

CAPITOLO IV

LA DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA P.A.

SOMMARIO: **1.** Il rapporto di impiego pubblico: cornice costituzionale e categorie. - **2.** Il quadro giuridico. - **3.** Il rapporto di impiego privatizzato: l'evoluzione legislativa. - **4.** Gli effetti della privatizzazione sulla disciplina degli atti adottati dalla P.A. - **5.** Le fonti del rapporto individuale di lavoro e la sua contrattualizzazione. - **6.** L'accesso al lavoro nelle P.A. - **7.** Tipologie di concorsi. - **8.** La tutela risarcitoria. - **9.** I diritti, i doveri e le responsabilità del lavoratore pubblico. - **10.** La disciplina del rapporto di lavoro. - **11.** L'estinzione del rapporto di pubblico impiego. - **12.** Le mansioni superiori. - **13.** La dirigenza. - **14.** La responsabilità dirigenziale. - **15.** Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali. - **16.** La decadenza automatica dall'incarico: il c.d. *spoils system*. - **17.** La tutela giurisdizionale. - **18.** La tutela risarcitoria. - **19.** La tutela giurisdizionale dopo la privatizzazione del pubblico impiego. - **20.** La giurisdizione in materia di concorsi. - **21.** Il rimedio del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

1. IL RAPPORTO DI IMPIEGO PUBBLICO: CORNICE COSTITUZIONALE E CATEGORIE.

A) Principi costituzionali dettati in materia

Nell'esaminare la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della PA, occorre considerare in via preliminare il nucleo di principi posti dalla Costituzione.

- L'**art. 97 Cost.** nella versione introdotta dalla **legge cost. 20 aprile 2012, n. 1**, prevede che la PA deve agire in armonia con l'ordinamento dell'Unione europea ed **impone alle amministrazioni pubbliche di garantire l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico**. In un'ottica anche di contenimento della spesa pubblica, si stabiliscono i **principi di buon andamento e di imparzialità** che attengono sia alla **struttura** che alla **funzione** della PA ed intendono assicurare l'efficienza della macchina amministrativa nella sua duplice dimensione, statica e dinamica.
- L'**art. 51 Cost.** sancisce il **principio di parità tra i sessi** nell'accesso ai pubblici uffici;
- Gli **artt. 54 e 98 Cost.** impongono al pubblico dipendente di adempiere

con **onore** alle pubbliche funzioni e di porsi al **servizio esclusivo** della Nazione;

- Gli **artt. 35, 36 e 37 Cost.** disciplinano la formazione professionale dei lavoratori, il profilo retributivo e la tutela dei minori e delle donne nei rapporti di lavoro;
- Gli **artt. 28, 29 e 40 Cost.** sanciscono la **responsabilità diretta** dei dipendenti pubblici, il diritto di sciopero ed altri diritti sindacali.

Il rapporto di pubblico impiego si configura come: *volontario* (tale requisito attiene al momento costitutivo, allo svolgimento e alla estinzione del rapporto di lavoro); di natura *personale*, essendo un rapporto costituito *intuitu personae*; *bilaterale*, poiché fondato sulla presenza di diritti ed obblighi reciproci; di *subordinazione*, poiché fondato sulla dipendenza dalla struttura pubblica.

Occorre poi distinguere il **rapporto impiegatizio** dal **rapporto onorario**, in relazione alla: *natura*, il primo presuppone un rapporto di impiego, il secondo un incarico; *accesso*, al primo si accede mediante concorso, al secondo in ragione di elezioni o di un legame onorifico; alla *durata*, indeterminata nel primo, a termine nel secondo; alla *professionalità*, nel primo caso è svolto in modo esclusivo, nel secondo tale requisito manca; *corrispettivo dovuto*, nel primo caso assume le forme della retribuzione, nel secondo caso, dell'indennizzo.

B) Categorie non privatizzate

Occorre considerare che il rapporto di pubblico impiego, in virtù del regime delineato dal **d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165**, è oggi quasi interamente disciplinato per mezzo del rinvio alla **disciplina privatistica**, con devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice ordinario. Vi fanno **eccezione** alcune categorie, individuate dall'art. 3 che rimangono **disciplinate dai rispettivi ordinamenti** i rapporti di lavoro di:

- a. magistrati ordinari, amministrativi e contabili; avvocati e procuratori dello Stato; personale militare e delle forze di polizia di Stato; personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia; dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie di cui all'art. 1, d.l.C.P.S. 17 luglio 1947, n. 691 e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281 e 10 ottobre 1990, n. 287 (dipendenti della Banca d'Italia, della CONSOB e dell'Autorità *antitrust*, cui si sono aggiunti successivamente quelli dell'Autorità per i servizi di pubblica utilità e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni); professori e ricercatori universitari;
- b. altre categorie di lavoratori sono state **sottratte alla privatizzazione**: quali

il personale del “Dipartimento delle informazioni per la sicurezza” (l. 3 agosto 2007, n. 124); il personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco (d.lgs. 8 marzo 2006, n. 139) ed il personale dirigenziale penitenziario (d.lgs. 15 febbraio 2006, n. 63).

2. IL QUADRO GIURIDICO.

Dal punto di vista tecnico-giuridico le ragioni della non privatizzazione sono evidentemente da ricercare nel **principio di specialità**. Gli ordinamenti del personale non privatizzato sono caratterizzati da **istituti e principi di natura settoriale** i cui principali tratti distintivi riguardano:

1. il **concetto di gerarchia**: netta è, infatti, la distinzione fra **gerarchia personale**, intesa come potere unilaterale da cui nasce una relazione intersoggettiva di comando-soggezione e **gerarchia aziendale** ex art. 2086 c.c.;
2. le forme di tutela degli interessi di categoria, affidata a forme differenziate di **associazionismo** rappresentativo.

In riferimento alle **fonti del rapporto**, l’interrogativo che si pone è se, ed eventualmente in quale misura, le disposizioni della **riforma del pubblico impiego privatizzato** (in particolare quelle del d.lgs. n. 165/2001) sono applicabili anche alle categorie escluse. Ai sensi dell’art. 3 dello stesso decreto, il problema sembra risolvibile in senso positivo: la disposizione in questione, sottraendo alla privatizzazione **solo le fonti di “disciplina”**, non sembra introdurre un principio di separazione totale. Dovrebbe parlarsi di un’applicazione a tutte le P.A. dei **principi fondamentali** della riforma stessa, espressione dei più generali principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

3. IL RAPPORTO DI IMPIEGO PRIVATIZZATO: L’EVOLUZIONE LEGISLATIVA.

A) Lo scenario giuridico delle origini

Il rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. è stato oggetto di un **processo di riforma** che ha profondamente inciso sulla sua natura giuridica e sulla disciplina applicabile. Nell’**originario assetto**, la natura pubblicistica del datore di lavoro era sicuramente di ostacolo ad una piena equiparazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della PA al lavoro prestato alle dipendenze del privato. In tale

contesto quattro erano i principali connotati del rapporto di pubblico impiego: la **natura pubblica del datore di lavoro**; la **natura pubblica delle fonti di disciplina**; la **natura provvedimentale degli atti di gestione**; **l'esclusione di qualsiasi rilevanza della contrattazione**, non solo nel momento genetico del rapporto, ma anche in ordine alla disciplina dello stesso, interamente assoggettato ad atti di natura legislativa o regolamentare.

B) La stagione della privatizzazione

La **prima fase di privatizzazione** viene inaugurata con il **d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993** che delinea una netta distinzione tra **organizzazione amministrativa** strettamente intesa e **regolazione e gestione dei rapporti di lavoro del personale**. In particolare, l'**organizzazione** resta in **regime di diritto pubblico**; mentre sono sostanzialmente **privatizzate** la disciplina e la gestione dei **rapporti individuali di lavoro**, affidati alle norme del codice civile, alla legislazione sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa e alla negoziazione con le organizzazioni sindacali che assume la forma di una vera e propria **contrattazione collettiva**, efficace direttamente. La **seconda fase di privatizzazione** è stata completata con il **d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80**, che ha accelerato la devoluzione al **giudice ordinario** del contenzioso, estendendo la privatizzazione anche ai **dirigenti generali di categoria**, fino a quel momento esclusi dalla riforma. Si è, infatti, avvertita l'esigenza di un **coordinamento** delle diverse disposizioni succedutesi nel tempo. L'attuale assetto normativo è dominato dal **d.lgs. n. 165/2001** (che ha sostituito il d.lgs. n. 29/93) in combinato disposto con la **l. 15 luglio 2002, n. 145**, di riforma della **dirigenza pubblica**: in questa nuova ottica l'assimilazione del pubblico impiego al lavoro privato è pressoché completa. Ciò ha determinato anche il progressivo passaggio delle controversie di lavoro in capo al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro. Il d.lgs. n. 165 del 2001 risponde alle seguenti finalità: la *crescita dell'efficienza* delle amministrazioni pubbliche; la *razionalizzazione del costo* del lavoro pubblico; la *migliore utilizzazione* delle risorse umane nelle PP.AA. (per una individuazione dei soggetti ritenuti *ex lege* amministrazioni pubbliche, v. art. 1, co. 1, d.lgs. 165 del 2001).

C) Dalla riforma Brunetta al D.Lgs. 75/2017

Con la **c.d. riforma Brunetta** (d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150) ha trovato compimento il procedimento di attuazione della delega per la riforma del lavoro pubblico approvata con la l. 4 marzo 2009, n. 15. Il nuovo corpo normativo, che riguarda i **lavoratori pubblici "contrattualizzati"** (art. 1, co. 1, d.lgs. n. 150 del