

CONCORSO

# **COLLABORATORE PROFESSIONALE e ISTRUTTORE**

**AREA AMMINISTRATIVA**  
**Istruttori e Operatori esperti** Cat. **B e C**

**MANUALE** †

**TEST** di verifica per **CIASCUNO** dei **CAPITOLI**

Edizione **2024**

**NLD**  
CONCORSI

# Capitolo 1

## Fonti legali e contrattuali in materia di rapporto di pubblico impiego

### Sezione I - Caratteri e fonti del rapporto: il rilievo della contrattazione collettiva

#### SOMMARIO

1. I caratteri del rapporto di impiego pubblico. - 1.1. La disciplina costituzionale del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. - 2. La c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. Atti di macro organizzazione e personale escluso. - 2.1. Il regime degli atti di gestione del rapporto e l'applicabilità della l. 7 agosto 1990, n. 241. - 2.2. I rapporti tra legge e contrattazione nella disciplina del rapporto di lavoro: le quattro fasi evolutive. L'ambito oggettivo di intervento della contrattazione collettiva. - 2.3. Ambito soggettivo di applicabilità della contrattazione collettiva. - 2.3.1. La classificazione della contrattazione collettiva: contratti collettivi nazionali e integrativi. - 2.3.2. I rapporti tra contrattazione collettiva e contratto individuale. - 2.3.3. Il procedimento di formazione del contratto collettivo. - 2.3.4. I comparti e le aree dirigenziali. - 3. La disciplina speciale di stampo pubblicistico. Abuso di contratti a tempo determinato. - 4. L'applicazione alle pubbliche amministrazioni dello Statuto dei lavoratori.

### 1. I caratteri del rapporto di impiego pubblico

Il **rapporto di impiego** lega alla Pubblica Amministrazione i dipendenti pubblici, così inseriti nella struttura organizzativa. La specificità di questo rapporto di lavoro sta, quindi, nella peculiare natura del soggetto datore di lavoro, che nello svolgimento della propria azione è tenuto al perseguimento dell'interesse pubblico nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97 Cost.). L'art. 2094 cod. civ. definisce il lavoratore subordinato come colui che "si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore". Per l'esecuzione e la disciplina del lavoro, pertanto, il lavoratore subordinato deve osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore e dai suoi collaboratori, dai quali dipende gerarchicamente.

Il carattere essenziale del lavoro subordinato è quindi rappresentato dalla "eterodirezione dell'attività", che deve essere svolta nel modo imposto dal datore di lavoro.

Quanto in particolare al rapporto di pubblico impiego, a caratterizzarlo sono i tratti della:

- **volontarietà**, essendo richiesta per la sua costituzione la *volontà dei due soggetti coinvolti*;
- **sinallagmaticità**, la prestazione lavorativa del dipendente e la retribuzione a lui dovuta dall'ente essendo legate da un *nesso di reciprocità*;
- **subordinazione**, il dipendente dovendo svolgere la sua prestazione *alle dipendenze della P.A.*

Dal **rapporto di impiego** va distinto il **rapporto onorario**. Si differenziano:

- nella *natura*, il primo presuppone un rapporto di impiego, il secondo un *incarico*;
- nelle modalità di *accesso*, al primo si accede mediante *concorso*, al secondo in ragione di *incarico assegnato sulla base di una scelta politico-discrezionale*;
- nella *durata*, è *indeterminata* nel primo, *a termine* nel secondo;
- nella *professionalità*, solo il primo è svolto in modo *esclusivo*, nel secondo tale requisito manca;
- nel *corrispettivo*, nel primo caso assume le forme della *retribuzione*, nel secondo caso, dell'*indennizzo*.

#### Esempio

Sono stati considerati legati da un **rapporto solo onorario** i giudici di pace, i componenti dei Comitati istituiti

presso le Amministrazione per l'analisi di fenomeni o per la formulazione di proposte, i componenti degli organi elettivi.

### ► 1.1. La disciplina costituzionale del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è regolato, in via generale, dai **principi espressi in materia di lavoro dalla Costituzione**, che all'art. 1, co. 1, stabilisce che l'Italia è una **Repubblica democratica fondata sul lavoro**, tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35, co. 1). Nell'architettura costituzionale, il lavoro costituisce ad un tempo un **diritto** e un **dovere** per ogni cittadino, essendo quest'ultimo tenuto a svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4 Cost.). Al fine di rendere effettivo questo diritto, la Repubblica deve promuovere le condizioni necessarie (art. 4) e, come detto, tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni; curare la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori; promuovere e favorire gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro (art. 35 Cost.). Inoltre, la Repubblica riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.

Godono di una specifica tutela i cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, cui è riconosciuto il diritto al mantenimento, nonché i lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, per i quali devono essere preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

A tali compiti provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera.

Nello svolgimento del rapporto di lavoro, al lavoratore è riconosciuto il **diritto ad una retribuzione proporzionata** alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, nonché il diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, che sono irrinunciabili (art. 36).

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione. La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato. La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione (art. 37).

Ai lavoratori sono inoltre riconosciuti la **libertà sindacale** (es. diritto di costituire associazioni sindacali, libertà del singolo di aderirvi) e il **diritto di sciopero**, che si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano (art. 40). In **materia sindacale** l'art. 39 riconosce che l'organizzazione sindacale è libera; ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, a condizione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

La disciplina della registrazione, però, non è mai stata attuata. Di conseguenza, i sindacati costituiscono associazioni non riconosciute.

In mancanza di una nozione legislativa, il «sindacato» può essere definito come un'associazione di lavoratori costituita per tutelarne gli interessi professionali collettivi sia nei confronti delle altre organizzazioni similari, sia nei confronti dello Stato e di qualsiasi altro soggetto giuridico esterno.

Specifiche disposizioni costituzionali disciplinano, poi, il **rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione**. In particolare, tenuto conto dei principi di imparzialità e buon andamento che regolano l'azione amministrativa, si prevede che l'accesso agli uffici pubblici avvenga mediante pubblico concorso (art. 97) e nel rispetto del principio della parità dei sessi (art. 51).

Inoltre, il pubblico dipendente ha il dovere di adempiere con onore alle pubbliche funzioni e di porsi al servizio esclusivo della Nazione (artt. 54 e 98).

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici (art. 28).

In materia di lavoro e previdenza sociale spetta alla competenza esclusiva statale la determinazione

dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, la previdenza sociale e l'ordinamento civile (inclusa la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei pubblici dipendenti, cfr. C. cost., sent. n. 196 del 2018; sent. n. 42 del 2021); alla competenza concorrente la tutela e sicurezza del lavoro, la tutela della salute e la previdenza complementare e integrativa.

## 2. La c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. Atti di macro-organizzazione e personale escluso

Il rapporto di impiego, tradizionalmente sottoposto ad una *disciplina di diritto pubblico* ed *instaurato mediante provvedimento amministrativo*, è oggi prevalentemente *costituito mediante contratto di diritto privato* e regolato, salvo che per alcune categorie di dipendenti pubblici, dalle *norme del codice civile* e dalle norme sul lavoro subordinato, incluse quelle *della contrattazione collettiva*: è questo l'esito del c.d. **processo di privatizzazione della disciplina dell'impiego alle dipendenze della P.A.** che, iniziato con il **d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29**, e culminato nell'attuale disciplina, contenuta nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha portato ad una *tendenziale parificazione* della disciplina del rapporto dei dipendenti dell'Amministrazione pubblica a quella dei lavoratori privati. L'art. 5, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, prevede infatti che le determinazioni relative alla organizzazione e alla direzione del lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione sono assunte con la **capacità e i poteri del privato datore di lavoro**. Fanno eccezione gli atti di c.d. **macro-organizzazione** con i quali sono definite le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuati gli uffici di maggiore importanza e i modi con cui conferire la titolarità degli incarichi, oltre che le dotazioni organiche complessive. Questi atti sono infatti adottati nell'esercizio di *poteri pubblicistici* (non con gli ordinari poteri del datore di lavoro privato), con veri e propri *provvedimenti amministrativi*, come tali *impugnabili innanzi al giudice amministrativo*.

Sono rimasti, in ogni caso, **assoggettati alla disciplina pubblicistica e sottratti, quindi, alla privatizzazione alcune categorie di dipendenti pubblici**, in particolare 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 della Banca d'Italia, della CONSOB e dell'Autorità *antitrust*, dell'Autorità per i servizi di pubblica utilità e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, professori e ricercatori universitari, personale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, personale dirigenziale penitenziario.

Sul **versante processuale**, la privatizzazione della disciplina sostanziale del rapporto di impiego ha comportato l'**attribuzione al giudice ordinario** del relativo contenzioso con sottrazione dello stesso, quindi, alla giurisdizione del giudice amministrativo, salvi alcuni aspetti. È rimasto, in particolare, attratto alla cognizione del giudice amministrativo il **contenzioso sulle modalità di selezione dei dipendenti pubblici**, che riguarda, quindi, una fase che precede l'instaurazione del rapporto.

### ► 2.1. Il regime degli atti di gestione del rapporto e l'applicabilità della l. 7 agosto 1990, n. 241

Come chiarito, a seguito della privatizzazione, solamente alcuni degli atti posti in essere dall'amministrazione datrice di lavoro mantengono carattere provvedimentoale, dotati dell'autoritatività tipica del provvedimento amministrativo: sono tali, infatti, quelli emanati dalla Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, diretti alla definizione delle linee fondamentali di organizzazione dei pubblici uffici, all'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi, alla determinazione delle dotazioni organiche complessive. Tutti gli altri atti emanati dall'amministrazione in veste di datrice di lavoro sono ascrivibili alla categoria degli atti di diritto privato, relativi alla gestione del rapporto di lavoro.

Ci si è chiesti allora se a tali atti siano ancora applicabili le disposizioni dettate dal legislatore per gli

atti propriamente amministrativi.

Secondo l'orientamento prevalente, le disposizioni della **l. 7 agosto 1990, n. 241 non sono applicabili** ai rapporti di impiego pubblico privatizzati in quanto tali norme sono dirette a regolare in via generale procedimenti finalizzati all'emanazione di **provvedimenti autoritativi**, destinati ad incidere sulle situazioni soggettive dei destinatari e caratterizzati dalla **posizione di preminenza** dell'organo deputato all'esercizio del potere o della funzione nei confronti dei soggetti interessati e non dalla **parità tra le parti**. Ne deriva che: non sono più rilevabili neppure i **vizi** tipici dell'atto amministrativo; non sono applicabili le disposizioni sulla **motivazione** dei provvedimenti; tali atti non esigono le medesime garanzie procedurali previste per gli atti amministrativi, quali la **comunicazione di inizio procedimento**. A questo punto, il **parametro di legittimità** dell'atto di gestione cessa di essere lo statuto dell'atto amministrativo, essendo viceversa integrato dalle **regole generali del diritto del lavoro**, secondo i criteri tipici della **patologia negoziale** derivanti dalla violazione della disciplina legale o contrattuale che regge l'attività di diritto privato dell'amministrazione, o del principio di **correttezza, buona fede e parità di trattamento** nell'esecuzione del rapporto, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte compiute dal datore di lavoro pubblico. Non manca un orientamento giurisprudenziale, il quale sostiene che l'inapplicabilità della l. n. 241/90 agli atti di micro-organizzazione andrebbe **ridimensionata** e riferita all'impossibilità di configurare i vizi tipici dell'atto amministrativo, non anche di esercitare il **diritto di accesso** ai documenti amministrativi.

### ► **2.2. I rapporti tra legge e contrattazione nella disciplina del rapporto di lavoro: le quattro fasi evolutive. L'ambito oggettivo di intervento della contrattazione collettiva**

La privatizzazione del rapporto di impiego pubblico ha inciso, tra le altre cose, sulle **fonti normative del rapporto di lavoro**, riconducendolo sotto la disciplina del diritto civile e la regolamentazione dei contratti individuali e collettivi.

In particolare, l'art. 2, co. 2, TUIPI prevede che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dal codice civile (libro V, capo I, titolo II) e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Tuttavia, sono fatte salve le diverse disposizioni contenute nel TUIPI, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo.

L'art. 2, co. 3, d.lgs. n. 165 del 2001, prevede espressamente che i rapporti individuali di lavoro sono **regolati contrattualmente**. Nel caso di **nullità delle disposizioni contrattuali** per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli artt. 1339 e 1419, co. 2, cod. civ.; conseguentemente, la nullità investe di regola le sole clausole contrastanti con il contratto collettivo, che sono automaticamente sostituite con le norme imperative o i limiti della contrattazione collettiva violati.

Volendo ripercorrere le tappe evolutive della disciplina del rapporto di pubblico impiego privatizzato è passata attraverso **quattro successive fasi**:

- in origine era demandata **esclusivamente alla legge e ad atti regolamentari**;
- successivamente, il **contratto**, individuale e collettivo, è diventato la **fonte privilegiata** di disciplina del rapporto di lavoro pubblico, affiancandosi alla legge e ai poteri riconosciuti al datore di lavoro dall'art. 2086 c.c.;
- con la cd. riforma Brunetta (l. 4 marzo 2009, n. 15) il rapporto tra legge e contrattazione è cambiato nuovamente. La disciplina di **fonte normativa** del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato diviene **prevalente** su quella di fonte contrattuale, anche se quest'ultima è successiva, e le disposizioni poste da atti normativi **possono essere derogate dalla contrattazione successiva soltanto nel caso in cui la legge espressamente lo prevede**. La riforma Brunetta ha quindi rimesso al legislatore la competenza esclusiva ad "autorizzare" volta per volta le deroghe, "rilegificando" la materia del pubblico impiego in controtendenza rispetto al processo di "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico avviato negli anni Novanta.
- con il successivo **d.lgs. n. 75 del 2017**, è stato tuttavia modificato nuovamente il ruolo della contrattazione collettiva nazionale: si prevede, infatti, che le disposizioni poste da atti normativi **possono essere derogate dalla contrattazione successiva nelle materie espressamente affidate alla contrattazione di cui all'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001**. La riforma del 2017 ha quindi "riespanso" gli spazi rimessi alla contrattazione collettiva, introducendo una sorta di "autorizzazione preventiva" alla deroga in relazione a specifici ambiti. L'art. 40, co. 1, del d.lgs. n.