni dirigenziali** a tempo.

L'**acquisto della qualifica** di dirigente avviene tramite **concorso** per esami (art. 28, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001). La giurisdizione sulla procedura concorsuale compete quindi senz'altro al **giudice amministrativo** (art. 63, co. 4, d.lgs. citato).

Il **conferimento di funzioni**, a differenza dell'acquisto della qualifica, assume carattere temporaneo; alla scadenza dell'incarico è previsto, in mancanza di riconferma, il "**collocamento in disponibilità**" dell'interessato. Pertanto, il dirigente svolge le funzioni inerenti alla qualifica solo per effetto del **conferimento**, a termine, di un incarico dirigenziale. L'**art. 19**, d.lgs. n. 165 del 2001 prevede l'emanazione di:

1. un **atto di conferimento** da parte della P.A., con cui vengono definiti l'oggetto, gli obiettivi e la durata dell'incarico;
2. la successiva stipulazione di un **contratto**, con cui si provvede alla definizione del trattamento economico.

La previsione di due distinti momenti ha dato luogo ad un dibattito concernente la **natura dell'atto di conferimento** e, dunque, il **riparto di giurisdizione** per le controversie ad esso inerenti. Secondo la prevalente impostazione (Cass. Civ., Sez. Lav., 14 settembre 2022, n. 27126; Cass. Civ., S.U., 20 ottobre 2017, n. 24877), atti siffatti sarebbero atti negoziali adottati "*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*" come previsto art. 5, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001 e le relative controversie sarebbero dunque di pertinenza del giudice ordinario.

► 7.3. Lo *spoils system*

Il meccanismo dello ***spoils system***, nell'originario quadro normativo di riferimento, era disciplinato dall'**art. 19, co. 8**, d. lgs n. 165 del 2001, che, nella **previgente versione**, prevedeva la **decadenza automatica**, entro 90 giorni dal voto sulla fiducia del nuovo Governo, poi portati a 60 giorni dalla **l. n. 145 del 2002** che ne ha anche esteso l'ambito di applicazione. Con sentenza **23 marzo 2007, n. 103**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'**illegittimità** della norma per violazione degli artt. 97 e 98 Cost. sul rilievo che detta disposizione, determinando un'interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito violasse, in carenza di garanzie procedurali, il **principio di continuità e di buon andamento** dell'azione amministrativa. Peraltro, i giudici costituzionali rimarcano l'assenza di