

# TESTO UNICO DEL PUBBLICO IMPIEGO

***1 - D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (suppl. ord. G.U. 9 maggio 2001, n. 106). Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche***<sup>1 2</sup>.

<sup>1</sup> Le parole: «Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione», ovunque ricorrenti, sono state sostituite dalle seguenti: «Scuola Nazionale dell'Amministrazione» ex art. 7, D.P.R. 16 aprile 2013, n. 70.

<sup>2</sup> Le parole «Ministero della ricerca scientifica», ovunque ricorrevano nel presente decreto, sono state sostituite dalle seguenti: «Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca» e le parole «del tesoro, del bilancio e della programmazione economica» sono state sostituite, ovunque ricorrevano, dalle seguenti: «dell'economia e delle finanze» (ex art. 22, comma 4, D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75).

## TITOLO I PRINCIPI GENERALI

**1. Finalità ed ambito di applicazione (Art. 1 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 80 del 1998).** 1. Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione, al fine di:

a) accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei Paesi dell'Unione europea, anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici;

b) razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica;

c) realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, assicurando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato, garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori nonché l'assenza di qualunque forma di discriminazione e di violenza morale o psichica<sup>1</sup>.

2. Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI<sup>2</sup>.

3. Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Le Regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le Regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.

<sup>1</sup> Lettera così sostituita dall'art. 21, L. 4 novembre 2010, n. 183. Il testo previgente disponeva: c) realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, curando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti, garantendo pari opportunità alle lavoratrici ed ai lavoratori e applicando condizioni uniformi rispetto a quelle del lavoro privato.

<sup>2</sup> Comma, da ultimo, così modificato dall'art. 2, D.L. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in L. 26 febbraio 2011, n. 10. Il testo previgente disponeva: 2. Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

## GIURISPRUDENZA

1. Caratteri del pubblico impiego; 2. Pubblico impegno *versus* servizio onorario; 3. Amministrazioni destinatarie della normativa di riforma; 4. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle p.a. e potestà legislativa regionale prima della riforma del Titolo V Cost.; 5. La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V Cost.; 6. Incostituzionalità della legge delega Madia in tema di riforma della dirigenza e del pubblico impiego.

### 1. Caratteri del pubblico impiego.

Deve ravvisarsi un rapporto di pubblico impiego ogni volta che tra un ente pubblico ed un soggetto privato venga costituito un rapporto non occasionale di locazione di opere, con il conseguente inserimento del secondo nell'organizzazione amministrativa del primo, per il perseguimento di finalità attribuite al medesimo dalla legge; tale natura pubblicistica dell'impiego non è esclusa né dalla mancanza di un atto formale di nomina, né dall'assenza di stabilità o dall'opposizione di un termine - essendo sufficiente che le prestazioni del dipendente abbiano carattere continuativo, ancorché provvisorio, né, infine, dall'assoggettamento del rapporto alla disciplina sostanziale di diritto privato; la pubblicità del rapporto, invece, deve escludersi sia nel caso di inserimento del lavoratore in una struttura separata ed autonoma dell'ente gestita con criteri imprenditoriali, sia nel caso in cui sia la legge a qualificare espressamente come privato il rapporto di lavoro, in deroga ai principi sopra enunciati. Il rapporto di lavoro instaurato ai sensi dell'art. 4 D.L. 15 giugno 1989, n. 232, convertito in L. 25 luglio 1989, n. 261, relativo al personale assunto allo scopo di sopperire alle esigenze di funzionalità dell'Amministrazione della giustizia e di sicurezza dei magistrati, malgrado l'imperfezione tecnica costituita dalla qualificazione come "non di ruolo" del servizio in relazione a personale già qualificato "straordinario", ha natura di diritto privato; tale rapporto di lavoro resta pertanto fuori dell'ambito della disciplina delle assunzioni temporanee di personale presso le Amministrazioni dello Stato dettata dal D.P.R. n. 276 del 1971. *Cass. civ. Sez. Un., 8 luglio 2008, n. 18622.*

Agli eventuali indici rilevatori di un rapporto di pubblico impiego - vincolo di subordinazione gerarchica, mansioni corrispondenti a quelli della qualifica rivendicata, inserimento stabile nell'organizzazione dell'ente, stabilità e continuità del corrispettivo, esclusività della prestazione lavorativa, assenza di obbligazione di risultato e del relativo rischio economico - può attribuirsi soltanto una funzione di astratta qualificazione, ai fini della determinazione della giurisdizione, nonché della disciplina economica e previdenziale delle prestazioni lavorative di fatto erogate, essendo comunque nullo e improduttivo di effetti un rapporto di lavoro instaurato al di fuori dei parametri legislativi che, nel rispetto dell'art. 97, comma 3, della Costituzione, regolano l'accesso al pubblico impiego tramite concorso. *Cons. St., sez. IV, 14 settembre 2005, n. 4756; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3329.*

L'affidamento dei corsi di formazione professionale di cui alla L. reg. 6 aprile 1978 n. 14 ad un Comune, con contestuale assegnazione dei fondi per l'espletamento delle attività connesse, trasferisce a carico dell'Ente locale ogni rapporto giuridico ed economico, ivi compresi quelli relativi ai docenti, ma detta funzione di Ente gestore attribuita al Comune non può qualificare come pubblico il rapporto di lavoro svolto dai formatori in questione, trattandosi di rapporti di collaborazione svolti professionalmente, nell'ambito di un regime di convenzione tra Enti, da soggetti operatori

della formazione professionale, che sia pure inclusi nel ruolo dell'Ente gestore accreditato (Comune), che li organizza e coordina tra le varie sedi, tuttavia agisce come datore di lavoro privato. Del resto non appare individuata e specificata né risulta comprovata la sussistenza degli indici che secondo la giurisprudenza amministrativa rivelano lo svolgimento di un rapporto impiegatizio, quali la subordinazione gerarchica, l'esclusività e la continuità delle prestazioni, l'osservanza di un orario di lavoro, la retribuzione in misura fissa e continuativa e l'inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa dell'ente, elementi tutti che vanno valutati come indizi probatori della subordinazione. A ciò va aggiunto che costituiscono indici rivelatori di un rapporto di impiego pubblico la correlazione delle prestazioni lavorative con i fini istituzionali dell'Ente, la subordinazione gerarchica e la esclusività della prestazione lavorativa: nella specie, non è possibile cogliere, nella controversia in esame, gli elementi tipici di detto rapporto di impiego in quanto le attività formative non rientrano nello svolgimento di compiti istituzionali direttamente correlati ai fini essenziali del comune (ente gestore convenzionato) e al suo funzionamento né a quello della regione (ente finanziatore), costituendo lo svolgimento di una attività svolta nell'ambito di un'amministrazione alla quale concorrono gli enti pubblici predetti, nei rispettivi ruoli convenzionali. *Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 30 dicembre 2011, n. 10366; Cons. St., sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8871; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 29; Tar Sicilia, Catania, sez. II, 3 settembre 2010, n. 3595.*

L'art. 5 del D.L. 10 novembre 1978, n. 702, convertito nella L. 8 gennaio 1979, n. 3 - il quale prevede il divieto di assunzione in forme diverse da quelle del pubblico concorso e la nullità degli atti adottati in tal senso - impedisce al giudice di accertare che il rapporto di pubblico impiego si è costituito in via di fatto, e ciò indipendentemente dalla sussistenza, in concreto, di quelli che sono stati definiti gli indici rivelatori della rapporto di lavoro subordinato, che hanno perduto rilevanza al fine specifico di tale accertamento; la citata normativa rende pertanto inattuabile la conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per l'esistenza di una specifica disciplina contraria che esclude ogni riferimento alla diversa disciplina privatistica, la quale non può trovare applicazione nel campo del pubblico impiego. Nel caso in cui sia stato costituito in via di fatto un rapporto che ha tutti i caratteri "sintomatici" del rapporto di pubblico impiego - in applicazione dell'art. 2126 c.c. e degli artt. 36 e 38 Cost. - può essere accolta la domanda volta ad ottenere il pagamento delle differenze retributive fra quanto effettivamente percepito nel periodo di lavoro svolto alle dipendenze della P.A. e quanto sarebbe spettato in forza dei contratti collettivi di lavoro di categoria e alla conseguente regolarizzazione della posizione previdenziale. *Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1645.*

Per la qualificazione di un rapporto di lavoro svolto alle dipendenze di una pubblica amministrazione, è irrilevante la denominazione data dall'atto genetico del rapporto, perché rilevano le concrete modalità di svolgimento della attività lavorativa. *Cons. St., Ad. plen., 29 febbraio 1992, n. 1.*

L'obbligo del prestatore di lavoro di osservare un orario di servizio e di attenersi alle direttive impartite dai responsabili dei vari servizi dell'amministrazione, finalizzati al coordinamento con la prestazione di altri professionisti, è conciliabile con una prestazione professionale di lavoro autonomo, non essendo la presenza di alcuni tratti caratteristici del lavoro subordinato, propri della c.d. *parasubordinazio-*

ne, sufficiente a trasformare il rapporto contrattuale in rapporto di pubblico impiego. Nella specie, gli incaricati conservavano la possibilità, loro offerta ed espressamente prevista dagli atti genetici del rapporto, di "... svolgere la libera professione" e siffatta possibilità, mai negata o contestata dall'amministrazione, esclude in radice il vincolo di esclusività delle prestazioni, comportando di per sé l'inconfigurabilità del rapporto di pubblico impiego vantato dagli interessati, indipendentemente dalle difficoltà da essi incontrate nel conciliare eventuali ulteriori attività lavorative con i turni e gli orari di servizio. *Cons. St., sez. III, 13 marzo 2013, n. 1496.*

Perché un rapporto di lavoro possa dirsi caratterizzato dalla "esclusività", ai fini della configurazione di un rapporto di pubblico impiego, non basta che il prestatore d'opera non svolga di fatto altra attività lavorativa retribuita, ma occorre che nel contratto di lavoro vi sia una clausola con la quale il lavoratore si obbliga a non svolgere altre attività lavorative, se non autorizzato. *Cons. St., sez. III, 19 dicembre 2012, n. 6535.*

Non può ritenersi costituito in via di fatto un rapporto di pubblico impiego nel caso in cui risulti solo che la P.A. ha erogato somme a cittadini ritenuti bisognosi e disoccupati, a puro titolo assistenziale, anche a rotazione fra disoccupati indigenti attinti dalle graduatorie dei disoccupati esistenti presso l'Ufficio di collocamento, per periodi non continuativi e non sia stato fornito alcun elemento ulteriore che comprova la riferibilità dell'erogazione non a forme di assistenzialismo, ma ad attività lavorativa, resa a carattere continuativo e con un preciso vincolo di subordinazione. *Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1641.*

In tema di rapporto di lavoro alle dipendenze di una P.A. (nella specie, Camera di commercio) ove si verifichi l'annullamento, anche in sede di autotutela, degli atti della procedura concorsuale sul presupposto della quale è stato stipulato il contratto di lavoro, l'esecuzione della prestazione in base al contratto rende operante in favore del lavoratore la disposizione di cui all'art. 2126 primo comma, c.c.; ne consegue che, qualora nel periodo in cui il contratto è stato eseguito, si siano verificate le condizioni per il collocamento della lavoratrice in astensione obbligatoria dal lavoro ai sensi della l. 30 dicembre 1971, n. 1204 (ora abrogata dall'art. 86 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151), il diritto alla indennità di maternità, sorto quale effetto sul piano previdenziale, della eseguita prestazione, resta insensibile alle successive vicende del rapporto correlate all'annullamento del provvedimento amministrativo. *Cass. civ., sez. lav., 16 dicembre 2004, n. 23420.*

## 2. Pubblico impiego versus servizio onorario.

La figura del funzionario onorario, che ha carattere residuale rispetto a quella del pubblico dipendente senza che, peraltro, possa ipotizzarsi un *tertium genus*, neppure sotto il profilo della parasubordinazione, si configura ogni qualvolta esista un rapporto di servizio con attribuzione di funzioni pubbliche, ma manchino gli elementi caratterizzanti dell'impiego pubblico, quali la scelta del dipendente di carattere prettamente tecnico-amministrativo effettuata mediante procedure concorsuali (che si contrappongono, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico-discrezionale), l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della P.A. (rispetto all'inserimento meramente funzionale del funzionario onorario), lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego (che si contrappone ad una disciplina del rapporto di funzionario

onorario), la durata tendenzialmente indeterminata del rapporto di pubblico impiego (a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario). *Cass. civ., Sez. Un., 12 marzo 1999, n. 129; Cass. civ., sez. I, 18 dicembre 2003, n. 19435.*

Al commissario "ad acta" di nomina amministrativa - inviato dall'organo di vigilanza o di controllo presso le amministrazioni, i cui competenti organi ordinari omettano o ritardino il compimento di atti obbligatori - deve riconoscersi la qualifica di funzionario onorario (sempre che non risulti oggettivamente ipotizzabile, in considerazione delle modalità di affidamento dell'incarico o di svolgimento dell'attività, un rapporto di pubblico impiego o di collaborazione professionale), e tale qualifica deve essere riconosciuta anche al collaboratore chiamato a cooperare nell'assolvimento di un *munus publicum* con il commissario "ad acta", non potendosi tra l'altro dubitare - stante l'esigenza di assicurare il buon andamento dell'amministrazione (art. 97 cost.) - della legittimità della nomina di uno o più esperti che, per la loro specifica competenza, siano capaci di fornire il loro contributo nello svolgimento di compiti sostitutori di particolare complessità. Ne consegue che la domanda di detto funzionario onorario rivolta a contestare la congruità del compenso riconosciutogli dall'amministrazione, introduce una controversia che, investendo una posizione di interesse legittimo, appartiene alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo. *Cass. civ., Sez. Un., 23 gennaio 2004, n. 1231.*

Il difensore civico è un organismo preposto a svolgere, oltre ad una funzione di "advocacy", cioè di difesa tecnica degli amministrati, anche un ruolo di mediazione e quasi di tramite tra governanti e governati; trattasi di una figura che non stipula un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione, ma la cui nomina trae origine dal conferimento di un incarico pubblico a termine, e che non viene a trovarsi in rapporto di subordinazione gerarchica rispetto ad altri organi della p.a., assumendo dunque le proprie determinazioni in completa autonomia. Per assicurare una adeguata efficacia della difesa civica, si richiede in chi va a ricoprire tale carica un sufficiente bagaglio di nozioni tecnico-giuridiche, specificatamente di tipo amministrativo; tuttavia l'aspetto relativo al possesso di una competenza giuridico-amministrativa, ancorchè rilevante, non può ritenersi, nell'ottica di un difensore civico inteso quale autorità di garanzia extragiudiziale dei diritti umani degli amministrati, decisivo o comunque assorbente. *Tar Calabria, Reggio Calabria, 8 febbraio 2007, n. 133.*

Pur dovendosi riconoscere che l'indennità da corrispondere al giudice di pace non è in alcun modo equiparabile ad un trattamento retributivo, trattandosi dello svolgimento di un incarico per un rapporto di servizio onorario, e che pertanto in tale prospettiva non è configurabile l'applicabilità del principio della *restituito in integrum* previsto per i pubblici dipendenti, purtuttavia la tardiva attivazione dell'Amministrazione nel conferimento dell'incarico a seguito delle pronunce giurisdizionali che avevano rilevato l'illegittimità della mancata conferma causa un pregiudizio economico per l'interessato il quale aveva legittimamente fatto affidamento sulla prosecuzione dell'attività e dei relativi introiti. *Cons. St., sez. IV, 23 marzo 2010, n. 1699.*

La nomina del commissario straordinario di un ente pubblico non è assimilabile alla attribuzione di funzioni dirigenziali, in quanto con tale provvedimento non si viene a costituire un rapporto di pubblico impiego, ma unicamente il contingente inserimento funzionale, per un periodo determinato, di un organo straordinario nella struttura dell'en-

te; poichè tale nomina non ha effetti surrogatori delle funzioni svolte dai dirigenti che, pur in regime di commissariamento, continuano a svolgere le loro funzioni istituzionali e comunque non comporta la costituzione di un rapporto di impiego pubblico, ma di servizio onorario, le relative controversie rientrano nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo. *Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 8 aprile 2003, n. 3276.*

### 3. Amministrazioni destinatarie della normativa di riforma.

Le aziende speciali delle Camere di commercio previste dall'art. 2 comma 5 L. 29 dicembre 1993 n. 580 come sostituito dal D.L. vo 15 febbraio 2010 n. 23 anche nel caso in cui non siano dotate di personalità giuridica propria costituiscono comunque una struttura fornita di una organizzazione autonoma che è distinta da quella pubblicistica dell'ente e che opera con modalità è strumenti non dissimili da quelli delle altre organizzazioni imprenditoriali; pertanto, il rapporto di lavoro del relativo personale siccome non intercorrente con Pubbliche amministrazioni è sottratto all'ambito di applicazione del T.U. 30 marzo 2001 n. 165. La nozione di organismo di diritto pubblico enunciata dall'art. 3 comma 26 D.L. vo 12 aprile 2006 n. 163 prescinde dal formale collocamento di un soggetto nel novero delle persone giuridiche pubbliche o private ben potendo un ente con personalità di diritto privato essere riconosciuto quale organismo di diritto pubblico; pertanto, l'inserimento delle aziende speciali delle Camere di commercio in detta nozione non implica che esse appartengano alla categoria degli enti di diritto pubblico. *Tar Puglia, Lecce, sez. II, 12 settembre 2013, n. 1877; Cons. St., sez. IV, 24 novembre 2011 n. 6211.*

L'azienda speciale del comune rientra nella categoria degli enti pubblici economici che a sua volta non rientra - ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche - nella nozione di amministrazione pubblica, essendo non ricompresa nell'elencazione contenuta nell'art. 1, comma 2, del citato decreto (che si riferisce a "tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali"). *Cons. St., sez. V, 7 febbraio 2012, n. 641.*

La specifica norma di cui all'art. 36, comma 2, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che attribuisce al lavoratore che deduca la violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego il diritto di agire per il risarcimento del danno e non anche per la costituzione di un rapporto a tempo indeterminato, si applica solo alle amministrazioni pubbliche previste dall'art. 1, secondo comma, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ("... tutte le amministrazioni dello Stato..., le Regioni, le Province, i Comuni, le comunità montane e loro consorzi e associazioni ... tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali..") e non agli enti pubblici economici, nel cui ambito possono essere compresi, ove svolgano attività economica, gli enti consortili, la cui struttura è - in linea generale - suscettibile di atteggiarsi diversamente a seconda dell'attività espletata con riferimento agli scopi statuari dell'ente (nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, in applicazione del suindicato principio di diritto e, previa declaratoria di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, aveva condannato l'ente consortile, oltre che al risarcimento del danno, alla riammissione in servizio del lavoratore). *Cass. civ., sez. I, 18 febbraio 2011, n. 4062.*

Poichè le Comunità Montane sono espressamente ricomprese all'interno delle amministrazioni pubbliche elencate dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, la con-

troveria relativa all'assunzione al lavoro di operai forestali da parte di una Comunità Montana, non rientrando tra le eccezioni previste dal comma 4° dell'art. 63, esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo, appartenendo alla cognizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria. *Cons. St., sez. V, 5 settembre 2006, n. 5142.*

Posto che i rapporti di lavoro dei dipendenti degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti attività ospedaliera e classificati ai fini della loro inserzione nel servizio sanitario pubblico hanno natura privatistica, le norme e i principi di tutela operanti per i rapporti di lavoro subordinato di diritto privato non trovano alcun limite alla loro applicazione nel rapporto del personale dipendente da detti enti; siffatta qualificazione, in difetto di disposizioni espresse in questo senso, non comporta, con l'adeguamento dell'ordinamento di tali rapporti di lavoro di diritto privato a quello del personale delle unità sanitarie locali, secondo le disposizioni del d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, l'assoluta parificazione della regolamentazione degli stessi rapporti a quello dei dipendenti degli enti pubblici ospedalieri, e ciò anche alla stregua delle successive norme introdotte per il riordino della disciplina in materia sanitaria dai D.Lgs. n. 502 del 1992 e n. 517 del 1993. Alla stregua di questo quadro normativo, pertanto, si deve escludere che gli enti ecclesiastici esercenti attività ospedaliera, previsti dalle citate disposizioni, siano inclusi, secondo l'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, tra dette amministrazioni, che ai sensi dell'art. 1 del citato testo normativo comprendono le amministrazioni, il cittadino e gli enti del Servizio sanitario nazionale (nella specie, le Sezioni unite, alla stregua del principio enunciato, hanno affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in merito alla domanda di un medico inerente l'impugnazione degli atti relativi alla procedura concorsuale per il conferimento di un incarico di dirigente presso l'Ospedale Cristo Re di Roma, appartenente alla categoria dei predetti enti ecclesiastici). *Cass. civ., Sez. Un., 2 aprile 2007, n. 8088.*

In conseguenza della trasformazione dell'ENPAM (Ente nazionale di previdenza ed assistenza medici ed odontoiatri) da ente pubblico non economico in ente di diritto privato, ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 509 del 1994, tutti i rapporti di lavoro subordinati in atto risultano sottratti alla disciplina, anche previdenziale ed assistenziale, propria del regime pubblicistico a far data dalla scadenza del trimestre successivo alla stipulazione del primo contratto collettivo, a nulla valendo la permanenza della disciplina pubblicistica per il personale dirigenziale, in difetto di stipulazione del contratto collettivo, e la previsione del diritto di opzione per la "permanenza" nel pubblico impiego. Una volta intervenuta la citata trasformazione, infatti, l'ente non è più compreso nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, come definito dall'art. 1 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, con la conseguente giuridica impossibilità di considerarlo parte di un rapporto di pubblico impiego. *Cass. civ., sez. I, 7 aprile 2008, n. 8986.*

### 4. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle p.a. e potestà legislativa regionale prima della riforma del titolo V Cost..

Il carattere di principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost. delle disposizioni contenute nel D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, va accertato non in relazione alla mera autoqualificazione formale, quanto in relazione alla natura di normazione di principio

che in dette disposizioni si manifesta. *Corte cost.*, 29 dicembre 1995, n. 528.

L'art. 39, comma 9, l. reg. Sicilia n. 10/2000, concorrendo alla disciplina del trattamento economico del personale degli enti locali, viola il principio della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici espresso all'art. 2, comma 1, lett. a) e lett. o), legge n. 421/1992. Tale principio, rientrando ai sensi dell'art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 165/2001 tra le norme fondamentali di riforma economico-sociale, si pone, anteriormente alla modifica del Titolo V, parte II, Cost., quale limite all'esercizio della potestà legislativa della Regione Siciliana. *Corte cost.*, 20 luglio 2006, n. 308.

#### 5. La giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V Cost..

È costituzionalmente illegittimo l'art. 32, comma 1, della legge della Provincia di Bolzano 21 dicembre 2011, n. 15 - a tenore del quale «Ai fini di un migliore coordinamento e snellimento della gestione delle materie di competenza di un componente di Giunta e dei compiti attribuiti nell'ambito di tali materie a enti strumentali della Provincia o a società controllate dalla stessa, è consentito il cumulo tra incarichi dirigenziali presso la Provincia e presso tali enti e società, salvo il rispetto delle particolari disposizioni per la copertura delle rispettive posizioni dirigenziali» -, in quanto la disciplina del rapporto lavorativo dell'impiego pubblico privatizzato è rimessa alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost. (ordinamento civile), in quanto riconducibile alla materia «ordinamento civile», che vincola anche gli enti ad autonomia differenziata (cfr. sentenza n. 151 del 2010; sentenza n. 95 del 2007). Risulta altresì violato l'art. 117, terzo comma, Cost., stante la violazione del principio fondamentale della finanza pubblica di cui all'art. 9, comma 1, del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, nella legge n. 122 del 2010, sul trattamento economico complessivo dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per gli anni 2011, 2012 e 2013. *Corte cost.*, 24 aprile 2013, n. 77.

Se pure l'intervenuta privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici vincola anche le Regioni, le quali pur sono dotate, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 della Costituzione, di poteri legislativi propri in tema di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale, deve rilevarsi che la stessa legislazione statale in materia di ordinamento della dirigenza non esclude una, seppur ridotta, competenza normativa regionale in materia, dal momento che anzi prevede espressamente che «le Regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare (...) adeguano ai principi dell'art. 4 e del presente Capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità (...)» (art. 27, comma 1, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*). *Corte cost.*, 13 gennaio 2004, n. 2.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. f), del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, nella parte in cui, introducendo il comma 6-ter nell'art. 19 nel d.l. 30 marzo 2001, n. 165, dispone l'applicabilità a tutte le amministrazioni pubbliche della disciplina dettata dall'art. 19, commi 6 e 6-bis, del D.Lgs. n. 165 del 2001 in tema di incarichi dirigenziali conferiti a soggetti esterni all'amministrazione. Si tratta di una normativa (che non riguarda né procedure concorsuali pubbliche né l'accesso al pubblico impiego, né la scelta

delle modalità di costituzione di quel rapporto giuridico) riconducibile alla materia dell'ordinamento civile di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., poiché il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti esterni, disciplinato dalla normativa citata, si realizza mediante la stipulazione di un contratto di lavoro di diritto privato. Conseguentemente, la disciplina della fase costitutiva di tale contratto, così come quella del rapporto che sorge per effetto della conclusione di quel negozio giuridico, appartengono alla materia dell'ordinamento civile. Non sussiste, dunque, violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, e 119 Cost., perché la norma impugnata non attiene a materie di competenza concorrente (coordinamento della finanza pubblica) o residuale regionale (organizzazione delle Regioni e degli uffici regionali, organizzazione degli enti locali), bensì alla materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva statale. *Corte cost.*, 12 novembre 2010, n. 324.

Rispetto al lavoro pubblico, la norma relativa alla disciplina concorsuale per l'accesso all'impiego deve ritenersi estranea alla materia dell'«ordinamento civile», attribuita alla competenza esclusiva dello Stato; la disciplina dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego è infatti sottratta all'incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato. *Corte cost.*, 14 dicembre 2004, n. 380.

L'art. 5 comma 7 D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012 n. 135 - che fissa un limite all'importo che le Pubbliche amministrazioni, ivi comprese le Regioni a statuto speciale, possono attribuire ai buoni pasto - non viola gli artt. 3 comma 1 lett. a) e 7 dello Statuto speciale per la Sardegna e gli artt. 117 e 119 Cost. in quanto esso disciplina una componente del trattamento retributivo previsto dal contratto di lavoro, in regime di contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego, ed è, quindi, riconducibile alla competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile; pertanto, non vi è alcuna lesione della competenza legislativa regionale in materia di stato giuridico ed economico del personale, prevista dall'art. 3 comma 1 lett. a) dello statuto della Sardegna, nonché di quella, concorrente, in materia di coordinamento della finanza pubblica con conseguente infondatezza della denunciata violazione dell'autonomia finanziaria della Regione di cui all'art. 119 Cost. e all'art. 7 dello statuto della Regione Sardegna. *Corte cost.*, 19 luglio 2013, n. 225.

Non sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 117, 118, 119 Cost. e 3, lettera f), dello statuto speciale per la Valle d'Aosta, le questioni di legittimità costituzionale del comma 214 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005, il quale prevede, con riguardo a tutte le amministrazioni pubbliche, la soppressione delle indennità di trasferta. Infatti, con la norma censurata e con i commi 213 e 223 dello stesso art. 1 della legge n. 266 del 2005, il legislatore ha abolito in tale settore gli istituti dell'ordinamento civile costituiti dalle indicate indennità ed ha contestualmente stabilito che le clausole che le prevedono sono eliminate dai contratti e dagli accordi collettivi in vigore e vietate per quelli da stipularsi, con ciò fissando un inderogabile limite generale all'autonomia contrattuale delle parti. Ne consegue che la legge statale, in tutti i casi in cui interviene a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla competenza residuale regionale dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e dello stato giuridico ed economico del relativo personale e va, quindi,

applicata anche ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Regioni e degli enti locali. Va, invece, dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 216 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 - il quale prevede che il rimborso per le spese di viaggio in aereo del personale che si rechi in missione o viaggio di servizio all'estero spetta nel limite delle spese per la classe economica - nella parte in cui si applica al personale delle Regioni e degli enti locali. Infatti, nel negare il rimborso delle spese di viaggio aereo in classi superiori a quella economica al personale appartenente alle Regioni e agli enti locali, tale norma lede l'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali, perché non stabilisce un parametro generale di contenimento della spesa, ma un precetto specifico e puntuale sull'entità di questa, non potendo per tale ragione configurarsi quale principio fondamentale in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. *Corte cost.*, 21 marzo 2007, n. 95.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 2, commi 6 e 7, della legge della Regione Abruzzo 28 dicembre 2012, n. 71, secondo cui, in caso di assenza o impedimento del dirigente, le funzioni di quest'ultimo sono svolte, per tutto il tempo dell'assenza o impedimento, dal funzionario con il grado più elevato che abbia i requisiti per l'accesso alla qualifica dirigenziale, con riconoscimento al sostituto, per il periodo di svolgimento delle predette funzioni, del trattamento economico spettante al dirigente. La normativa in oggetto regola una specifica ipotesi di assegnazione di personale ad altre mansioni (nella specie di rango dirigenziale), che tipicamente attiene allo svolgimento del rapporto di lavoro. Ne concreta, cioè, una modificazione temporanea con riguardo al contenuto della prestazione lavorativa. Trattandosi di un mutamento provvisorio di mansioni, la relativa disciplina rientra, dunque, nella materia del rapporto di lavoro e, per esso, dell'ordinamento civile, di competenza statale esclusiva ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. l) Cost. Inoltre, la disciplina dettata dalla disposizione censurata - imponendo al funzionario di grado più elevato di assumere funzioni dirigenziali «in caso di assenza o impedimento del dirigente derivante da qualsiasi motivo» e riconoscendogli, al contempo, il più favorevole trattamento economico corrispondente indipendentemente dalla valutazione dell'impegno concreto, sotteso all'espletamento delle mansioni superiori, in termini di preminenza qualitativa, quantitativa e temporale - non è neppure coerente con il regime normativo di fonte statale e negoziale, dettato dall'art. 52 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e dalle corrispondenti previsioni della contrattazione collettiva di riferimento (art. 8 del contratto collettivo nazionale di lavoro per il comparto Regioni ed Autonomie Locali, sottoscritto il 14 settembre 2000), che consente l'assegnazione di mansioni superiori solamente in ipotesi predeterminate e per durate limitate e con una specifica disciplina anche per il trattamento economico. Infine, la stessa nozione di assenza o impedimento - che secondo la disposizione impugnata dà luogo al subentro del funzionario di grado più elevato in possesso dei requisiti per l'accesso alla dirigenza - si prospetta molto più ampia di quella prevista dalla normativa statale e dalla contrattazione collettiva di comparto. *Corte cost.*, 31 gennaio 2014, n. 17.

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2-bis, del decreto-legge n. 78 del 2010 promosse in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119, Cost., in quanto detta disposizione - la quale dispone che, dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2013, l'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale di ciascuna delle ammini-

strazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, tra le quali sono comprese anche tutte le Regioni e le Province, non può superare il corrispondente importo dell'anno 2010 ed è, comunque, automaticamente ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio - ha natura di principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica e, pertanto, introducendo un limite per un settore rilevante della spesa per il personale e, cioè, quello concernente una delle due grandi parti in cui si suddivide il trattamento economico del personale pubblico e, precisamente, quella relativa alle voci del trattamento accessorio, è stato legittimamente emanato dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa concorrente in tale materia. Altresì, non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, del decreto-legge n. 78 del 2010 - la quale stabilisce che i rinnovi contrattuali del personale dipendente dalle pubbliche amministrazioni per il biennio 2008-2009 ed i miglioramenti economici del rimanente personale in regime di diritto pubblico per il medesimo biennio non possono determinare aumenti retributivi superiori al 3,2 per cento - promosse in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 119, Cost., e dalla Regione autonoma Valle d'Aosta/ Vallée d'Aoste, in riferimento agli artt. 2, lettere a) e b), 3, lettera f), e 4, della legge cost. n. 4 del 1948, in quanto detta una disposizione è il frutto dell'esercizio della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile. Infatti il legislatore, nell'imporre un limite massimo agli aumenti retributivi che possono essere disposti dalla contrattazione collettiva in sede di rinnovi relativi al biennio 2008-2009, è intervenuto a definire la disciplina di un istituto del contratto di lavoro subordinato pubblico e, cioè, quello attinente alla retribuzione. Neppure la questione promossa in riferimento all'art. 39 Cost. è fondata, in quanto il fatto che il trattamento economico sia materia di contrattazione collettiva non esclude che quest'ultima si debba svolgere entro limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente fissati dal legislatore; come, di fatto, avviene sempre, poiché è la legge che ogni volta individua le risorse destinate a finanziare i rinnovi contrattuali nell'impiego pubblico; ed è questo il caso della norma in esame che, fissando esclusivamente un limite agli aumenti che possono essere disposti dai contratti collettivi relativi ad un determinato biennio, non fa altro che definire, appunto, il confine entro il quale può liberamente svolgersi l'attività negoziale delle parti. *Corte cost.*, 30 luglio 2012, n. 215.

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63. La norma censurata, pur limitandosi a recepire il contenuto del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali del 1999 e a ricalcarne pedissequamente la previsione, è lesiva della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile e della cd. riserva di contrattazione collettiva, in quanto essa, attraverso il richiamo ad una norma contrattuale, pur adottata nella sede competente, fissa in maniera definitiva una fonte necessariamente fluida e mutevole, qual è la contrattazione collettiva, determinando, per la sola Regione Liguria, l'ultrattività di tale regime; che, peraltro, è stato sopravanzato, a livello nazionale, da una nuova disciplina contrattuale più rigorosa. Va dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 7 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63 il quale detta disposizioni in materia di trasferte, stabilendo che per il personale in trasferta il tempo occorrente per il viaggio è utile ai fini del completamento dell'orario di lavoro e per il calcolo del lavoro straordinario per il personale cui può essere corrispo-



sto il relativo compenso in quanto tale norma incide su aspetti privatistici del contratto con la Regione, con lesione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile. Va altresì dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63 il quale accorda al personale dipendente dalla Giunta regionale con rapporto di lavoro subordinato in servizio presso la sede di Bruxelles un'indennità di servizio di euro tredicimila lordi annui per tredici mensilità in quanto tale norma incide su aspetti privatistici del contratto con la Regione, con lesione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile. Infine, è costituzionalmente illegittimo l'art. 5 della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63, il quale per la stabilizzazione del personale precario della Regione prevede la copertura di posti vacanti nella dotazione in organico attraverso concorsi pubblici riservati per titoli ed esami per soggetti che siano in possesso di specifici requisiti, con deroga alla disciplina statale. Considerato infatti che, nell'ipotesi in esame, è riscontrabile una riserva integrale di posti al personale interno, deve ritenersi violata quella natura "aperta" della procedura, che costituisce elemento essenziale del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici uffici. *Corte cost.*, 5 gennaio 2011, n. 7.

È costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettere l) e g), e terzo comma della Costituzione, la legge della Regione Lazio 11 luglio 2002, n. 16 che disciplina il fenomeno del c.d. mobbing, poiché il legislatore regionale, nel fornire la definizione di mobbing, nel dare un'esemplificazione di fattispecie in cui può concretizzarsi il comportamento vessatorio nei confronti del lavoratore dipendente, nell'individuare, in linea astratta, fattispecie penalmente rilevanti ovvero nel considerare le conseguenze dei comportamenti su indicati sotto il profilo del danno subito dal lavoratore non si limita ad operare, intervenendo in ambiti di potestà normativa concorrente, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili ed a prevenirlo o limitarlo nelle conseguenze, ma, detta norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, la cui competenza è riservata allo Stato. Invero, l'erroneo presupposto su cui si fonda l'intera legge è quello secondo cui le Regioni, in assenza di una specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, abbiano in via provvisoria poteri illimitati nel legiferare. *Corte cost.*, 19 dicembre 2003, n. 359.

#### 6. Incostituzionalità della legge delega Madia in tema di riforma della dirigenza e del pubblico impiego.

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1 e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, della legge n. 124/2015, nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi in tema di riforma della dirigenza pubblica siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. Va, altresì, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi della riforma del pubblico impiego previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. La legge n. 124 del 2015 - che conferisce al Governo più deleghe per la riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, secondo un criterio di diversificazione delle misure

da adottare nei singoli settori (cittadinanza digitale, dirigenza pubblica, lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, partecipazioni azionarie nelle pubbliche amministrazioni, servizi pubblici locali di interesse economico generale) - rientra nel novero degli interventi volti a disciplinare, in maniera unitaria, fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una fitta trama di relazioni ed emergono interessi distinti che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni, corrispondenti alle diverse materie coinvolte. In tali casi, occorre valutare se una delle materie coinvolte si imponga sulle altre con carattere di prevalenza, al fine di individuare la titolarità della competenza. Qualora la valutazione di prevalenza risulti impossibile ed avvii la diversa ipotesi di "concorrenza di competenze" statali e regionali, si apre la strada all'applicazione del principio della leale collaborazione, in ossequio al quale il legislatore statale deve predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, onde contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle competenze con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie. Nella specie, la inestricabile connessione, rectius lo stretto intreccio tra materie e competenze fa sorgere il necessario ricorso all'intesa, forma più pregnante rispetto al parere, con il sistema delle Conferenze. In particolare, riguardo la riforma della dirigenza pubblica, non è costituzionalmente illegittimo l'intervento del legislatore statale, se necessario a garantire l'esigenza di unitarietà sottesa alla riforma; tuttavia, esso deve muoversi nel rispetto del principio di leale collaborazione, indispensabile in questo caso a guidare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie. Poiché le disposizioni impugnate toccano sfere di competenza esclusivamente statali e regionali, il luogo idoneo di espressione della leale collaborazione deve essere, quindi, individuato nella Conferenza Stato-Regioni. Invero, le disposizioni impugnate si inseriscono nel quadro degli interventi volti a definire regole omogenee e unitarie in tema di dirigenza pubblica, in un'ottica di miglioramento del "rendimento" dei pubblici uffici e dunque di garanzia del buon andamento dell'amministrazione. Riguardo all'istituzione del ruolo unico dei dirigenti regionali, si deve osservare che - diversamente da altre disposizioni impugnate - è espressamente prevista l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni (comma 1, lettera b, numero 2). Sono poi dettate regole puntuali e dettagliate, la cui attuazione è demandata al Governo mediante decreti legislativi, inerenti all'inquadramento dei dirigenti delle Regioni nella fase di prima applicazione (comma 1, lettera b), all'accesso al ruolo (comma 1, lettera c, numeri 1 e 2), alla formazione permanente (lettera e), alla mobilità (lettera f), al conferimento e alla durata degli incarichi (lettere g e h), al trattamento e ai diritti dei dirigenti privi di incarico (lettera i), alla valutazione dei risultati (lettera l), alla responsabilità (lettera m), alla retribuzione (lettera n), al regime della dirigenza sanitaria (lettera p), alla revoca degli incarichi (lettera q). È innegabile che tali disposizioni incidano su ambiti riconducibili alla competenza del legislatore statale in materia di «ordinamento civile», nella parte in cui attengono a profili inerenti al trattamento economico (fra le tante, sentenze n. 211 e n. 61 del 2014) o al regime di responsabilità (sentenza n. 345 del 2004), o comunque a profili relativi al rapporto di lavoro privatizzato, o a competenze statali concorrenti, come quella, relativa alla disciplina della dirigenza sanitaria, costituita dalla determinazione dei principi fondamentali in materia di tutela della salute. Altrettanto innegabile è che le disposizioni in esame siano in parte riconducibili alla competenza regionale residuale in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa regionale, entro cui si collo-

cano le procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al ruolo (così come a tutto il pubblico impiego: sentenze n. 310 del 2011 e n. 324 del 2010), il conferimento degli incarichi (sentenza n. 105 del 2013) e la durata degli stessi. Le medesime disposizioni sono anche riferite alla competenza regionale residuale in materia di formazione o a quella concorrente in materia di tutela della salute, con riguardo alla disciplina di dettaglio della dirigenza regionale (sentenze n. 124 del 2015, n. 233 e n. 181 del 2006). Riguardo, invece, la delega di cui all'art. 17 della legge n. 124/2015, essa si propone di riordinare la disciplina del lavoro alle dipendenze di tutte le pubbliche amministrazioni e di riformare la disciplina vigente in prospettiva unitaria, ma in ambiti disparati, che spaziano dal reclutamento, al rapporto di lavoro, al contenimento delle assunzioni, al lavoro flessibile, alla valutazione e alla responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici. Le disposizioni specificamente impugnate dettano puntuali indicazioni al Governo riguardo alle procedure concorsuali per l'accesso al lavoro pubblico, sia con la previsione di requisiti di ammissione e criteri di valutazione; sia imponendo modalità di espletamento delle prove. Le disposizioni in esame assegnano inoltre al Governo il compito di attribuire all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) le competenze in tema di accertamento medico legale in caso di assenze dei dipendenti pubblici per malattia al fine di garantire l'effettività dei controlli (lettera l), di definire gli obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in relazione agli effettivi fabbisogni (lettera m), di introdurre una disciplina delle forme del lavoro flessibile (lettera o), di prevedere il «progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni anche al fine di facilitare i processi di mobilità» (lettera q), di semplificare la disciplina in tema di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e di premialità, e razionalizzare i sistemi di valutazione (lettera r), di ridefinire il regime della responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti al fine di accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare (lettera s), infine di rafforzare il principio di separazione tra

indirizzo politico-amministrativo e gestione (lettera t). Dall'esame appena svolto emerge chiaramente che le disposizioni impugnate incidono in parte in ambiti riconducibili alla competenza dello Stato, in specie ove dettano indicazioni inerenti al rapporto di lavoro dei dipendenti, anche regionali e degli enti locali, ormai privatizzato e dunque soggetto alle norme dell'ordinamento civile di spettanza esclusiva del legislatore statale; ove regolano il regime di responsabilità, egualmente riconducibile all'ordinamento civile; ove impongono obiettivi di contenimento delle assunzioni delineando principi di coordinamento della finanza pubblica. Esse, tuttavia, mettono in gioco, in misura rilevante, anche la competenza regionale residuale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali, in specie quando intervengono a dettare precisi criteri inerenti alle procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al lavoro pubblico regionale, ripetutamente ricondotto da questa Corte alla competenza residuale delle Regioni di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. (sentenze n. 100 del 2010, n. 95 del 2008, n. 233 del 2006 e n. 380 del 2004). Tali competenze si pongono in un rapporto di «concorrenza», poiché nessuna di esse prevale sulle altre, ma tutte confluiscono nella riorganizzazione del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, in una prospettiva unitaria, rivelandosi inscindibili e strumentalmente connesse. Tale vincolo di strumentalità, se da un lato costituisce fondamento di validità dell'intervento del legislatore statale, dall'altro impone a quest'ultimo il rispetto del principio di leale collaborazione nell'unica forma adeguata a garantire il giusto temperamento della compressione delle competenze regionali, che è quella dell'intesa. Le pronunce di illegittimità in oggetto sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione. *Corte cost.*, 25 novembre 2016, n. 251.

**2. Fonti (Art. 2, commi da 1 a 3 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituiti prima dall'art. 2 del D.Lgs. n. 546 del 1993 e poi dall'art. 2 del D.Lgs. n. 80 del 1998).** 1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

- a) funzionalità rispetto ai compiti e ai programmi di attività, nel perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità. A tal fine, periodicamente e comunque all'atto della definizione dei programmi operativi e dell'assegnazione delle risorse, si procede a specifica verifica e ad eventuale revisione;
- b) ampia flessibilità, garantendo adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell'articolo 5, comma 2;
- c) collegamento delle attività degli uffici, adeguandosi al dovere di comunicazione interna ed esterna, ed interconnessione mediante sistemi informatici e statistici pubblici;
- d) garanzia dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, anche attraverso l'istituzione di apposite strutture per l'informazione ai cittadini e attribuzione ad un unico ufficio, per ciascun procedimento, della responsabilità complessiva dello stesso;
- e) armonizzazione degli orari di servizio e di apertura degli uffici con le esigenze dell'utenza e con gli orari delle amministrazioni pubbliche dei Paesi dell'Unione europea.

**1-bis.** I criteri di organizzazione di cui al presente articolo sono attuati nel rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali<sup>1</sup>.

**2.** I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere



imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano o che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'articolo 40, comma 1, e nel rispetto dei principi stabiliti dal presente decreto, da successivi contratti o accordi collettivi nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili<sup>2</sup>.

3. I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2. L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi e salvo i casi previsti dal comma 3-ter e 3-quater dell'articolo 40 e le ipotesi di tutela delle retribuzioni di cui all'articolo 47-bis, o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva<sup>3</sup>.

3-bis. Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Comma aggiunto dall'art. 176, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a decorrere dal 1° gennaio 2004.

<sup>2</sup> Comma così modificato dall'art. 1, L. 4 marzo 2009, n. 15, dall'art. 33, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e dall'art. 1, D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75.

<sup>3</sup> Il testo vigente la modifica di cui all'art. 1, L. 15/2009, disponeva: 2. *I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario.*

Il testo vigente la modifica di cui al D.Lgs. 15/2009 disponeva: 2. *I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge.*

Il testo vigente la modifica di cui al D.Lgs. 75/2017 disponeva: 2. *I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge.*

<sup>3</sup> Comma così modificato dall'art. 33, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. La versione vigente era la seguente: 3. *I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2. L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva.*

<sup>4</sup> Comma aggiunto dall'art. 33, D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

## GIURISPRUDENZA

1. Caratteri del sistema delle fonti del pubblico impiego; 2. Distinzione tra macro organizzazione e micro organizzativa; 3. Attribuzione e riassorbimento dei trattamenti economici; 4. La riforma Madia e il sistema delle fonti.

1. Caratteri del sistema delle fonti del pubblico impiego.

La disciplina del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è contraddistinta da una spiccata specialità data dal sistema delle fonti concorrenti (la legge e il contratto, ma anche gli atti organizzativi, normativi o amministrativi); dal procedimento di formazione dei contratti collettivi del settore e dal sistema di selezione dei soggetti contrattuali; dalla natura giuridica e dagli effetti peculiari dei contratti collettivi; dalla stipulazione del contratto di lavoro con soggetti scelti all'esito di procedimenti amministrativi; dalla sensibile deviazione rispetto a regole fondamentali del lavoro privato (inapplicabilità della sanzione della costituzione di rapporti a tempo indeterminato per la violazione delle regole sulle assunzioni a tempo; discipli-

na delle mansioni; divieto di svolgere altre attività e regime delle incompatibilità, ecc.). Queste peculiarità di disciplina sono tali da collocare il rapporto suddetto a metà strada tra il modello pubblicistico e quello privatistico. *Cass. civ., Sez. Un., ord. 6 febbraio 2003, n. 1807.*

La legge delega 23 ottobre 1992, n. 421, ed il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, adottano una scelta volta a valorizzare la distinzione tra organizzazione della p.a., la cui disciplina viene affidata in primo luogo alla legge, e rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti tendenzialmente demandato allo strumento della contrattazione collettiva, con uno statuto temperato da talune eccezioni prevalentemente privatistico, ritenuto più idoneo alla realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale sottese alla riforma, salvi restando i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate, mentre la legge non rinuncia a discriminare nel merito vari aspetti dei rapporti privatizzati, più strettamente legati a profili organizzativi, tra i quali quelli concernenti la dirigenza. *Corte cost., 25 luglio 1996, n. 313.*

La c.d. privatizzazione del pubblico impiego ha comportato in linea di massima la sostituzione della disciplina contrattualistica, propria del lavoro privato, a quella legislativa, già propria del pubblico impiego; peraltro, non senza limitazioni, in forza delle diverse disposizioni contemplate dal d.l.g. n. 165 del 2001, che del resto detta una peculiare disciplina per la stessa contrattazione collettiva relativa al lavoro prestato alle dipendenze della p.a. *Corte Appello Perugia, 4 marzo 2004*.

L'applicazione delle norme del D.Lgs. n. 165 del 2001 ai contratti di lavoro stipulati alle dipendenze di amministrazioni pubbliche non è generale, bensì limitata ai contratti mediante i quali dette amministrazioni perseguono le loro specifiche finalità istituzionali, siano esse autoritative ovvero di erogazione di servizi, mentre non riguarda quei rapporti di lavoro, marginali e sostanzialmente anomali, che l'ente pubblico intrattiene, sulla base di norme privatistiche, per finalità diverse (nella specie, la Corte ha respinto il ricorso contro la sentenza di merito che - in riferimento al rapporto di lavoro intercorso alle dipendenze di una Provincia per lo svolgimento di attività agricola, compiuta tramite l'inserimento in un'azienda - aveva escluso che a simile contratto fosse applicabile il regime previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Regioni-autonomie locali). *Cass. civ., sez. lav., 27 giugno 2007, n. 14809*.

La specificità del lavoro pubblico, per il quale rileva l'art. 97 della Costituzione, legittima differenziazioni di trattamento rispetto al lavoro privato, anche in vista dell'esigenza di razionalizzare il costo del lavoro pubblico stesso, contenendo la spesa complessiva per il personale entro i vincoli di finanza pubblica. Conseguentemente, anche con riferimento alla norma relativa al compenso per la perdita di un giorno di riposo nel caso in cui la festività civile coincida con la domenica, non è possibile effettuare una comparazione tra la categoria dei lavoratori che prestano la loro attività nelle pubbliche amministrazioni e quella dei dipendenti dai datori di lavoro privati, non sussistendo quella omogeneità di situazioni normative che renderebbe ingiustificata la diversa regolamentazione adottata. È pertanto infondata la questione di illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Carta fondamentale, dell'art. 1, co. 224, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006*), nella parte in cui prevede l'esclusione dei pubblici dipendenti dal godimento del trattamento economico nei giorni festivi coincidenti con la domenica. *Corte cost., 16 maggio 2008, n. 146*.

La previsione dell'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001, all'evidente fine di portare alle naturali conseguenze l'armonizzazione tra le distinte discipline dei vari comparti pubblici, nonché il processo di omogeneizzazione tra impiego pubblico e lavoro privato, ha stabilito che contratti o accordi collettivi possono derogare a disposizioni di legge, regolamento o statuto, che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche. *Corte Appello Firenze, 16 marzo 2004*.

Nonostante il progressivo utilizzo di strumenti privatistici all'interno della p.a. (convenzioni, accordi, contratti ecc.: v. L. 7/8/1990 n. 241 novellata) che si affiancano ai preesistenti moduli pubblicistici (provvedimenti amministrativi) e nonostante il graduale avvicinamento del rapporto di lavoro con la p.a. (ivi compreso quello sanitario) a quello privato a seguito dell'evoluzione normativa (D.Lgs. n. 29 del 1993 e

succ. mod.) e contrattuale, permangono innegabili differenze tecnico-giuridiche tra il *modus operandi* di soggetti pubblici e soggetti privati e tra i due rapporti di lavoro con datori pubblici e privati (nel reclutamento, nel regime delle incompatibilità, nel regime delle mansioni superiori, nella violazione delle norme sui contratti a termine, nella parità di trattamento, nella procedimentalizzazione delle scelte gestionali, ecc.), soprattutto ove si consideri che l'azione della p.a. deve tendere non tanto (o per lo meno non solo) all'« utile di impresa », ma al buon andamento della stessa, come codificato nell'art. 97, Cost. Ne consegue che l'evoluzione « privatistica » della p.a., pur dettata da condivisibili esigenze di recupero di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione pubblica, non può mai andare a scapito del rispetto di regole, legislative e contrattuali, dettate proprio per il rispetto di basilari canoni costituzionali, quali il buon andamento e l'imparzialità dell'azione pubblica, il rispetto del tetto di spesa pubblica, la parità di trattamento tra pubblici dipendenti: in altre parole, l'efficienza e l'efficacia aziendale e la « logica del risultato » non possono, in una struttura pubblica, andare a discapito del principio di legalità formale, che rappresenta ancora oggi un limite per le scelte gestionali della dirigenza pubblica e che ha come parametri da rispettare non solo le fonti legislative, ma anche quelle contrattuali, oggi assurde nella gerarchia delle fonti in materia di pubblico impiego, ex art. 2 D.Lgs. 30/3/2001 n. 165. In base agli art. 2 e 45 D.Lgs. n. 165 del 2001 e ai CCNL di comparto relativi al trattamento economico del personale pubblico privatizzato, il doveroso espletamento di compiti istituzionali, con maggiori o minori risultati o con maggiori o minori rischi professionali, può essere retribuito solo e soltanto con i tassativi trattamenti contrattuali ed ogni, ulteriore riconoscimento extra ordinem, o in applicazione non corretta di istituti legislativi o contrattuali a fronte dell'espletamento di ordinarie mansioni, configura una erogazione atipica e, come tale, foriera di danno erariale. Peraltro, il ricorso ad incarichi a soggetti esterni da parte della p.a. è possibile, ex art. 7 comma 6, D.Lgs. n. 29 del 1993 (oggi art. 7 comma 6, D.Lgs. n. 165 del 2001), solo in assenza di professionalità adeguate all'interno dell'ente conferente: ove queste vi siano, le prestazioni doverosamente erogate da dipendenti interni, ancorché complesse, vanno retribuite con ordinari istituti contrattuali e non con compensi extra ordinem per « progetti speciali » rientranti invece tra gli ordinari compiti di istituto. *Corte conti, sez. giurisd. Lombardia, 10 ottobre 2006, n. 172*.

In materia di pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma ha solo la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato. È conseguentemente nullo l'atto in deroga, anche « *in melius* », alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva. *Cass. civ., Sez. Un., 14 ottobre 2009, n. 21744*.

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 29 del 1993 essendo il c.d. rapporto di pubblico impiego privatizza-

to regolato dalle norme del codice civile e dalle leggi civili sul lavoro, nonché dalle norme sul pubblico impiego, solo in quanto non espressamente abrogate e non incompatibili, le dimissioni del lavoratore costituiscono un negozio unilaterale recettizio, idoneo a determinare la risoluzione del rapporto di lavoro dal momento in cui venga a conoscenza del datore di lavoro e indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo di accettarle, sicché non necessitano più, per divenire efficaci, di un provvedimento di accettazione da parte della pubblica amministrazione. *Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 57.*

Con riferimento alla determinazione del limite temporale oltre il quale il pubblico dipendente che abbia presentato le proprie dimissioni non può revocarle, va precisato che la revocabilità delle dimissioni è preclusa dalla loro accettazione. Nell'ambito del pubblico impiego, posto che deve escludersi l'applicabilità delle norme privatistiche concernenti l'errore essenziale e la violenza morale come vizi invalidanti il negozio giuridico ai sensi dell'art. 1428 Cod. civ., in considerazione della non disponibilità e dell'irrettabilità delle disposizioni dettate in tema di instaurazione e cessazione del rapporto d'impiego, l'Amministrazione non è tenuta a vagliare le valutazioni soggettive poste a base della scelta di rassegnare le dimissioni, essendo sufficiente prendere atto dell'espressa volontà di risolvere il rapporto di servizio. *CGA, 4 febbraio 2014, n. 41.*

## 2. Distinzione tra macro organizzazione e micro organizzazione.

Il D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, come modificato dal D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 ha sostanzialmente attribuito a tutti gli atti dell'amministrazione direttamente o indirettamente connessi alla gestione del rapporto di lavoro natura privatistica. Si tratta, quindi, di atti non più qualificabili come provvedimenti amministrativi, ma equiparabili a tutti gli effetti a quelli emessi da un datore di lavoro privato, soggetti pertanto al regime del diritto civile; rimangono invece qualificabili come amministrativi soltanto quegli atti con cui vengono delineate le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici (atti aventi funzioni di indirizzo politico-amministrativo, di definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare, di individuazione e ripartizione delle risorse). *Trib. La Spezia, 26 aprile 1999.*

Perché possa ravvisarsi provvedimento organizzativo devoluto alla cognizione del plesso giurisdizionale amministrativo debba necessariamente possedere natura estesa, sotto il profilo oggettivo, ovvero "categoriale". *Cons. St., sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3065.*

Ai sensi dell'art. 68 D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (nel testo modificato dall'art. 29 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, trasfuso nell'art. 63 T.U. 30 marzo 2001, n. 165) sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie riguardanti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni in ogni sua fase, dalla instaurazione fino all'estinzione, mentre sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie concernenti gli atti adottati dalle Pubbliche amministrazioni nell'esercizio del potere loro conferito dall'art. 2 comma 1 D.Lgs. n. 29 del 1993 (riprodotto nell'art. 2 T.U. n. 165 del 2001), aventi ad oggetto la fissazione delle linee e dei principi fondamentali della organizzazione degli uffici - nel cui quadro i rapporti di lavoro si costituiscono e si rivolgono - caratterizzati da uno scopo esclusivamente pubblicistico, sul quale non incide la circostanza che gli stessi, eventualmente, influiscono sullo status di una categoria di dipendenti, costituendo quest'ultimo un effetto riflesso, ini-

dono ed insufficiente a connotarli delle caratteristiche degli atti adottati iure privatorum (nella specie, le Sezioni unite della Corte suprema hanno dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della controversia avente ad oggetto l'annullamento sia del decreto rettoriale di modifica dello statuto dell'Università di Palermo, con il quale era stato attribuito ai rappresentanti del personale tecnico amministrativo il diritto di elettorato attivo e che, quindi, incideva sul loro status, sia del decreto di indicazione delle relative elezioni). *Cass. civ., Sez. Un., 17 aprile 2003, n. 6220.*

Nell'ambito degli atti posti in essere dalla p.a., gli atti di macro organizzazione sono retti da norme poste nell'interesse generale e, pertanto, la giurisdizione non può appartenere al G.O., bensì al G.A., poiché il privato si trova dinanzi la p.a. che, nell'espletamento di propri poteri di organizzazione delle funzioni affidate dalla legge nell'interesse generale, assume posizione autoritativa rispetto ai destinatari degli atti amministrativi, esercitando, in applicazione di apposite norme, la propria discrezionalità. *Trib. Bari, 11 gennaio 2005.*

Per gli atti amministrativi di organizzazione di carattere generale (c.d. di "macroorganizzazione") opera la previsione normativa di cui al comma 2 dell'art. 31 n. 241 del 1990 (la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale) e non anche quella di cui comma 1 della stessa disposizione, in quanto trattasi di atti emanati nell'esercizio di un potere caratterizzato da una ampia discrezionalità e finalizzata al raggiungimento degli obiettivi programmatici e delle finalità proprie dell'amministrazione. *Tar Lombardia, Milano, sez. II, 3 giugno 2003, n. 2426.*

La natura discrezionale (ampiamente discrezionale) non sottrae i provvedimenti amministrativi attinenti all'organizzazione generale di un ente ai principi di rango costituzionale che, da un lato, impongono che l'organizzazione dei pubblici uffici sia finalizzata all'imparzialità ed al buon andamento dell'Amministrazione e, dall'altro, garantiscono la sindacabilità in sede giurisdizionale di tutti gli atti amministrativi. Ciò, in particolare, rileva per quanto concerne l'osservanza delle previsioni ordinamentali, l'esternazione dell'iter logico seguito, la intrinseca logicità e la formale congruenza della scelta rispetto al fine concreto che l'Amministrazione intende perseguire, fermo restando che il sindacato in parola non può trasrodare nell'area del merito amministrativo, mediante un indebito giudizio sul contenuto delle scelte operate dalla Amministrazione. Il legislatore, in ossequio ai principi di maggiore democraticità e trasparenza dell'azione amministrativa, ha statuito all'art. 3, comma 1, della L. 7.8.1990, n. 241 che: «ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2». L'obbligo di motivazione è, dunque, generalizzato ed esteso a tutti i provvedimenti amministrativi, salvo le ipotesi espressamente previste dallo stesso legislatore. Segnatamente, il Legislatore ha avvertito l'esigenza di rimarcare la necessità che siano motivati i provvedimenti riguardanti tra l'altro "l'organizzazione amministrativa". D'altro canto, riguardo alla espressa previsione dell'obbligo di motivazione degli atti organizzativi si è dibattuto se tale previsione dovesse riguardare i singoli provvedimenti organizzativi facenti riferimento a situazioni specifiche od anche i provvedimenti organizzativi di carattere generale, che investissero la pubblica amministrazione nel suo complesso. Il problema interpretativo rileva se si considera che lo stesso art. 3, al comma 2, prevede che: «La motivazione non è richiesta per

gli atti normativi e per quelli a contenuto generale». Se ne inferisce, pertanto, che restano soggetti a motivazione essenzialmente i provvedimenti che riguardano una situazione specifica, non anche quelli volti ad indicare e dettare i criteri generali per l'organizzazione dell'amministrazione pubblica. Nel caso di specie non sussisteva, quindi, un obbligo generale di motivazione ex art. 3, comma 1, della legge n. 241/90, poiché la delibera impugnata, pur concernendo l'organizzazione degli uffici, risulta essere indiscutibilmente atto amministrativo di organizzazione di carattere generale e, come tale, suscettibile nell'ipotesi di cui al citato comma 2. Come si è detto il citato comma 1, prevede l'obbligo di motivazione, in via generale, di tutti gli atti amministrativi, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, riferendosi, in tale ultimo caso, a quegli atti aventi destinatari specifici, e caratterizzati dalla diretta refluenza nella disciplina (modificativa o estintiva) dei rapporti di lavoro di singoli dipendenti o, comunque, di un numero determinato e/o perfettamente individuabile di dipendenti. Si tratta, in altri termini, dei cosiddetti atti di "microrganizzazione", riferibili all'area della cosiddetta gestione dei rapporti di lavoro ed assunti dagli organi preposti alla gestione dei rapporti di lavoro, la cui distinzione, rispetto agli atti amministrativi generali cosiddetti di "macrorganizzazione", si è resa particolarmente necessaria, ai fini della individuazione del giudice competente. *Tar Umbria, 18 gennaio 2012, n. 8.*

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia promossa da alcuni dirigenti di seconda fascia già inquadri nell'AIMA (Azienda per l'intervento nel mercato agricolo), avente ad oggetto l'impugnazione delle delibere con le quali gli organi di gestione dell'AGEA (Agenzia per le erogazioni in agricoltura, che ha preso il posto dell'AIMA) li escludevano dai ruoli AGEA in attesa dell'adozione del nuovo regolamento del personale. Infatti, dette delibere hanno natura provvisoria e costituiscono non atti organizzatori di carattere generale, rientranti nell'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001 - nei confronti del quale sono configurabili solo interessi legittimi -, ma ordinari atti di gestione rientranti nella fattispecie del successivo art. 5, che prevede che le misure inerenti alla gestione del rapporto di lavoro sono assunte dagli organi preposti con la capacità ed i poteri del privato datore di lavoro. *Cass. civ., Sez. Un., 5 aprile 2007, n. 8526.*

È illegittimo il d.P.R. 25 giugno 2014 che sopprime l'Ambasciata d'Italia in Santo Domingo - atto (organizzativo) di alta amministrazione, dotato di ampia discrezionalità ma vincolato quanto al fine del miglioramento del servizio attraverso la razionalizzazione della rete diplomatico consolare -, in quanto viziato da eccesso di potere illogicità ed irragionevolezza, laddove elimina, con prevalenza su altre sedi di minore dimensione, una sede di rilevante importanza nell'area geografica del centro America, meta turistica d'elezione di centinaia di italiani ogni anno, nonché luogo di residenza di una più che consistente comunità italiana e sede di numerose iniziative imprenditoriali del nostro paese. Tale soppressione risulta, infatti, una scelta organizzativa che, oltre a porsi in palese violazione del criterio dell'invarianza dei servizi, indicato nel decreto legge sulla *spending review* (d.l. 95/2012) di cui vorrebbe costituire attuazione, appare illogica ed incoerente con le stesse finalità indicate all'interno del decreto presidenziale che la contiene. In particolare, il fine al quale era vincolato il Ministero, ovvero quello dell'invarianza dei servizi, quando non quello del miglioramento della rete diplomatico-consolare, come si legge nelle premesse del Decreto gravato, è stato certamente ignorato nel momento in cui si è

individuata quale sede sostitutiva l'Ambasciata d'Italia a Panama, distante 1500 km, raggiungibile solo in aereo con i poco sostenibili costi di viaggio. A fronte di tali osservazioni il Ministero ha ommesso qualsivoglia indicazione in ordine ai criteri sulla base dei quali ha identificato le sedi da sopprimere ed, in particolare, le ragioni per le quali, tra altre sedi dell'America Centrale presenti sulla terraferma, ha individuato proprio la sede di Santo Domingo. Quanto agli obblighi di riduzione della spesa pubblica, sembra evidente che dovendo comunque garantire a Panama i servizi consolari per le decine di migliaia di residenti italiani di Santo Domingo, come anche dei numerosissimi turisti, ciò comporterà ulteriori spese per l'ampliamento della struttura ivi presente, quando non anche un aumento dell'organico. Il vantaggio che si dichiara in termini economici non è correttamente calcolato, dovendosi inevitabilmente computare i maggiori costi che dovrebbero essere sopportati per adeguare la sede Panamense all'aumentata domanda e senza considerare i costi di quella "rete consolare onoraria" che si intende rafforzare in luogo della sede istituzionale. Quanto alle invocate economie di scala, richiamate dalla relazione ministeriale, esse presuppongono una pregiudiziale valutazione comparativa delle sedi che nel caso di specie non risulta essere stata effettuata e della quale non vi è comunque traccia. *Tar Lazio, Roma, sez. III ter, 20 luglio 2015, n. 9731.*

### 3. Attribuzione e riassorbimento dei trattamenti economici.

È costituzionalmente illegittima la l. reg. Liguria, riapprovata dal Consiglio regionale il 21 ottobre 1997, recante *"Modifica della declaratoria delle funzioni della VI, VII e VIII qualifica del personale regionale e disposizioni in materia di indennità per compiti particolari"*, la quale prevede genericamente, ad integrazione e modifica della precedente l. reg. n. 44 del 1984, per il personale della VI, VII e VIII qualifica "compiti di vigilanza sulle attività espletate dalla regione", nonché compiti di polizia giudiziaria o amministrativa, attribuendo le corrispondenti indennità spettanti a tal fine, per contrattazione collettiva, esclusivamente al personale della V qualifica, e prevede, in modifica di un bilancio non ancora approvato dal Consiglio regionale, una speciale indennità per il servizio di gonfalone che invece sarebbe riservata alla contrattazione collettiva. Le disposizioni sono infatti in contrasto con più principi fondamentali della legislazione statale: a prescindere dalla circostanza che, a norma degli art. 55 e 57 c.p.p., l'attribuzione delle funzioni di polizia giudiziaria è riservata a "leggi e regolamenti" che debbono essere, in quanto attinenti alla sicurezza pubblica, esclusivamente di fonte statale (sent. n. 115 del 1995 e 218 del 1988), è violato il principio fondamentale, in materia di disciplina dell'impiego pubblico, secondo il quale sono regolate mediante la contrattazione collettiva tutte le materie relative al rapporto di lavoro ed, in particolare, il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dai contratti collettivi (art. 2 comma 1 lett. a) l. delega n. 421 del 1992 ed art. 2 commi 2 e 3, 45 e 49 D.Lgs. n. 29 del 1993), nonché la previsione dell'art. 2 comma 3 D.Lgs. n. 29 del 1993 (come modificato dall'art. 2 D.Lgs. n. 80 del 1998), secondo il quale l'attribuzione di trattamenti economici al personale contrattualizzato può avvenire esclusivamente in sede di contrattazione collettiva, ed inoltre, dall'entrata in vigore del rinnovo contrattuale, cessano di avere efficacia le disposizioni di leggi e regolamenti che recano incrementi retributivi al personale contrattualizzato, in quanto la l. reg. impugnata ha disposto un assetto funzionale - retributivo che prevede per alcuni dipen-

denti regionali trattamenti migliorativi, in difetto di apposita clausola contrattuale. *Corte cost.*, 25 maggio 1999, n. 185.

L'istituto dei « tempi tecnici di attesa » per la rilevazione degli orari di entrata ed uscita dai luoghi di lavoro si pone in contrasto con la disciplina, legislativa e negoziale, che regola l'orario di lavoro nel settore pubblico, in quanto incompatibile con le finalità di razionalizzazione dell'attività amministrativa e contenimento del costo del lavoro perseguiti dal legislatore; pertanto, deve essere qualificata come ripetizione di indebito, e come tale ritenuta legittima, la condotta del datore di lavoro che trattenga dalla busta paga dei lavoratori quanto loro attribuito in forza dell'applicazione di tale istituto. *Corte Appello Bologna*, 1 gennaio 2005.

Il diritto a percepire l'indennità di amministrazione prevista dall'articolo 34 del Ccnl del 1995 non è compatibile con il diritto al compenso non pensionabile di cui alla legge n. 14/1991 che l'indennità di amministrazione è andata a sostituire, per cui, a decorrere dal 1° gennaio 1995, gli ufficiali giudiziari che hanno già percepito somme a tale titolo, hanno diritto solo agli eventuali conguagli. L'indennità di amministrazione, spettante anche agli ufficiali giudiziari nella misura prevista dall'articolo 34 del Ccnl del 1995, può, per gli stessi, essere adeguata solo a partire dalla sottoscrizione del Ccnl integrativo del 21 ottobre 1997, il cui articolo 7, comma 3, ha recepito, senza retroattività, il meccanismo legale dell'adeguamento periodico, consentendone, così, l'estensione a tutto il personale del Comparto. *Trib. Napoli*, sez. lav., 6 marzo 2008.

Nel D.Lgs. n. 29/1993, un nuovo principio base è costituito dalla previsione del rinvio alla contrattazione collettiva di ogni ipotesi di incremento retributivo. La riassorbibilità dei pregressi trattamenti economici altro non costituisce che corollario o specificazione del suddetto nuovo principio. Il principio, previsto dall'art. 2 comma 3 D.Lgs. 29/1993, secondo il quale i trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi opera anche se il contratto collettivo di settore nulla preveda, perché il contratto incide sul *quomodo* della riassorbibilità e non sull'*an* e sul *quantum* del riassorbimento: pertanto, anche se il CCNL del comparto dei ministeri nulla preveda sul punto, l'assegno *ad personam* previsto dall'art. 3 comma 5 l. 537/1993 (confermato, per i segretari comunali che passino ad altra amministrazione, dall'art. 17, comma 82, l. 127/1997) deve considerarsi riassorbito in conformità a quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 2, D.Lgs. 29/1993. *Trib. Montepulciano*, 14 marzo 2000.

In tema di procedure volontarie di mobilità nel pubblico impiego privatizzato, in difetto di disposizioni speciali - di legge, di regolamento o di atti amministrativi -, che espressamente, e specificamente, definiscano un determinato trattamento retributivo come non riassorbibile o, comunque, ne prevedano la continuità indipendentemente dalle dinamiche retributive del nuovo comparto, si applica il principio generale della riassorbibilità degli assegni "ad personam" attribuiti al fine di rispettare il divieto di "reformatio in peius" del trattamento economico acquisito, argomentando dall'art. 34 D.Lgs. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 19 D.Lgs. 80 del 1998 (ora art. 31 D.Lgs. 165 del 2001), secondo le regole dettate dall'art. 2112, c.c., rese applicabili a fattispecie diversa dal trasferimento di azienda. A tali disposizioni speciali - attributive di trattamenti "di privilegio", in quanto non riconducibili alle fonti negoziali collettive applicabili presso l'amministrazione di destinazione - si ricollega l'ipotesi contemplata dall'art. 2, comma 3, D.Lgs. 80 del 1998 (ora art. 2, comma 3, D.Lgs. 165 del 2001) nella parte in cui stabili-

se la cessazione di efficacia delle disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale, e il riassorbimento dei trattamenti economici più favorevoli in godimento, con le modalità e nelle misure previste dei contratti collettivi (principio affermato dalla Suprema corte in controversia promossa da ex docenti del comparto scuola, transitati alle dipendenze dell'Inps, nel settembre 1998, a seguito di procedura di mobilità intercompartimentale - alla stregua del d.m. 135 del 19 marzo 1998 e dell'o.m. 217 del 6 maggio 1998 - concernente la riassorbibilità negli aumenti retributivi successivi, del trattamento di miglior favore già goduto presso l'amministrazione di provenienza e attribuito, a titolo di "assegno garanzia stipendio", all'atto del trasferimento all'Inps). *Cass. civile*, sez. lav., 2 febbraio 2007, n. 2265.

In tema di trasferimento di personale da un'amministrazione pubblica ad un'altra, dopo la privatizzazione (o contrattualizzazione) dei rapporti di lavoro alle loro dipendenze - quale il trasferimento "ex lege" dal Ministero del tesoro del bilancio e della programmazione economica all'INPDAP -, trova applicazione la disciplina civilistica, ex art. 2112 cod. civ., in difetto di disposizioni speciali. Ne risulta, conseguentemente, la salvaguardia del diritto al trattamento economico - in godimento presso l'amministrazione cedente, alla data del trasferimento - con esclusione delle componenti dello stesso trattamento, che risultino, comunque connesse con le modalità di prestazione dell'attività lavorativa. Ciò non comporta, tuttavia, che la prospettata salvaguardia del trattamento economico, in godimento alla data del trasferimento, ne imponga la conservazione nel successivo corso del rapporto alle dipendenze dell'amministrazione cessionaria, ed in particolare ne precluda il riassorbimento, per effetto di miglioramenti economici futuri (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che ha ritenuto legittimo il riassorbimento, per effetto di miglioramenti economici futuri, dell'assegno "ad personam", pari alla differenza tra il più favorevole trattamento economico in godimento presso l'amministrazione di provenienza e il trattamento goduto presso l'amministrazione di destinazione, all'atto del trasferimento). *Cass. civ.*, sez. lav., 15 febbraio 2006, n. 3334.

#### 4. La riforma Madia e il sistema delle fonti.

Gli artt. 1, 2, 3 e 11 dello schema in esame [poi adottato con il D.Lgs. n. 75/2017] puntualizzano il rapporto tra la legge e la contrattazione collettiva nella disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Infatti: a) l'art. 1, modificando il comma 2 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 165 del 2001, puntualizza che i contratti collettivi nazionali possono derogare alle disposizioni di legge, regolamento o statuto solo nelle materie affidate alla contrattazione collettiva dall'art. 40, comma 1, del D.Lgs. n. 165 del 2001 - come novellato dall'art. 11 dello schema - e comunque nel rispetto dei principi fissati dallo stesso D.Lgs. n. 165 del 2001, così precisando i limiti di intervento della contrattazione collettiva; b) l'art. 2 dello schema, che modifica il comma 2 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, ed in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte dagli organi preposti alla gestione, con la capacità del privato datore di lavoro, fa salve la sola informazione ai sindacati o le ulteriori forme di partecipazione, solo ove siano espressamente previste nei contratti di cui all'articolo 9 (contratti collettivi nazionali), così eliminando la



precedente previsione che consentiva, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto con i sindacati; c) l'art. 3 dello schema modifica il comma 2.2 dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165 del 2001 prevedendo che i contratti collettivi nazionali possono integrare le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto in materia di procedure di mobilità; d) l'art. 11 dello schema modifica in più punti l'art. 40 del D.Lgs. n. 165 del 2001, sostituendo interamente il comma 1, intervenendo sul comma 3-bis e 3-ter, abrogando il comma 3 quater, modificando il comma 3-quinquies ed aggiungendo i commi 4-bis e 4-ter: viene ridefinita la competenza della contrattazione collettiva, sia nazionale che integrativa, stabilendo, per la prima, un massimo di quattro comparti di contrattazione collettiva nazionale e prevedendo, per quella integrativa, che, qualora il protrarsi delle trattative determini un pregiudizio per la funzionalità dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi di correttezza e di buona fede tra le parti, l'amministrazione interessata possa provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione, proseguendo le trattative al fine di pervenire in tempi celeri alla conclusione dell'accordo; con il comma 4-bis viene in particolare stabilito che i contratti collettivi nazionali di lavoro devono prevedere apposite clausole che impediscono incrementi della consistenza complessiva delle risorse destinate ai trattamenti economici accessori, nei casi in cui i dati sulle assenze, a livello di amministrazione o di sede di contrattazione integrativa, rilevati a consuntivo, evidenzino, anche con riferimento alla concentrazione in determinati periodi in cui è necessario assicurare continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza o, comunque, in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale, significativi scostamenti rispetto a dati medi annuali nazionali o di settore; e) l'art. 23, primo comma, affida, per ogni comparto o area, alla contrattazione collettiva nazionale, al fine di perseguire la progressiva armonizzazione dei trattamenti economici accessori del personale delle pubbliche amministrazioni, il compito di operare la graduale convergenza dei medesimi trattamenti anche mediante la differenziata distribuzione, distintamente per il personale dirigenziale e non dirigenziale, delle risorse finanziarie destinate all'incremento dei fondi per la contrattazione integrativa di ciascuna amministrazione; il margine di autonomia rilasciata alla contrattazione collettiva è rigidamente limitato dalle puntuali disposizioni di carattere finanziario previste dai successivi commi, che peraltro prevedono un regime derogatorio per le Regioni e gli enti locali (comma 3) ed un regime speciale/sperimentale, per il periodo 1° gennaio 2018/31 dicembre 2020, per le Regioni a statuto ordinario e le città Metropolitane. Sebbene in linea generale non possa negarsi che la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni sembri costituire sempre più un *tertium genus* rispetto al lavoro privato in senso stretto e a quello pubblico, non essendo stato del tutto portato a compimento il disegno della sua piena equiparazione a quello privato disciplinato dal codice civile e dai contratti collettivi, il rilievo secondo cui l'intervento riformatore in esame potrebbe determinare un incisivo o, comunque, significativo ridimensionamento della fonte contrattuale a vantaggio di quella legislativa non appare fondato su dati positivi. Se è vero, per un verso, che, soprattutto per effetto del D.Lgs. n. 150 del 2009, si è assistito ad un processo di rilegificazione del pubblico impiego forse eccessivo, non può sottoaccersi, per altro verso, che in linea generale, sarebbe auspicabile che la legge definisse direttamente, in modo sistematico ed organico, i rapporti tra

legge ed autonomia collettiva e stabilisse in modo puntuale i diversi campi o le materie di intervento, o assegnasse inequivocabilmente alla prima la funzione di stabilire i principi generali ed affidasse, invece, alla seconda la disciplina di dettaglio, di evoluzione e di adattamento alle singole situazioni, anche in ragione degli interessi pubblici sottesi al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni che spesso mal si prestano ad una regolamentazione esclusivamente o prevalentemente patrizia, evitando così che in concreto la disciplina del rapporto di lavoro pubblico possa essere soggetta all'influenza temporanea dei contingenti indirizzi politici. Ciò precisato, occorre osservare che, nel caso di specie, la puntualizzazione operata dallo schema in esame sul rapporto tra legge e autonomia contrattuale, oltre che ispirarsi a questo criterio di maggiore chiarezza di confini, sembra anche trovare adeguata copertura nella delega legislativa, in particolare nella generale finalità di semplificazione del settore in questione (comma 1, lett. a), dell'art. 16 della legge n. 124 del 2015) e negli specifici principi e criteri direttivi di cui al successivo comma 2, lett. b) (coordinamento formale e sostanziale del testo delle disposizioni legislative vigenti, apportando le modifiche strettamente necessarie per garantire la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e per adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo) e lett. c) (risoluzione delle antinomie in base ai principi dell'ordinamento e alle discipline generali regolatrici della materia), nonché nel comma 1, lett. h), dell'art. 17 (che prevede, tra l'altro, la concentrazione delle sedi di contrattazione integrativa, la definizione delle materie escluse dalla contrattazione integrativa anche al fine di assicurare la semplificazione amministrativa, la valorizzazione del merito e la parità di trattamento tra categorie omogenee, nonché di accelerare le procedure negoziali). Il nuovo intervento normativo, in altri termini, non immuta il rapporto sostanziale tra le fonti del pubblico impiego, ma ne chiarisce e approfondisce aspetti di dettaglio per un miglior coordinamento formale e contenutistico delle disposizioni vigenti. In effetti, l'intervento operato sul sistema delle fonti, chiarendo ambiti e modalità di atteggiarsi del rapporto tra legge e contratto (art. 1) risulta rispettoso del principio della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, quale cristallizzato dalla legislazione vigente. La preferenza per la fonte contrattuale rispetto alla disciplina unilaterale, nelle materie precisamente e tassativamente individuate dallo stesso decreto legislativo sul pubblico impiego, appare funzionale alla necessità di garantire un principio di coerenza con il regime della privatizzazione. Inoltre, sotto altro profilo, il rinvio alla contrattazione collettiva risponde anche alle finalità di semplificazione e omogeneità della disciplina rispetto ai possibili particolarismi di interventi normativi di settore, ponendosi essa come strumento astrattamente idoneo ad evitare l'introduzione di regimi differenziati per determinate categorie di personale (trovando così attuazione lo specifico principio di delega di cui all'art. 17, comma 1, lett. h), relativo alla «parità di trattamento fra categorie omogenee»). In tal senso l'intervento di riequilibrio sul riparto delle fonti appare coerentemente orientato al tradizionale principio, in questa materia, di delegificazione organica, che attribuisce pertanto alla contrattazione collettiva (nazionale, nell'ambito delle materie espressamente indicate) il ruolo centrale di disciplina del rapporto di impiego pubblico, in un'ottica di riordino e sistematizzazione dopo l'intervento del 2009. In tale solco si inseriscono logicamente la devoluzione alla contrattazione collettiva della definizione delle forme di partecipazione sindacale (art. 2), per quanto meno incisive rispetto al passato, e la attribuzione



alla contrattazione collettiva della possibilità di integrare in materia di mobilità le procedure e i criteri definiti dall'art. 30 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (art. 3). Non può poi sottacersi che il rapporto tra legge e contratto collettivo è delineato dall'intervento riformatore in esame esclusivamente con riguardo alle materie che la stessa legge (art. 40 del D.Lgs. n. 165 del 2001) affida alla contrattazione collettiva, tra le quali, per esempio, le sanzioni disciplinari e la valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, per le quali l'art. 17 della legge delega contiene principi e criteri direttivi, che sono stati esercitati, sicché l'intervento sulle fonti appare rispondente, per tale riguardo, anche al principio di coordinamento formale e sostanziale delle fonti stesse. Particolare attenzione la legge delega e lo schema in esame dedicano alla contrattazione collettiva integrativa, il cui margine di intervento sul trattamento accessorio (meriti e premi collegati al ciclo di performance) viene espressamente regolamentato, peraltro entro i rigorosi vincoli dettati dalla finanza pubblica. I criteri di individuazione delle voci premiali e di valutazione, più nello specifico, sono definiti dalla fonte eteronoma (legge o atti di macrorganizzazione), restando rimessa alla contrattazione integrativa la

gestione della fase distributiva delle risorse nell'ambito delle fasce predeterminate dalla legge: tanto si evince, del resto, anche dalla disposizione dell'art. 23 dello schema relativo al salario accessorio e alla relativa sperimentazione. Al riguardo, peraltro, la Commissione speciale richiama l'attenzione sulle osservazioni rese dalla Conferenza unificata nel parere del 6 aprile 2017, circa la opportunità/necessità di specificare quali siano i criteri di determinazione dell'ammontare complessivo delle risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, nell'ambito del limite di importo per l'anno 2016 previsto dalla disposizione, chiedendo congiuntamente, in particolare, quali siano le specifiche voci oggetto di esclusione per quanto riguarda i comparti Regioni ed enti locali e Sanità nonché di chiarire che, ai sensi dell'art. 23, comma 3, per le Regioni e gli enti locali vige a regime una disciplina che consente una maggiore flessibilità nella costituzione e nell'utilizzo della parte variabile dei fondi per il salario accessorio, fermo restando il rispetto del limite, di cui al comma 2, dei vincoli di bilancio e delle vigenti disposizioni in materia di vincoli della spesa di personale. *Cons. St., comm. spec., parere 21 aprile 2017, n. 916.*

**3. Personale in regime di diritto pubblico (Art. 2, commi 4 e 5 del D.Lgs. n. 29 del 1993, come sostituiti dall'art. 2 del D.Lgs. n. 546 del 1993, e successivamente modificati dall'art. 2, comma 2 del D.Lgs. n. 80 del 1998).** 1. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e delle Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287.

1-bis. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il rapporto di impiego del personale, anche di livello dirigenziale, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, esclusi il personale volontario previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 novembre 2000, n. 362, e il personale volontario di leva, è disciplinato in regime di diritto pubblico secondo autonome disposizioni ordinamentali<sup>1</sup>.

1-ter. In deroga all'articolo 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria è disciplinato dal rispettivo ordinamento<sup>2</sup>.

2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n. 168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Comma aggiunto dall'art. 1, L. 30 settembre 2004, n. 252.

<sup>2</sup> Comma aggiunto dall'art. 2, L. 27 luglio 2005, n. 154.

<sup>3</sup> Comma così modificato dall'art. 22, D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 75. Il testo previgente disponeva: *2. Il rapporto di impiego dei professori e dei ricercatori universitari resta disciplinato dalle disposizioni rispettivamente vigenti, in attesa della specifica disciplina che la regoli in modo organico ed in conformità ai principi della autonomia universitaria di cui all'articolo 33 della Costituzione ed agli articoli 6 e seguenti della legge 9 maggio 1989, n. 168, e successive modificazioni ed integrazioni, tenuto conto dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 23 ottobre 1992, n. 421.*

## GIURISPRUDENZA

**1. Profili generali; 2. I magistrati; 3. Avvocati e procuratori dello Stato; 4. Il personale militare e delle Forze di polizia di Stato; 5. Carriera diplomatica e carriera prefettizia; 6. Il personale delle Authority; 7. Professori e ricercatori universitari; 8. Le categorie ripubblicizzate: il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e la carriera dirigenziale penitenziaria; 9. La riforma Madia e il personale in regime di diritto pubblico.**

### 1. Profili generali.

Se le carriere in regime di diritto pubblico sono state escluse dalla confluenza nel regime di diritto privato (e, in

particolare, per ambedue i livelli di dirigenza) ciò è in dipendenza dei particolari settori in cui operano e in virtù delle peculiari funzioni che svolgono. Perciò una disposizione che le possa accomunare, quanto alla cessazione degli incarichi assegnati, alla categoria sottoposta ad un regime di diritto privato, non può derivarsi implicitamente da una norma collegata a questo diverso regime ed unicamente perché in questa si ha riguardo ad incarichi di funzioni dirigenziali generali. L'estensione alle categorie in regime di diritto pubblico di forme di cessazione dagli incarichi dirigenziali generali come quelle previste dall'art. 7, comma 3, della l. 145/2002 si appalesa, pertanto, totalmente priva di supporti sistematici oltre che letterali. Difatti, dopo l'entrata in vigore

dell'articolo 19 D.Lgs. 29/1993, nel testo modificato con i decreti legislativi 80 e 387/1998, per alcune delle categorie escluse dalla disciplina privatistica del rapporto di lavoro alle dipendenze di pubbliche amministrazioni sono state emanate disposizioni autonome e specifiche di regolamentazione dell'attribuzione di funzioni dirigenziali generali o di livello inferiore. La linea seguita dall'ordinamento è stata, dunque, quella di una compiuta e riaffermata separazione delle regole inerenti al conferimento di incarichi dirigenziali a personale il cui rapporto d'impiego non è stato ricondotto nell'ambito privatistico. Per i dirigenti in regime di diritto pubblico, quindi, si applicano per (le assegnazioni o) le cessazioni (revoche) degli incarichi le norme dell'articolo 15 del d.P.R. 748/1972, o le norme speciali dei singoli ordinamenti di settore prevenienti o posteriori alle riforme degli anni 1993-1998. *Cons. St., comm. spec. pubb. imp., parere 29 luglio 2002, n. 2552.*

In tema di esenzione dal processo di privatizzazione ai sensi dell'art. 3 D.Lgs. n. 165/2001, le categorie di dipendenti escluse devono essere valutate in relazione allo status del dipendente senza che abbiano rilievo gli incarichi specifici e temporanei conferiti. *Cons. St., sez. VI, ord. 26 giugno 2007, n. 3281.*

Anche relativamente al personale pubblico escluso dal processo di privatizzazione (nella specie un funzionario della carriera prefettizia), il decreto di conferimento di un incarico dirigenziale deve contenere la durata temporale del mandato e gli obiettivi da raggiungere, indicazioni indispensabili per il rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, ciò a maggior ragione allorché il predetto incarico sia conferito da un'amministrazione diversa da quella di appartenenza e tenuta ad applicare nei confronti del proprio personale la normativa posta dal d.lg. n. 29 del 1993, verificandosi altrimenti disfunzioni organizzative e disparità di trattamento. *Corte conti, sez. centrale contr., 22 novembre 1999, n. 97.*

L'adeguamento percentuale, secondo il meccanismo previsto dall'art. 24 della legge n. 448/1998, del trattamento economico dei dipendenti pubblici c.d. non contrattualizzati (alla cui categoria ai sensi dell'art. 3, comma secondo, del D.Lgs. n. 165/2001 appartengono i professori e ricercatori universitari) correlato alla dinamica salariale dei dipendenti pubblici che godono del regime della contrattazione collettiva del trattamento economico, costituisce sul piano sostanziale un miglioramento retributivo del tutto omologo a quello riconosciuto per il periodo di riferimento al personale contrattualizzato e, pertanto, l'imputazione dell'onere di spesa al bilancio dell'ente alle dipendenze del quale si svolge il rapporto di impiego trova puntuale e non eludibile disciplina nell'art. 19, comma quarto, della legge n. 488/1999; 50, comma ottavo, della legge n. 388/2000; 16, comma settimo, della legge n. 448/2001 e infine nell'art. 33, comma secondo, della legge n. 289/2002, che segnatamente agli effetti predetti menziona il personale di cui all'art. 3, comma secondo, del D.Lgs. n. 165/2001. Nella specie, non risulta lesa l'autonomia ordinamentale delle università, quale prevista dall'art. 6 della legge n. 168/1989 alla luce dell'art. 33 della Costituzione, che nel suo atteggiarsi concreto soggiace anch'essa agli indirizzi di politica finanziaria e di bilancio, per di più in presenza della modulazione di oneri di spesa per il personale che già gravano sul bilancio dell'ente. L'onere economico connesso al sistema di indicizzazione del trattamento economico del personale non contrattualizzato non è altro che l'espansione, per disciplina di legge, del "quantum" che il datore di lavoro è tenuto a

corrispondere per la prestazione lavorativa ricevuta; non si configura, pertanto, irragionevole la scelta del Legislatore che ne qualifica l'inscindibilità rispetto all'ordinaria obbligazione retributiva. *Cons. St., sez. VI, 21 settembre 2010, n. 6991.*

La copertura costituzionale dell'art. 29 già permetterebbe di estendere la previsione dell'istituto del trasferimento temporaneo, ai sensi dell'art. 42 bis D.Lgs. n. 151/2001, anche al personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001, da un lato per l'assenza di qualsivoglia riferimento ad *escludendum* nel testo dell'art. 42bis ed al suo riferimento specifico all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 165 e quindi all'ampiezza della sua estensione, e dall'altro per il fatto che l'applicazione di detto articolo, mantenendo un'ampia discrezionalità in capo all'amministrazione interessata, non pare porsi in contrasto con lo status giuridico e le peculiari funzioni del personale in regime di diritto pubblico. In particolare, in seguito all'emanazione del D.Lgs. n. 66/2010, *Codice dell'ordinamento militare*, la normativa vigente per il personale delle pubbliche amministrazioni in materia di maternità e paternità, è stata espressamente estesa al personale militare femminile e maschile, tramite l'art. 1493, contenuto nel capo V "Diritti sociali", nella Sezione I dedicata alla "Tutela della maternità e della paternità" ed entrato in vigore, ex art. 2272 dello stesso Codice, in data 8 novembre 2010. Stante il rinvio effettuato dal Codice dell'ordinamento militare alle norme generali che tutelano la maternità nell'ambito dei rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche, non è conforme al quadro normativo attuale il provvedimento che respinge l'istanza di trasferimento temporaneo, ai sensi dell'art. 42 bis del D.Lgs. n. 151/2001, motivando che tali previsioni non sarebbero applicabili al personale militare e delle forze di polizia dello Stato in quanto esso rimarrebbe disciplinato dai rispettivi ordinamenti. *Trga Bolzano, 28 marzo 2013, n. 114.*

## 2. I magistrati.

Costituisce illecito disciplinare del magistrato l'abuso del diritto di critica politica, che si ha quando, per il carattere denigratorio delle espressioni usate, venga violata l'immagine di imparzialità del magistrato. Il giudice, investito dell'accertamento della sussistenza o meno dell'illecito disciplinare ascritto ad un magistrato, è tenuto pur sempre, nonostante l'atipicità dell'illecito stesso, quale formulata dall'art. 18 del r.d.l. 511 del 1946, ad un'attività ermeneutica, consistente nello stabilire se la condotta, oggetto di incolpazione, rientri o meno nel paradigma normativo posto dal legislatore, ed al riguardo ben può fare riferimento anche a norme interne alla Magistratura, quale il codice etico dei magistrati. *Cass. civ., Sez. Un., 17 novembre 2005, n. 23235.*

La situazione di incompatibilità che, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 del R.D.Lgs. 31 maggio 1946 n. 511, rende recessivo il diritto costituzionalmente garantito dei magistrati a non essere trasferiti ad altra sede o funzioni senza il loro consenso, ancorché possa derivare da fatti anche non imputabili alla responsabilità o colpa del magistrato e sia oggetto di un giudizio ampiamente discrezionale (il che limita notevolmente i margini del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo) dell'organo di autogoverno, deve essere pur sempre ancorata ad elementi certi ed obiettivi che vanno puntualmente individuati nella loro concretezza e nella loro attitudine causale. Da un lato, infatti, non possono essere assunti a presupposto dell'atto di trasferimento mere illazioni, sospetti o accuse sfondate di supporto probatorio; dall'altro, una volta accertati i fatti (an-