

La “riforma Madia” del pubblico impiego

Aggiornata ai DD.Lgs. 25 maggio 2017, nn. 74 e 75

IL RAPPORTO DI LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE DOPO LA “RIFORMA MADIA”

1. IL PUBBLICO IMPIEGO: DEFINIZIONE E CARATTERI

Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni — in genere denominato **pubblico impiego** — è quello per cui una persona fisica pone, volontariamente e dietro corrispettivo, la propria attività lavorativa, in modo continuativo, alle dipendenze di una amministrazione pubblica, assumendo, perciò, uno specifico status con particolari diritti e doveri.

Per effetto della instaurazione di tale rapporto, il dipendente risulta stabilmente inserito nell'organizzazione della P.A. datrice di lavoro, rispetto alla quale, pertanto, è *gerarchicamente subordinato*; inoltre, la sua prestazione concorre alla realizzazione dei fini istituzionali dell'ente.

Il rapporto di lavoro pubblico è:

- **volontario**, perché sia per la costituzione che per la continuazione del rapporto è richiesta la volontà della P.A. e quella del dipendente;
- **strettamente personale**, in quanto la specifica capacità intellettuale e tecnica richiesta e la fiducia che l'ente deve avere nella persona cui affida la cura dei propri interessi comportano che il rapporto sia costituito *intuitu personae*;
- **bilaterale (sinallagmatico)**, poiché vi sono diritti e doveri specifici in capo sia al lavoratore che al datore di lavoro (prestazione lavorativa/corresponsione della retribuzione);
- **di subordinazione**, essendo la prestazione lavorativa svolta alle dipendenze di una pubblica amministrazione da parte di un soggetto istituzionalmente subordinato alla stessa.

2. NATURA GIURIDICA E PRINCIPI COSTITUZIONALI

A) La peculiarità dell'impiego pubblico

Il rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. è oggi «**privatizzato**». In particolare, il D.Lgs. 3-2-1993, n. 29 (ora trasfuso nel D.Lgs. 165/2001) ha riformato il pubblico impiego, trasferendo la relativa disciplina **dall'area pubblicistica** (dove era prima collocato) a **quella privatistica**, grazie alla affermazione per cui i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel decreto medesimo. L'assetto dei rapporti di pubblico impiego è, pertanto, incentrato sul valore dell'**autonomia contrattuale** (individuale e collettiva).

Si tratta, tuttavia, di un **modello misto**: alle norme di diritto comune si affiancano, infatti, speciali disposizioni di legge, regolamento o statuto che introducono discipline limitate ai soli dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Vi sono, infatti, alcuni **aspetti peculiari** che connotano il rapporto di lavoro svolto alle dipendenze di una P.A.:

- la **predeterminazione del personale**: le PPAA. non possono disporre liberamente del proprio personale, che viene predeterminato dalla legge e/o atti amministrativi a contenuto generale;
- il principio del **concorso pubblico** come modalità di accesso al lavoro con le PPAA.;
- il criterio della **stabilità del rapporto nell'ambito dell'organico**: i pubblici impiegati sono «incasellati» in precise posizioni e qualifiche, cui corrispondono le relative mansioni. Essi potranno accedere ad altra posizione ma solo previo svolgimento di un'apposita procedura concorsuale (progressione).

Fermo restando quanto appena esposto e nonostante la progressiva assimilazione tra lavoro pubblico e lavoro privato (vedi *infra*), è da osservare che sussistono ancora **differenze sostanziali**. Per tale motivo è da ritenere *ammissibile una disciplina differenziata* del rapporto di lavoro pubblico rispetto a quello privato: la pubblica amministrazione, infatti, conserva sempre —

anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato — una connotazione peculiare, poiché, da un lato, l'attività amministrativa è sempre diretta al perseguimento dell'interesse della collettività e, dall'altro lato, le PPAA. sono tenute al rispetto dei **principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento** (cfr. in tal senso Corte cost., 16-5-2008, n. 146).

B) Principi costituzionali

La materia del pubblico impiego non trova una collocazione specifica tra le norme costituzionali, sebbene ve ne siano alcune che assumono particolare rilevanza in tale ambito. Tra queste ricordiamo:

- il principio dell'accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza (**art. 51**);
- il dovere per i pubblici impiegati di adempiere con onore alle proprie funzioni e di porsi al servizio esclusivo della Nazione (**artt. 54 e 98**);
- la riserva di legge inerente all'organizzazione dei pubblici uffici e il principio di buon andamento dell'amministrazione (**art. 97**);
- la responsabilità diretta dei dipendenti pubblici (**art. 28**).

3. LA PRIVATIZZAZIONE

A) Profili generali

L'attuale disciplina del lavoro pubblico è contenuta nel **D.Lgs. 30-3-2001, n. 165**, cd. *Testo Unico sul pubblico impiego*.

Si tratta del provvedimento che ha consolidato il **processo di privatizzazione** del lavoro pubblico e che intende perseguire determinati obiettivi fondamentali (art. 1, D.Lgs. 165/2001):

- in primo luogo, la crescita della **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;
- in secondo luogo, la razionalizzazione del **costo del lavoro pubblico**, mediante il contenimento della spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica;
- infine, la **migliore utilizzazione delle risorse umane**, 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.

Non è stato sempre così, in quanto in una prima fase, il rapporto di pubblico impiego era oggetto di una disciplina rigorosamente unilaterale, scandita da atti di natura legislativa o regolamentare, in seno alla quale non era riconosciuto rilievo alcuno alla fonte contrattuale.

Un primo passo verso la parificazione tra lavoro privato e pubblico è stato compiuto con il **D.P.R. 10-1-1957, n. 3**, contenente il *Testo unico degli impiegati civili dello Stato*.

Era evidente, tuttavia, che la normativa relativa all'impiego pubblico restava profondamente differenziata rispetto a quella dell'impiego privato, in quanto il rapporto di lavoro sorgeva da un atto unilaterale della P.A. (cd. atto di nomina) quale espressione dell'esercizio di un potere pubblico, la disciplina del rapporto era affidata a leggi e regolamenti e le relative controversie erano del Giudice Amministrativo.

Il **D.Lgs. 13-2-1993, n. 29** ha suggellato il **processo di privatizzazione** dell'impiego pubblico, assoggettando, fatte salve determinate eccezioni, la disciplina dei pubblici impiegati a quella *del lavoro privato*, alla contrattazione collettiva e, di conseguenza, alla giurisdizione del *giudice ordinario*.

Sulla base delle direttrici enunciate dalla legge Bassanini n. 59 del 1997, il **D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80** (cd. *seconda privatizzazione*) ha modificato l'impianto del D.Lgs. 29/1993, rafforzando la valenza del contratto, sia individuale che collettivo e ampliando gli spazi di delegificazione e autonomia nell'organizzazione degli uffici.

Ecco perché, in un secondo momento, al fine di riordinare la molteplicità di fonti legislative esistenti in materia, ha visto la luce il cit. D.Lgs. 30-3-2001, n. 165, nel quale è confluita gran parte delle norme di cui al D.Lgs. 29/1993 e che oggi domina il panorama normativo in materia.

B) Ambito di applicazione

Il D.Lgs. 165/2001 si applica alle pubbliche amministrazioni e il legislatore, per evitare qualsiasi dubbio, ha elencato sia i *soggetti coinvolti dalla citata privatizzazione* sia quelli che, al contrario, ne rimangono *esclusi*.

In particolare, è stato precisato (**art. 1**, comma 2, D.Lgs. 165/2001) che 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 ed associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato, ed agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, e le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN); le Agenzie di cui al D.Lgs. 300/1999; CONI.

L'**art. 3** D.Lgs. 165/2001 **esclude** alcune categorie di pubblici dipendenti (tassativamente indicate) dalla cd. privatizzazione. Per tali categorie non opera neppure il trasferimento della giurisdizione del G.O. La *ratio* di tale esclusione risiede nella peculiarità di determinate funzioni pubbliche.

Si tratta dei rapporti concernenti:

- magistrati ordinari, amministrativi e contabili;
- avvocati e procuratori dello Stato;
- personale militare e delle Forze di Polizia;
- personale delle carriere diplomatica e prefettizia, quest'ultima a partire dalla qualifica di vice consigliere di prefettura;
- dipendenti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dal D.Lgs.C.p.S. 691/1947 (risparmio, funzioni creditizia e valutaria), e dalle leggi 281/1985 (tutela del risparmio, valori mobiliari) e 287/1990 (tutela della concorrenza e del mercato);
- professori e ricercatori universitari (a tempo determinato e indeterminato), la cui mancata contrattualizzazione è seguita al congelamento della previgente situazione, in attesa di riforma, avutasi solo con la L. 30-12-2010, n. 240 (cd. *riforma Gelmini dell'Università*);
- dirigenti e personale del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, (esclusi dalla privatizzazione dalla L. 252/2004);
- personale della carriera dirigenziale penitenziaria (L. 154/2005).

4. LA RIFORMA BRUNETTA

La fisionomia del lavoro pubblico è stata ridisegnata, successivamente, dalla cd. **riforma Brunetta**: la **L. 4 marzo 2009, n. 15** e il relativo decreto attuativo, **D.Lgs. 27-10-2009, n. 150**, hanno dato vita ad una riforma destinata a **rivoluzionare** il funzionamento dell'amministrazione italiana, soprattutto nell'ottica dell'aumento di produttività del lavoro pubblico e di una migliore organizzazione dello stesso sulla base dei principi di *efficienza e trasparenza*.

Gli aspetti fondamentali di tale riforma sono:

- il **principio di trasparenza** e la **valutazione della performance lavorativa**. La *trasparenza* è proprio una parole-chiave della riforma: infatti, essa è intesa quale *accessibilità totale delle informazioni sull'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni*. L'altro profilo portante della riforma riguarda l'attribuzione selettiva degli incentivi economici e di carriera, al fine di premiare i dipendenti capaci e meritevoli;
- la **valorizzazione del merito** e gli **strumenti di premialità**. Sono stati introdotti strumenti di valutazione del merito e metodi di incentivazione della produttività e della qualità della prestazione lavorativa, sulla base dei principi di selettività e di concorsualità nelle progressioni di carriera nonché nel riconoscimento degli incentivi;
- le **innovazioni in materia di dirigenza e di contrattazione collettiva**; in particolare, il dirigente viene designato quale datore di lavoro nelle PP.AA. e vengono ridefinite le materie attribuite alla contrattazione collettiva;
- le **sanzioni disciplinari e le responsabilità dei pubblici dipendenti**. Viene completamente rinnovata la disciplina delle sanzioni disciplinari e del sistema di responsabilità dei dipendenti pubblici, soprattutto in vista della lotta all'assenteismo e alla scarsa produttività.

5. LE SUCCESSIVE MANOVRE E LA RIFORMA MADIA

Sull'assetto del lavoro pubblico, poi, hanno profondamente inciso:

- da un lato, le **manovre economiche** che hanno riguardato l'apparato pubblico nel suo complesso con il fine comune di *ridurre i costi del settore pubblico* (tra queste, si ricorda, in particolare, il D.L. 95/2012, conv. in L. 135/2012, cd. *spending review*, che ha recato una serie di tagli strutturali rivolti a migliorare la produttività delle diverse articolazioni della pubblica amministrazione nonché il D.L. 101/2013, conv. in L. 125/2013, cd. decreto salva precari, destinato a ridurre il precariato nella P.A. e di stabilizzare il relativo personale);
- dall'altro lato, le normative dirette a recuperare la **legalità** e l'**integrità** nell'azione e nell'organizzazione degli apparati pubblici (in tale contesto si cita, tra le altre, la L. 190/2012, cd. legge anticorruzione, e il D.P.R. 62/2013, recante il nuovo *Codice di comportamento dei pubblici dipendenti*, emanato sulla scia della citata legge).

La pubblica amministrazione ed il settore del lavoro pubblico si trovano, infine, al centro di una nuova stagione di cambiamenti, inaugurati dal **D.L. 90/2014**, conv. in **L. 114/2014**, cd. **riforma Madia**, che si colloca esattamente a metà strada tra le esigenze di riduzione dei costi e quelle di semplificazione e contrasto ai fenomeni di malaffare negli uffici pubblici e proseguiti con la **legge delega n. 124 del 2015** e i suoi decreti correttivi, in cui un posto di spicco spetta senza dubbio al *restyling* del pubblico impiego.

In attuazione della delega contenuta nella L. 124/2015, il Consiglio dei ministri in data 19 maggio 2017 ha approvato in via definitiva due provvedimenti che impongono importanti cambiamenti alla disciplina del lavoro alle dipendenze della P.A.: **D.Lgs. 75/2017** e **D.Lgs. 74/2017**.

I due testi incidono rispettivamente sul T.U. del pubblico impiego, **D.Lgs. 165/2001**, che è modificato e integrato in più punti, e sul **D.Lgs. 150/2009**, cd. decreto Brunetta, al fine di realizzare l'obiettivo generale di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e di garantire l'efficienza e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Tra le novità introdotte con il **D.Lgs. 75/2017** si segnalano:

- a) il superamento del concetto di «dotazione organica» mediante il nuovo strumento del «**Piano Triennale dei fabbisogni**», diretto a programmare le assunzioni in base alla situazione di effettiva necessità della P.A.;
- b) una decisa **accelerazione all'azione disciplinare**, attraverso la previsione di una tempistica certa;
- c) la previsione di **nuove infrazioni disciplinari** che comportano il licenziamento (ad esempio, la reiterata e grave violazione alle regole deontologiche, la valutazione negativa della *performance* per tre anni consecutivi; e per i dirigenti, la mancata attivazione o definizione di procedimenti disciplinari, commessa con dolo o colpa grave);
- d) la **valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita** da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni, ai fini dell'accesso al lavoro pubblico, e **della conoscenza delle lingue straniere** come requisito per accedere ai concorsi o comunque titolo di merito valutabile dalle commissioni giudicatrici;
- e) la previsione che in caso di **licenziamento illegittimo**, ai sensi dell'art. 18 L. 300/1970, l'indennizzo contestuale al reintegro nel posto di lavoro non potrà oltrepassare le 24 mensilità;
- f) una maggiore attenzione al tema dell'**integrazione dei soggetti disabili** nel mondo del lavoro.

Tra le novità introdotte con il **D.Lgs. 74/2017** in merito al D.Lgs. 150/2009, invece, si segnalano:

- a) la previsione per cui la valutazione della *performance* dovrà essere effettuata da ogni singola amministrazione «a cascata», con riferimento all'amministrazione nella globalità, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si suddivide, nonché ai singoli dipendenti o team;
- b) l'attribuzione agli **OIV** di numerose nuove funzioni, tra cui il compito di verificare l'andamento delle *performance* rispetto agli obiettivi pianificati nel periodo di tempo considerato, con il potere di segnalare eventuali interventi correttivi;

- c) la **valutazione positiva della performance**, che diviene strumentale all'erogazione di premi e per il riconoscimento delle progressioni economiche, per l'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale ed il conferimento degli incarichi dirigenziali; la **valutazione negativa**, invece, è elemento di valutazione per la responsabilità dirigenziale e rileva a fini disciplinari.

6. IL SISTEMA DELLE FONTI E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

A) Legge e contratto collettivo

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 D.Lgs. 165/2001 (che costituiscono disposizioni di carattere imperativo). In ciò consiste, essenzialmente, la contrattualizzazione del lavoro pubblico (art. 2, comma 2, D.Lgs. 165/2001).

Il comma 2 dell'art. 2 D.Lgs. 165/2001, come novellato dal **D.Lgs. 75/2017, riforma Madia**, prosegue statuendo che 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, D.Lgs. 165/2001 (v. subito *infra*) e nel rispetto dei principi stabiliti dal decreto 165 medesimo, da successivi contratti o accordi collettivi **nazionali e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili**.

Mediante la novella, la riforma Madia, da un lato, ha fatta salva la possibilità per i contratti collettivi di derogare a legge, regolamenti e statuto che abbiano già disciplinato il rapporto di lavoro, spostando nuovamente l'equilibrio tra legge e contratto collettivo a favore di quest'ultimo, a differenza di quanto avvenuto con il decreto Brunetta del 2009 (che al contrario aveva proceduto ad una «rilegificazione» del rapporto di pubblico impiego); dall'altro lato, ha abrogato la previsione per cui la derogabilità era ammessa solo se prevista dalla legge.

Infine, ha disposto che i contratti abilitati a derogare siano solo quelli nazionali e pur sempre nel rispetto dei principi del T.U. pubblico impiego.

B) La contrattazione collettiva nazionale ed integrativa

Il sistema della contrattazione nel nostro ordinamento si colloca su due piani differenti:

1. **contrattazione collettiva nazionale**, concernente i singoli **comparti** del pubblico impiego (su cui v. *infra*);
2. **contrattazione collettiva integrativa**, posta a livello di *singola amministrazione* (questa corrisponde ai Contratti collettivi aziendali o d'impresa del settore privato).

La relativa disciplina nel pubblico impiego è contenuta nell'art. 40 D.Lgs. 165/2001, come mod. dal **D.Lgs. 75/2017**, che, in maniera esattamente speculare a quanto esposto in precedenza sulle novità in ordine al sistema delle fonti e del rapporto legge-contratto, incide anche sulla contrattazione e sul relativo ambito di applicazione.

La contrattazione collettiva nazionale, in particolare (art. 40, comma 1, D.Lgs. 165/2001 come novellato):

- **disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali** e si svolge con le modalità previste dal D.Lgs. 165/2001;
- è consentita nei **limiti previsti dalle norme di legge** nelle materie relative alle *sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni* ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della *mobilità*;
- è **esclusa** nelle materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli articoli 5, commi 2, 16 e 17, la materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

La contrattazione collettiva disciplina, in coerenza con il settore privato, la *struttura contrattuale*, i *rapporti tra i diversi livelli* e la *durata dei contratti* collettivi nazionali ed integrativi.

Le pubbliche amministrazioni attivano poi autonomi livelli di **contrattazione collettiva integrativa**. Questa assicura adeguati livelli di **efficienza e produttività dei servizi pubblici**, incentivando l'impegno e la qualità della *performance* dei pubblici dipendenti, destinandovi, per l'ottimale perseguimento degli obiettivi organizzativi ed individuali, una quota prevalente delle risorse finalizzate ai trattamenti economici accessori. Questa quota è collegata, a sua volta, alle risorse variabili determinate per l'anno di riferimento (art. 40, comma 3bis, novellato dal **D.Lgs. 75/2017**).

La contrattazione integrativa si svolge sulle materie, con i vincoli e nei limiti stabiliti dai contratti collettivi nazionali, tra i soggetti e con le procedure negoziali che questi ultimi prevedono; può avere ambito territoriale e riguardare più amministrazioni.

I contratti collettivi nazionali definiscono il termine delle sessioni negoziali in sede decentrata e alla scadenza del termine le parti riassumono le rispettive prerogative e libertà di iniziativa e decisione.

C) I soggetti della contrattazione

L'**Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN)** ha la **rappresentanza legale delle pubbliche amministrazioni**, esercita a livello nazionale ogni attività relativa alle *relazioni sindacali*, alla negoziazione dei contratti collettivi e all'assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini dell'uniforme applicazione dei contratti collettivi.

L'ARAN assicura anche la *raccolta dei dati sui voti e sulle deleghe* dei sindacati da ammettere alla contrattazione. Su richiesta delle amministrazioni, infine, può *fornire assistenza ai fini della contrattazione integrativa*.

Inoltre, ai sensi dell'art. 46 D.Lgs. 165/2001, come novellato dal D.Lgs. 150/2009, l'ARAN **cura le attività di studio, monitoraggio e documentazione** necessarie all'esercizio della contrattazione collettiva. Predisponde a cadenza semestrale, ed invia al Governo, ai comitati di settore dei comparti Regioni e Autonomie locali e Sanità e alle Commissioni parlamentari competenti, un **rapporto sull'evoluzione delle retribuzioni di fatto dei pubblici dipendenti**.

I *rappresentanti dei lavoratori*, invece, relativamente alla stipula dei contratti collettivi nazionali, sono le **organizzazioni sindacali** che abbiano nel comparto una rappresentatività non inferiore al 5%, considerando, a tal fine, la media tra il dato associativo ed il dato elettorale.

Alla contrattazione collettiva nazionale partecipano, inoltre, le confederazioni alle quali siano affiliate le organizzazioni sindacali come sopra individuate.

D) I comparti

I **comparti** rappresentano l'**unità fondamentale della contrattazione collettiva** nel pubblico impiego.

Questi sono i diversi comparti, definiti nel corso del tempo: Ministeri; Enti pubblici non economici; Regioni e Autonomie locali; Servizio sanitario nazionale; Scuola; Università; Presidenza del Consiglio; Agenzie fiscali; Istituti di alta formazione e specializzazione artistica e musicale; Istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione.

I **dirigenti**, invece, sono ripartiti in otto aree corrispondenti ad analoghi comparti di contrattazione o raggruppamenti.

La riforma Brunetta ha previsto la riduzione dei comparti a **quattro aree** (mediante la riformulazione del comma 2 dell'art. 40 D.Lgs. 165/2001).

L'accordo in tal senso è stato raggiunto, tra ARAN e sindacati, in data **5 aprile 2016** e con il successivo C.C.N.Q. del **13 luglio 2016** l'ARAN e le firme sindacali hanno ridefinito i comparti e le aree di contrattazione, dando attuazione alla legge Brunetta.

Le nuove aree, valevoli sia per il personale dirigenziale che non dirigenziale (a partire dal prossimo rinnovo dei contratti collettivi) sono le seguenti: **Funzioni centrali, Funzioni locali, Istruzione e ricerca, Sanità**.

7. L'ACCESSO AI PUBBLICI UFFICI

A) Profili generali

Ai sensi dell'art. 97 Cost., comma 4, agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante **concorso**, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Il concorso pubblico rappresenta, infatti, la forma ordinaria di accesso ai pubblici uffici, quale procedura strumentale alla efficienza della P.A. (così Corte cost., **19-5-2017, n. 113**).

Le **eccezioni** alla regola del concorso sono possibili, ma solo se strettamente funzionali al buon andamento della P.A. e se ricorrono peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Corte cost., 1-7-2013, n. 167).

Sulla scia della previsione costituzionale, l'art. 35 D.Lgs. 165/2001 dispone che l'**assunzione nelle amministrazioni pubbliche** avviene:

- tramite *procedure selettive* volte all'accertamento della professionalità richiesta (concorsi pubblici);
- mediante *avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento* (tale modalità di accesso in genere riguarda i profili e le qualifiche per cui è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo).

Sono poi fatte salve le *assunzioni obbligatorie* dei soggetti appartenenti a categorie protette (ossia i **soggetti disabili**, ai sensi della L. 68/1999).

Il **D.Lgs. 75/2017**, di attuazione della riforma Madia, ha novellato, tra l'altro, anche la disciplina dell'accesso agli uffici e del reclutamento del personale, introducendo alcune significative **novità**:

1. la previsione di *concorsi pubblici svolti in maniera centralizzata ed aggregata*, nell'ottica del perseguimento sia di criteri di economicità nella procedura sia di garanzia della partecipazione degli aspiranti;
2. la previsione dell'accertamento *non più solo della lingua inglese ma anche di altre lingue straniere*, come requisito di partecipazione al concorso nonché quale titolo di merito valutabile dalla commissione giudicatrice;
3. la *valorizzazione del titolo di dottore di ricerca* nei concorsi pubblici;
4. una maggiore sensibilità verso l'integrazione delle *persone con disabilità* nel mondo del lavoro.

B) Il concorso pubblico

I procedimenti di selezione per l'accesso (e per la progressione) del personale nei pubblici uffici sono definiti nel rispetto dei seguenti **criteri** fondamentali (art. 35, comma 3, D.Lgs. 165/2001 mod. dal **D.Lgs. 75/2017**):

- *adeguata pubblicità* della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- *adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti*, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- rispetto delle *pari opportunità* tra lavoratori e lavoratrici;
- *decentramento delle procedure di reclutamento*;
- *composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso*, scelti fra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali;
- facoltà, per ciascuna amministrazione, **di limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al 20%** dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore;
- possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del **titolo di dottore di ricerca**, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso.

Per quanto riguarda poi le modalità operative dei concorsi, la prova è prevista dal **bando**, che è l'annuncio ufficiale dell'indizione di un concorso presso una P.A. Questo viene pubblicato, di regola, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (IV serie speciale concorsi ed esami) o nel Bollettino Ufficiale della Regione di appartenenza dell'ente cui si riferiscono i posti di lavoro messi a concorso. In genere viene anche pubblicato sul sito internet dell'ente che bandisce il concorso.

La prova si svolge sulle materie attinenti alla qualifica da ricoprire ed enunciate nel bando e si articola normalmente in una *prova scritta e una orale*, con eventuale *fase preselettiva*, in caso di *consistente numero di domande*. Le amministrazioni, generalmente, affidano le modalità operative dei concorsi ad una apposita **Commissione giudicatrice** (nominata *ad hoc* per ogni concorso): si tratta dell'organo tecnico di cui si avvale la P.A. per gestire le diverse fasi concorsuali e, pertanto, individuare i candidati più capaci. Una volta terminate le prove, viene formulata una graduatoria (che reca l'elenco dei candidati e i relativi punteggi ottenuti, insieme al punteggio finale di ciascuno); questa deve essere approvata dalla P.A. che ha bandito il concorso e rimane in vigore per **tre anni** dalla data di pubblicazione (anche se sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali).

Quali sono i requisiti per l'ammissione all'impiego?

I requisiti generali, ex art. 2 D.P.R. 487/1994, che devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la domanda di ammissione al concorso, sono:

- a) **cittadinanza italiana ed europea**;
- b) **età non inferiore a 18 anni**: le disposizioni sul limite massimo di età sono state abrogate dalla L. 127/1997. Quest'ultima, tuttavia, consente alle amministrazioni di regolamentare diversamente la materia, fissando specifici limiti d'età in base alla natura del servizio oppure ad oggettive necessità dell'amministrazione;
- c) **godimento dei diritti politici**: non possono accedere agli impieghi coloro che sono esclusi dall'elettorato politico attivo o coloro che siano stati destituiti dall'impiego presso una pubblica amministrazione;
- d) **titolo di studio**: varia a seconda del contenuto della prestazione lavorativa richiesta alla professionalità che si va a rivestire.

I bandi di concorso devono prevedere anche l'accertamento della conoscenza dell'uso delle **apparecchiature e applicazioni informatiche** più diffuse e della lingua inglese nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di altre lingue straniere (art. 37, D.Lgs. 165/2001, come mod. dal D.Lgs. 75/2017).

In ogni caso, le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base del Piano triennale dei fabbisogni di personale, approvato ex art. 6, D.Lgs. 165/2001 (sui cui v. *infra*) (art. 35, comma 4, D.Lgs. 165/2001, come mod. dal **D.Lgs. 75/2017**).

Terminata la procedura di selezione, viene stipulato infine il **contratto di lavoro individuale** con i candidati che l'abbiano superata.

L'impiegato pubblico, prima di ottenere l'iscrizione in ruolo, ossia la stabilità del rapporto, è sottoposto, tuttavia, ad un periodo di prova (la cui durata in genere è stabilita dai CCNL). Superato tale periodo senza che nessuna delle parti receda, il dipendente si intende confermato in servizio.

8. LE TIPOLOGIE CONTRATTUALI FLESSIBILI E GLI INCARICHI ESTERNI

La regola è che le pubbliche amministrazioni assumano *esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato*, seguendo le *ordinarie procedure di reclutamento*.

Tuttavia, per rispondere a **comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale**, le stesse possono stipulare *contratti di lavoro a tempo determinato*, *contratti di formazione e lavoro* e *contratti di somministrazione* di lavoro a tempo determinato, nonché avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne prevede l'applicazione alle PPAA. (art. 36, D.Lgs. 165/2001, come mod. dal D.Lgs. 75/2017).

È importante ricordare, in ogni caso, che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, **non** può comportare la costituzione di **rapporti di lavoro a tempo indeterminato** con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Nel pubblico impiego possono aversi anche impieghi **part-time** e in **regime di telelavoro**, nonché l'**apprendistato**, entrato a far parte dei contratti estensibili al lavoro pubblico dapprima con il D.Lgs. 167/2011 (nelle forme dell'apprendistato professionalizzante nonché di alta formazione e ricerca) e poi con il **D.Lgs. 81/2015**, di attuazione del *Jobs Act*.

La P.A. può poi ricorrere ad **incarichi individuali esterni**, affidati a soggetti non facenti parte del personale in servizio.

Tali contratti possono essere stipulati per fare fronte a *specifiche esigenze non fronteggiabili con il personale in servizio*, mediante l'utilizzo di soggetti *esperti aventi particolare e comprovata specializzazione, anche universitaria* (art. 7, comma 6, D.Lgs. 165/2001, mod. dal **D.Lgs. 75/2017**).

Condizioni legittimanti il ricorso a tali incarichi sono le seguenti:

- a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione stessa;
- b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- c) la prestazione deve avere natura temporanea ed essere altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo e l'eventuale proroga dell'incarico è consentita in via eccezionale, solo per completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, e senza variazioni del compenso già pattuito;
- d) devono essere preventivamente determinati durata, oggetto e compenso della collaborazione.

In analogia con il settore privato, è fatto divieto alle PPAA. di stipulare contratti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (art. 7, comma 5bis, introdotto dal **D.Lgs. 75/2017**).

9. L'ORGANIZZAZIONE DEL PERSONALE

A) Dalle dotazioni organiche ai «fabbisogni di personale»

La classificazione del personale nella P.A. parte da alcuni concetti chiave:

- il **ruolo organico**: ogni amministrazione dispone di un proprio ruolo organico con il numero di posti suddiviso, a sua volta, in *posizioni funzionali (mansioni)* e *posizioni retributive (stipendio)*. I ruoli sono permanenti, ossia stabili nel tempo;
- la **dotazione organica**: è l'insieme dei posti assegnati a ciascun ruolo. Le dotazioni vengono ridefinite ogni 3 anni in base all'effettivo fabbisogno delle P.A. e sono attualmente subentrate al previgente criterio dei «carichi di lavoro»;
- la **pianta organica**: nel previgente sistema di classificazione del personale, essa individuava il complesso delle posizioni lavorative previste dal disegno organizzativo dell'ente. Oggi tale concetto è *superato a favore di quello di dotazione organica*, quale *numero complessivo dei posti di cui ogni ente dispone*.

In virtù della *riserva di legge* di cui all'art. 97 Cost., il D.Lgs. 165/2001 precisa che le amministrazioni pubbliche definiscono le **linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità** degli stessi e **determinano le dotazioni organiche complessive** (art. 2, comma 1): si tratta dei cd. atti di *macro-organizzazione*.

Nell'ambito di tali leggi e atti organizzativi, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici nonché le *misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro* e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro negli uffici (*atti di micro-organizzazione*) sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la **capacità e i poteri del privato datore di lavoro** (art. 5, comma 4, D.Lgs. 165/2001 come novellato).

L'art. 6 D.Lgs. 165/2001, nella *versione antecedente all'attuazione della riforma Madia*, partendo proprio dal concetto di dotazione organica, prevedeva in maniera esattamente speculare a quanto detto nei citati artt. 2 e 5, che nelle amministrazioni pubbliche l'organizzazione e la disciplina degli uffici, nonché la con-

sistenza e la variazione delle dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità proprie della privatizzazione (efficienza, trasparenza funzionalità ecc.) nonché **previa verifica degli effettivi fabbisogni** e previa informazione delle organizzazioni sindacali rappresentative (se prevista nei contratti).

Il decreto attuativo della riforma Madia (D.Lgs. 75/2017) ha inciso sulla disciplina dell'organizzazione del personale, **passando dal concetto di dotazione organica a quello del fabbisogno di personale** come *criterio guida* nell'organizzazione degli uffici pubblici.

L'attuale versione dell'art. 6 D.Lgs. 165/2001 prevede, infatti, che le amministrazioni pubbliche definiscono l'organizzazione degli uffici **in conformità al Piano triennale dei fabbisogni (e non più in riferimento alla dotazione organica)**, adottando gli atti previsti dai rispettivi ordinamenti previa informazione sindacale (nuovo comma 1).

Allo scopo di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche disponibili e di perseguire obiettivi di *performance* organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi ai cittadini, le amministrazioni devono adottare tale **Piano triennale** in coerenza con la pianificazione pluriennale delle attività e della *performance*, nonché con le **linee di indirizzo per la pianificazione** delle medesime adottate con appositi D.P.C.M., emanati ai sensi **dell'art. 6ter** D.Lgs. 165/2001, inserito dal **D.Lgs. 75/2017**.

Nell'ambito del Piano, ancora, le amministrazioni **sono tenute a procedere all'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale** (nuovo comma 2 dell'art. 6).

Il piano triennale, a tale scopo, deve indicare le risorse finanziarie destinate alla sua stessa attuazione, nei limiti delle risorse quantificate sulla base della spesa per il personale in servizio e di quelle connesse alle facoltà assunzionali previste a legislazione vigente.

B) Le mansioni

La «mansione» è l'insieme dei compiti e delle concrete operazioni che il lavoratore è chiamato ad eseguire. Ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. 165/2001 (come novellato dalla riforma Brunetta), il prestatore di lavoro può essere adibito:

- alle **mansioni** per le quali è **stato assunto**;
- alle **mansioni equivalenti** nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla **qualifica superiore** che abbia successivamente acquisito per effetto di procedure selettive: si tratta del cd. *diritto alla funzione*, uno dei principi più rilevati nella disciplina del lavoro pubblico.

Per obiettive esigenze di servizio, il prestatore di lavoro può tuttavia essere adibito a **mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore** (con attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo qualitativo, quantitativo e temporale, dei compiti propri di dette mansioni):

- a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti;
- b) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza.

In queste ipotesi, per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore *ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore*. Al di fuori di esse, è **nulla** l'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore, ma al lavoratore è corrisposta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore. Il dirigente che ha disposto l'assegnazione risponde personalmente del maggior onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.

C) Le progressioni

In virtù dell'art. 52, comma 1bis, D.Lgs. 165/2001, i dipendenti pubblici (con esclusione dei dirigenti e del personale docente della scuola, delle accademie, conservatori e istituti assimilati), **sono inquadriati** in almeno **tre distinte aree funzionali**.

Ogni dipendente è tenuto a svolgere le mansioni considerate professionalmente equivalenti all'interno dell'area, fatte salve quelle per il cui espletamento siano richieste specifiche abilitazioni professionali.

All'interno di ciascuna area, poi, sono collocati i *profili professionali*, secondo i settori di attività, i quali individuano, in relazione agli obiettivi istituzionali delle amministrazioni, le *diverse tipologie professionali esistenti*. Ciascun profilo è unico e si caratterizza per il titolo di studio necessario per l'accesso dall'esterno, nonché per il livello di complessità, responsabilità ed autonomia richiesto per lo svolgimento delle mansioni in esso ricomprese.

Le progressioni sono «mutamenti» della prestazione lavorativa e si distinguono in **economiche**, laddove si sostanzino in scatti da una posizione economica all'altra nell'ambito della medesima area funzionale, e **di carriera**, nel caso riguardino avanzamenti di posizione da un'area contrattuale a quella superiore. Le **progressioni all'interno della stessa area** avvengono secondo *principi di selettività*, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito.

Le **progressioni fra le aree**, invece, avvengono tramite *concorso pubblico*, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di destinare al personale interno, in possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno, una riserva di posti comunque non superiore al 50% di quelli messi a concorso. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni costituisce titolo rilevante ai fini della progressione economica e dell'attribuzione dei posti riservati nei concorsi per l'accesso all'area superiore.

10.LA DIRIGENZA PUBBLICA

A) La distinzione tra politica e amministrazione

Al fine di inquadrare la disciplina della dirigenza pubblica, occorre partire dalla distinzione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa: in particolare, l'**indirizzo politico** è il *principio unificatore dell'azione dei pubblici poteri* e si sostanzia nella individuazione, da parte degli organi di governo, delle scelte e dei programmi che verranno poi «concretizzate» mediante l'esplicazione dell'**attività di gestione**, di spettanza della *burocrazia*, della **dirigenza degli apparati pubblici**.

B) Disciplina

I dirigenti *adottano gli atti e i provvedimenti amministrativi*, compresi quelli che impegnano l'amministrazione verso l'esterno; ad essi compete, inoltre, la *gestione finanziaria, tecnica e amministrativa* mediante autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

I dirigenti sono *responsabili* in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

La dirigenza pubblica ha trovato la sua prima organica e autonoma regolamentazione nel D.P.R. 30-6-1972, n. 748, che scorporò la carriera dirigenziale da quella direttiva.

La L. 59/1997 poi ha ribadito la necessità di rendere più netta la *distinzione tra compiti di direzione politica e compiti gestionali* e ha optato per l'*eliminazione di ogni differenza di regime giuridico fra dirigenti generali e dirigenti*, privatizzando anche la prima categoria. Sulla base della delega contenuta in tale legge, è stato emanato il **D.Lgs. 80/1998**, che ha riscritto la disciplina della dirigenza pubblica.

Il citato dettato normativo ha **previsto**, tra l'altro, una più chiara **distinzione** fra la **funzione d'indirizzo politico-amministrativo** del Ministro e i **compiti gestionali** dei dirigenti, che non possono essere derogati se non espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative; la **durata determinata** degli incarichi dirigenziali; un **accesso** alla dirigenza improntato sul concorso per esami e articolato differenzialmente a seconda che si tratti di dipendenti di pubbliche amministrazioni oppure di soggetti estranei.

La riforma Brunetta del 2009 ha profondamente inciso sulla dirigenza. In particolare:

— il dirigente viene delineato come vero e proprio **datore di lavoro pubblico**.

Tale figura diventa *responsabile della gestione delle risorse umane e della qualità e quantità delle prestazioni* poste in essere dai dipendenti. Ai dirigenti compete, pertanto, *individuare le risorse* e i profili professionali necessari allo svolgimento dei compiti dell'ufficio cui sono preposti;

— viene previsto che i dirigenti siano tenuti anche ad effettuare la **valutazione del personale** assegnato ai loro uffici, ai fini non solo della progressione economica tra le aree, ma anche della corresponsione di indennità e premi incentivanti.

Ai dirigenti generali viene, inoltre, attribuito il compito di *lottare contro la corruzione* tra gli uffici pubblici nonché di definire e far rispettare le misure idonee al contrasto dell'illegalità;

- a tali maggiori poteri corrisponde anche una **responsabilità più accentuata**: infatti, i dirigenti risponderanno del mancato esercizio dei poteri datoriali, se tale omissione cagioni lo scarso rendimento dei propri dipendenti. Non a caso sono apportate modifiche all'art. 21 D.Lgs. 165/2001, in tema di responsabilità dirigenziale: **il mancato raggiungimento degli obiettivi**, accertato attraverso le risultanze del sistema di valutazione di cui al ciclo di gestione della *performance* previsto dal Titolo II del D.Lgs. 150/2009, ovvero **l'inosservanza delle direttive** imputabili al dirigente comportano, previa contestazione e ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo, **l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale**.

In relazione alla *gravità dei casi*, l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, **revocare l'incarico** collocando il dirigente a disposizione dei ruoli unici dei dirigenti *ex art. 23*, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo;

- sono disposte innovazioni anche in materia di **conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali**, disciplinati dall'**art. 19** D.Lgs. 165/2001 (*v. infra*).

C) Il conferimento degli incarichi dirigenziali

In ogni amministrazione è istituito un **ruolo** dei dirigenti, articolato nella **prima** e nella **seconda fascia** dirigenziale.

L'accesso alle fasce è disciplinato dagli artt. 28 e 28bis D.Lgs. 165/2001.

Ad ogni dirigente, poi, va conferito un **incarico**, secondo le disposizioni di cui all'**art. 19** D.Lgs. 165/2001 (che costituisce norma non derogabile da contratti e accordi collettivi).

Il conferimento, in particolare, avviene tenendo conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle **attitudini** e delle **capacità professionali** del singolo dirigente, dei **risultati** conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle **specifiche competenze organizzative** possedute, nonché delle **esperienze di direzione** eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico.

Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi **non** si applica l'**art. 2103 c.c.**, ossia l'ordinaria regola della necessaria equivalenza delle mansioni cui si è adibiti rispetto a quelle da ultimo effettivamente svolte.

La riforma Brunetta introduce, inoltre, significativi *strumenti di pubblicità* e di ulteriore proceduralizzazione degli incarichi dirigenziali: l'amministrazione deve, difatti, **rendere conoscibili**, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; deve, altresì, acquisire le disponibilità dei dirigenti interessati e valutarle.

Gli incarichi dirigenziali, inoltre, possono essere revocati *esclusivamente* in casi determinati (cfr. l'articolo 21, comma 1, secondo periodo, T.U. pubblico impiego).

Con il provvedimento di conferimento sono individuati l'*oggetto* dell'incarico e gli *obiettivi* da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può essere inferiore a tre anni né eccedere il termine di cinque anni.

La durata dell'incarico può essere inferiore a tre anni se coincide con il conseguimento del limite di età per il collocamento a riposo dell'interessato. Gli incarichi sono rinnovabili. Al provvedimento di conferimento dell'incarico, poi, accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico.

I dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, *funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca*

o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di amministrazioni ministeriali.

Lo spoils system

L'istituto dello *spoils system* — di derivazione statunitense — caratterizza una parte del personale burocratico come di stretta estrazione fiduciaria, **legandone ingresso e uscita dall'amministrazione all'avvicendamento dei diversi esecutivi**. Quanti conseguono un ufficio in virtù dell'esercizio della prerogativa governativa di assunzione/nomina discrezionale restano, infatti, legati all'amministrazione da un rapporto di lavoro segnato, geneticamente, dalla previsione della sua cessazione al mutare dell'esecutivo.

Di una forma di *spoils system* «all'italiana» si è parlato in relazione al **comma 8 dell'art. 19 D.Lgs. 165/2001**, con specifico riguardo *agli incarichi dirigenziali apicali* delle amministrazioni statali (Segretario generale; Capo di dipartimento, preposto a strutture complesse articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali; altri incarichi di livello equivalente), le cui funzioni risultano strettamente contigue con gli indirizzi politico-amministrativi espressi dagli organi politici (i ministri). Tali incarichi apicali *cessano automaticamente, decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia ottenuto dal Governo subentrante*. Non risulta affatto inciso, però, il sottostante rapporto di lavoro del dirigente di ruolo, scaturente dal contratto a tempo indeterminato stipulato al momento dell'immissione in ruolo.

In sostanza, diversamente da quanto succede negli Stati Uniti, il meccanismo coinvolge, di regola, *dirigenti professionali di ruolo* e non comporta la perdita del rapporto di lavoro ma solo quella del temporaneo incarico in corso (per essere destinati ad altro incarico, laddove non confermati). A tale previsione deve aggiungersi il disposto dell'**art. 14, comma 2**, del D.Lgs. 165/2001, secondo cui, all'atto del giuramento del Ministro, tutte le assegnazioni di personale, ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale e le consulenze e i contratti, anche a termine, conferiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione «decadono automaticamente ove non confermati entro trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro».

11. DOVERI E DIRITTI DEL PUBBLICO DIPENDENTE

A) Il codice di comportamento

I doveri del dipendente, in genere, possono essere raggruppati in due ampie tipologie. La prima è di stampo prettamente pubblicistico, riconducibile al **dovere di fedeltà alla Repubblica**, sancito dall'art. 51 Cost., ai **principi di imparzialità e buon andamento**, affermati dall'art. 97 Cost., e al **carattere democratico della Repubblica** (art. 1 Cost.), che impone di favorire rapporti di fiducia fra **amministrazione e cittadino**.

L'altra tipologia si richiama, invece, ai **doveri di diligenza, obbedienza e fedeltà** sanciti, anche per il rapporto di lavoro privato, dagli artt. 2104 e 2105 c.c.

Tra i principali doveri del pubblico dipendente, inoltre, si deve ricordare quello di **esclusività**: il pubblico impiegato è tenuto a riservare tutta la sua attività lavorativa all'amministrazione (art. 98 Cost.). Il dipendente pubblico, infatti, non può svolgere attività commerciali, imprenditoriali, industriali, artigiane e professionali in costanza di rapporto di lavoro; ciò — nonostante vi siano rilevanti deroghe per alcune categorie di dipendenti — si correla anche all'esigenza che il prestatore di lavoro indirizzi le proprie energie lavorative esclusivamente ai compiti dell'ufficio cui è preposto (cfr. l'art. 53 D.Lgs. 165/2001, in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi).

L'**art. 54 D.Lgs. 165/2001** (sostituito dalla L. 190/2012), ha attribuito all'esecutivo il compito di definire un nuovo **codice di comportamento** dei pubblici dipendenti per assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione della corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Questo codice deve, poi, essere a sua volta integrato *con un codice di comportamento a livello di ogni singola amministrazione*.

Il **nuovo codice di comportamento** dei pubblici dipendenti è stato approvato così con **D.P.R. 16-4-2013, n. 62** (che ha soppiantato il previgente D.M. 28-11-2000).

Esso definisce i doveri minimi di diligenza, realtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare e introduce, tra l'altro, stringenti divieti a carico dei dipendenti che **non potranno chiedere, sollecitare ed accettare regali o altre utilità**, per compiere atti del proprio ufficio (l'unica eccezione è possibile per i regali di **modico valore**, effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e delle consuetudini internazionali. Per «modico valore» si intendono i regali di *valore non superiore, in via orientativa, a 150 euro*, anche sotto forma di sconto).

Il whistleblowing

Con la legge anticorruzione, n. 190/2012, ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento italiano la figura del «*whistleblowing*», termine che indica la **condotta di chi denuncia, pubblicamente o alle competenti autorità, attività illecite o fraudolente all'interno di un'organizzazione pubblica o privata.**

Con il **nuovo art. 54bis D.Lgs. 165/2001**, introdotto dalla cit. L. 190/2012 e a sua volta novellato dal **D.L. 90/2014**, cd. riforma della P.A., viene data tutela proprio ai dipendenti che denunciano illeciti o corruzione all'interno degli uffici pubblici.

La norma infatti prevede che, fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 c.c., il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria, alla Corte dei conti o all'A.N.AC. (Autorità Nazionale Anticorruzione), ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in *ragione del rapporto di lavoro*, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

Nell'ambito del procedimento disciplinare, inoltre, l'identità del segnalante **non** può essere **rivelata** senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora così non fosse, l'identità può essere rivelata ma solo ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della Funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere e la denuncia medesima è sottratta all'accesso previsto dalla legge sul procedimento amministrativo (artt. 22 e seguenti L. 241/1990).

Le Linee Guida in tema di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti sono state dettate dalla *Determina 28 aprile 2015, n. 6.*

B) I diritti del lavoratore pubblico

Ai doveri-obblighi dell'impiegato fa riscontro una serie di **diritti**, di diverso contenuto e consistenza giuridica; ciò conferma il *carattere bilaterale del rapporto d'impiego*. I diritti dell'impiegato si possono distinguere a seconda che abbiano un contenuto **patrimoniale** o **non patrimoniale**:

— *diritti patrimoniali*. Fra i diritti patrimoniali degli impiegati dello Stato, il più importante è quello alla **retribuzione**. Si tratta una *prestazione periodica in denaro* cui la P.A. è tenuta verso i propri dipendenti, come corrispettivo del servizio prestato e, quindi, va commisurata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto dall'impiegato.

La retribuzione si articola, in genere, in un *trattamento fondamentale*, comprensivo delle voci a carattere fisso e continuativo, e in un *trattamento accessorio*, costituito da emolumenti eventuali ed occasionali;

— *diritti non patrimoniali*:

— il **diritto all'ufficio**, inteso come diritto alla **permanenza nel rapporto di lavoro**;

— il **diritto allo svolgimento delle mansioni** (cd. diritto alla funzione) (v. *retro*);

— il cd. **diritto alla progressione** (v. *retro*);

— il **diritto al riposo**, in base al quale il lavoratore ha diritto a **godere delle ferie** e ad assentarsi per *motivi particolari* (mediante permessi) o in caso di *malattia*;

— il **diritto alla riservatezza**, per cui alle pubbliche amministrazioni è imposto il rispetto di particolari condizioni per il *trattamento* da parte di soggetti pubblici di *dati sensibili*, specialmente quelli idonei a rivelare lo *stato di salute*;

— il **diritto alle pari opportunità** tra uomini e donne sul luogo di lavoro, che prevede che le amministrazioni pubbliche svolgano un ruolo propositivo e propulsivo ai fini della promozione ed attuazione concreta di tale principio, attraverso la rimozione di forme esplicite ed implicite di discriminazione (art. 57 D.Lgs. 165/2001).

12.LA RESPONSABILITÀ DELL'IMPIEGATO. IN PARTICOLARE, LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE

A) Profili generali

La responsabilità dell'impiegato per l'inosservanza di norme giuridiche può essere:

— **penale**, quando la trasgressione dei doveri di ufficio da parte dell'impiegato assume il carattere di *violazione dell'ordine giuridico generale* e si concreta nella figura del *reato* (es. abuso e omissione di atti d'ufficio, concussione, corruzione etc.);

— **civile**, quando dalla trasgressione dei doveri d'ufficio derivi un danno per l'ente pubblico (cd. **responsabilità patrimoniale**). Essa discende dai principi generali della materia ed ha carattere contrattuale (SANDULLI). La relativa sanzione consiste nell'*obbligo di risarcire il danno* (sempre che vi sia dolo o colpa);

- **amministrativa**, quando l'inosservanza *dolosa* o *colposa* degli obblighi di servizio comporta un danno patrimoniale all'amministrazione.

In tale forma di responsabilità si inquadra anche la **responsabilità contabile**, che emerge in caso di violazioni di norme sui procedimenti di spesa e sulla custodia del danaro pubblico da parte di chi ne sia abilitato (e tenuto) al maneggio. I relativi giudizi di responsabilità sono affidati esclusivamente alle sezioni giurisdizionali (territorialmente competenti) della Corte dei conti.

Data la diversa causa, avente forme di responsabilità **possono agire congiuntamente** nei riguardi della stessa persona, ancorché unica sia la trasgressione da questa commessa.

B) La responsabilità disciplinare e il procedimento disciplinare

La responsabilità disciplinare deriva, invece, dalla **violazione dei doveri inerenti al rapporto d'impiego da parte del dipendente**.

Al fine di integrare un illecito disciplinare occorre un'azione od omissione, compiuta in violazione di legge, regolamento o contratto e, in particolare, dei doveri previsti da quest'ultimo.

La materia delle sanzioni e responsabilità disciplinari rappresenta uno dei principali punti di intervento sia della *riforma Brunetta del 2009* che della *riforma Madia 2017* .

L'attuale sistema, in particolare, si connota per i seguenti aspetti generali (art. 55 D.Lgs. 165/2001):

- la materia disciplinare è regolata dagli artt. 55-55octies D.Lgs. 165/2001, che sono norme imperative;
- la **violazione dolosa o colposa delle suddette disposizioni**, a sua volta, costituisce *illecito disciplinare* in capo ai dipendenti preposti alla loro applicazione (si tratta di un'aggiunta operata dalla riforma Madia);
- ferma restando la disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile, ai rapporti di lavoro privatizzati si applica l'articolo 2106 del codice civile e, salvo quanto previsto dalle disposizioni citate del D.Lgs. 165/2001, **la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni viene definita dai contratti collettivi**;
- la *pubblicazione sul sito istituzionale* dell'amministrazione del codice disciplinare, recante l'indicazione delle predette infrazioni e relative sanzioni, equivale a tutti gli effetti alla sua affissione all'ingresso della sede di lavoro.

Il procedimento disciplinare, *ex art. 55bis D.Lgs. 165/2001 e s.m.i.* (valevole per tutti i pubblici dipendenti, tranne che per il *personale della scuola* per il quale vige una disciplina differenziata) segue due strade, a seconda della gravità dell'infrazione posta in essere dal dipendente:

- per le **infrazioni di minore gravità**, ossia quelle per cui è prevista l'irrogazione della sanzione del rimprovero verbale, il procedimento disciplinare è di competenza del *responsabile della struttura* presso cui presta servizio il dipendente. Per le richiamate infrazioni trova applicazione la **disciplina del CCNL** di riferimento (comma 1 dell'art. 55bis come novellato);
- per le infrazioni punibili con **sanzione superiore al rimprovero verbale**, viceversa, ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria organizzazione, deve individuare **l'ufficio per i procedimenti disciplinari (UPD)** competente (nuovo comma 2), ferma restando la possibilità, previa convenzione, di provvedere ad una gestione unificata delle funzioni dell'UPD da parte di più amministrazioni (nuovo comma 3).

L'iter deve concludersi entro 120 giorni decorrenti dalla contestazione dell'addebito al dipendente.

C) Illeciti per i quali è previsto il licenziamento disciplinare

L'art. 55quater D.Lgs. 165/2001 (come novellato sia a seguito della riforma Brunetta che della riforma Madia, attraverso i **decreti legislativi nn. 116/2016** sui furbetti del cartellino, e **n. 75/2017**, di riforma del pubblico impiego) regola una serie di infrazioni per le quali, ferma restando la disciplina generale dei licenziamenti per giusta causa, giustificato motivo e di cui alla contrattazione collettiva, è prevista la *sanzione del licenziamento disciplinare*:

- a) **falsa attestazione della presenza in servizio**, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza

dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia. Costituisce «falsa attestazione della presenza in servizio» qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta (precisazione aggiunta dal **D.Lgs. 116/2016**, decreto anti furbetti del cartellino);

- b) **assenza priva di valida giustificazione** per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato dalla P.A.;
- c) **ingiustificato rifiuto del trasferimento** disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
- d) **falsità documentali o dichiarative** commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;
- e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di **gravi condotte aggressive o moleste** o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
- f) **condanna penale definitiva**, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;
- f-bis) **gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento**;
- f-ter) commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-sexies, comma 3, ossia il *mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare* dovuti ad omissione e ritardo;
- f-quater) **reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa**, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;
- f-quinqies) **insufficiente rendimento**, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla reiterata valutazione negativa della *performance* del dipendente nell'arco dell'ultimo triennio, ai sensi del D.Lgs. 150 del 2009.

Nei casi di cui alle lettere *a)*, *d)*, *e)* ed *f)*, il licenziamento è senza preavviso; nei casi in cui le condotte punibili con il licenziamento sono accertate in flagranza, si applicano le previsioni dei commi da 3bis a 3quinquies (*v. infra* lettera D sui cd. furbetti).

D) Segue: La lotta ai «furbetti» del cartellino e del weekend

Con i decreti attuativi della riforma Madia il legislatore, intervenendo massicciamente sull'art. 55quater e sull'art. 55quinquies del D.Lgs. 165/2001, ha impostato una disciplina più rigorosa in tema di responsabilità disciplinare e relative tempistiche procedurali, nell'ottica del *contrasto/prevenzione delle condotte assenteistiche*.

Viene infatti predisposto un *iter* disciplinare più celere in caso di falsa attestazione della presenza in servizio (art. 55quater, commi 3bis-3quinquies, introdotti dal D.Lgs. 116/2016): questa, **se accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione**, determina l'immediata sospensione cautelare senza stipendio del dipendente, senza obbligo di ascoltarlo preventivamente. La sospensione del «furbetto» è disposta dal responsabile della struttura in cui il dipendente lavora o, ove ne venga a conoscenza per primo, dall'ufficio per i procedimenti disciplinari (UPD), con provvedimento motivato, **in via immediata e comunque entro 48 ore** dal momento in cui i suddetti soggetti ne sono venuti a conoscenza. Con il medesimo provvedimento di sospensione cautelare si procede anche alla contestuale contestazione per iscritto dell'addebito e alla convocazione del dipendente dinanzi all'UPD, tenuto a concludere il procedimento entro 30 giorni dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell'addebito.

Quando ne ricorrono i presupposti, inoltre, al dipendente potrà essere addebitata anche la **responsabilità per il danno all'immagine** subito dall'amministrazione: in tali casi, l'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice, anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione.

Il nuovo comma 3bis dell'art. 55quinquies D.Lgs. 165/2001, **introdotto dal D.Lgs. 75/2017**, intende colpire, in maniera speculare, i cd. «**furbetti del weekend**».

Viene demandato, infatti, alla contrattazione collettiva il compito di fissare le condotte e le relative sanzioni in caso di ripetute e ingiustificate assenze dal servizio **in continuità con le giornate festive e di riposo settimanale**, nonché con riferimento ai casi di ingiustificate assenze collettive in determinati periodi nei quali è necessario assicurare *continuità nell'erogazione dei servizi all'utenza*.

13.LA VALUTAZIONE DELLA PERFORMANCE E LA VALORIZZAZIONE DEL MERITO

Per «**valutazione del personale**» si intende la procedura diretta ad assicurare che su ogni dipendente si svolga periodicamente un giudizio che serve a valutare e individuarne, secondo criteri omogenei, il rendimento e le caratteristiche che si estrinsecano nell'esecuzione del lavoro. La valutazione come *politica del personale* è, dunque, strettamente collegata alla **misurazione del rendimento** del dipendente e l'attuazione di tali fondamentali obiettivi rappresenta uno dei fini primari del **decreto Brunetta** (D.Lgs. 150/2009) il quale si occupa della **disciplina della gestione della performance** nonché degli **organismi preposti al monitoraggio** di quest'ultima. Si tenga presente che il D.Lgs. 150/2009 è stato incisivamente modificato dal **D.Lgs. 74/2017**, di attuazione della riforma Madia.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la misurazione e la valutazione della *performance*, è previsto un apposito **ciclo di gestione** della medesima, destinato all'attuazione di specifici obiettivi, tra cui ricordiamo il miglioramento dello *standard* dei servizi offerti dalle amministrazioni nonché la crescita delle competenze professionali dei lavoratori pubblici, attraverso la valorizzazione del merito e la predisposizione di premi per il raggiungimento dei risultati stabiliti.

In sintesi, il ciclo di gestione della *performance* parte dalla **definizione degli obiettivi**: le azioni per il raggiungimento di questi vanno monitorate, misurate e valutate. I risultati devono poi essere rendicontati periodicamente e i soggetti meritevoli premiati.

Le amministrazioni valutano la *performance* attraverso un apposito **Sistema di misurazione** — che si distingue a seconda che ponga in essere una valutazione di tipo organizzativo ovvero individuale — che sono tenute annualmente a redigere e pubblicare sul proprio sito istituzionale:

- a) entro il **31 gennaio**, un documento programmatico triennale, denominato **Piano della performance**, al quale spetta individuare gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definire, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della *performance* dell'amministrazione nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori;
- b) un documento, da adottare entro il **30 giugno**, denominato **Relazione sulla performance** che evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse, con rilevazione degli eventuali scostamenti, e il bilancio di genere realizzato.

I **soggetti** coinvolti nel ciclo di gestione della *performance* sono: il **Dipartimento della Funzione pubblica**; gli **Organismi indipendenti di valutazione (OIV)** (si tratta di un organo — che può essere collegiale, con tre membri, o monocratico — di cui tutte le amministrazioni devono necessariamente dotarsi e che si occupa, tra l'altro, del monitoraggio sul funzionamento complessivo del sistema della valutazione, trasparenza e integrità dei controlli interni nonché della garanzia della correttezza dei processi di valutazione dei pubblici dipendenti; l'**organo di indirizzo politico-amministrativo** di ciascuna amministrazione (che promuove la cultura della responsabilizzazione dei dipendenti); i **dirigenti** di ciascuna amministrazione (preposti alla valutazione del personale).

In ogni caso, al centro di questo complesso sistema si colloca il **cittadino quale utente finale dei servizi erogati** dagli uffici pubblici: si tratta di una delle principali innovazioni della riforma Madia. Ai sensi del nuovo art. 19bis D.Lgs. 150/2009, introdotto dal **D.Lgs. 74/2017**, infatti, i cittadini, anche in forma associata, **partecipano al processo di misurazione delle performance organizzative**, anche comunicando direttamente all'OIV il proprio grado di soddisfazione per le attività e per i servizi erogati. Ciascuna amministrazione, in base a tale innovazione, deve poi adottare *sistemi di rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti e dei cittadini* in relazione alle attività e ai servizi erogati, favorendo ogni più ampia forma di partecipazione e collaborazione dei destinatari dei servizi; i risultati della rilevazione saranno inoltre pubblicati, con cadenza annuale, sul sito dell'amministrazione.

— I criteri per la differenziazione delle retribuzioni delineati dal D.Lgs. 74/2017

Il D.Lgs. 74/2017, incidendo sul sistema delineato dal D.Lgs. 150/2009, ha introdotto un **nuovo sistema di distribuzione delle risorse economiche** destinate a remunerare la *performance* dei lavoratori pubblici, che, in origine, lo ricordiamo, era uno degli strumenti per garantire il merito e la premialità di chi lavorava bene.

La previgente versione del cit. art. 19, infatti, prevedeva la **suddivisione dei dipendenti di ciascuna amministrazione in tre fasce** (25% fascia di merito alta; 50% fascia di merito media; 25% fascia di merito bassa), a ciascuna delle quali corrispondeva poi un determinato trattamento economico accessorio (o nel caso della fascia bassa, nessun trattamento). Questa previsione, oltretutto, stante il blocco dei contratti collettivi nazionali, *non è mai stata attuata*.

Attraverso la modifica dell'articolo 19 D.Lgs. 150/2009, per tale motivo, si prevede attualmente che **spetta al contratto collettivo nazionale**, nell'ambito delle risorse destinate al trattamento economico accessorio collegato alla *performance* ai sensi dell'art. 40, comma 3bis, D.Lgs. 165/2001, stabilire la quota delle risorse destinate a remunerare la *performance (organizzativa e individuale)* e fissare i criteri idonei a garantire che **alla significativa diversificazione dei giudizi corrisponda una effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati**.

14.LO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO DI IMPIEGO

Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è un **rapporto di lunga durata** ed è, quindi, destinato a subire nel corso del tempo modificazioni che possono investire sia la P.A. datrice di lavoro (**modificazioni soggettive**) che i contenuti della prestazione lavorativa (**modificazioni oggettive**).

Sicuramente *esclusa* è, invece, una *modificazione del rapporto che interessi il dipendente*, stante il carattere *strettamente personale* del rapporto di lavoro.

Esaminiamo alcune di tali modificazioni:

- **aspettativa**: l'aspettativa comporta la sospensione dell'obbligo della prestazione lavorativa e, di regola, anche la sospensione dell'obbligo retributivo gravante sul datore di lavoro. Essa può essere concessa per varie cause: *per servizio militare; per comprovati motivi personali o di famiglia; per mandato parlamentare, amministrativo o sindacale; per svolgere attività presso soggetti o organismi pubblici o privati*, anche operanti nel settore internazionale;
- **comando**: si configura nell'ipotesi in cui il dipendente viene chiamato a prestare temporaneamente servizio presso una amministrazione statale diversa da quella d'appartenenza o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione cui l'impiegato appartiene;
- **distacco**: è un istituto introdotto dalla prassi amministrativa e riguarda gli enti diversi dallo Stato: consiste in un *trasferimento della sede di servizio* presso un ente diverso dalle pubbliche amministrazioni;
- **collocamento fuori ruolo**: può essere disposto per *disimpegno di funzioni dello Stato* o di altri enti pubblici attinenti agli interessi dell'amministrazione che lo dispone e che non rientrino nei suoi compiti istituzionali. Anche in questo caso il provvedimento non comporta la modificazione dello stato giuridico del dipendente;
- **temporaneo servizio all'estero** (la lettera della legge parla, tuttavia, oggi di collegamento con le istituzioni internazionali, dell'Unione europea e di altri Stati). Ai sensi dell'art. 32 D.Lgs. 165/2001, le pubbliche amministrazioni favoriscono e incentivano le *esperienze del proprio personale presso le istituzioni europee, le organizzazioni internazionali nonché gli Stati membri dell'Unione europea e quelli candidati all'adesione*. Il personale che presta temporaneo servizio all'estero resta, comunque, a tutti gli effetti dipendente dell'amministrazione di appartenenza (naturalmente l'esperienza maturata all'estero costituisce *titolo preferenziale* per le progressioni economiche e di carriera);
- **assenze per malattia**: la disciplina pattizia prevede che il dipendente assente per malattia ha diritto alla conservazione del posto purché la malattia non superi i 18 mesi cumulando le assenze degli ultimi 3 anni; in casi particolarmente gravi, tale periodo si raddoppia (ma senza retribuzione) pre-

vio accertamento da parte dell'Azienda USL competente al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro.

All'esito di tali periodi, o dell'accertamento della inidoneità assoluta, l'amministrazione può *risolvere il rapporto di lavoro* con il dipendente.

Ai sensi dell'**art. 55septies D.Lgs. 165/2001** (introdotto dal *D.Lgs. 150/2009* e novellato, da ultimo, dal **D.Lgs. 75/2017**), nei casi in cui la singola assenza per malattia si protragga per più di dieci giorni e, comunque, dopo il secondo evento di malattia nell'anno solare (quindi in occasione **della terza assenza**), quest'ultima potrà ritenersi **giustificata** da parte del datore di lavoro esclusivamente mediante certificazione medica rilasciata da una *struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale*. In tutti i casi di assenza per malattia la certificazione medica è **inviata per via telematica**, direttamente dal medico o dalla struttura sanitaria che la rilascia, *all'INPS*, che, a sua volta, lo rende disponibile immediatamente, con le medesime modalità (quindi sempre tramite strumenti telematici), *all'amministrazione datrice di lavoro interessata*. La **riforma Madia** ha istituito, in capo all'INPS, un **polo unico** per le visite fiscali, operativo da settembre 2017 e valido sia per il lavoro pubblico che privato.

15.Segue: LA MOBILITÀ

La mobilità è una vicenda modificativa del rapporto di impiego che si distingue, a sua volta, in due tipologie:

- **individuale**: comporta il passaggio di singoli dipendenti che ne fanno richiesta da un'amministrazione ad un'altra;
- **collettiva**: concerne, invece, i casi di eccedenza di personale.

A) Mobilità individuale (volontaria e obbligatoria)

Ai sensi dell'art. 30 T.U. pubblico impiego (come novellato) le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante **passaggio diretto di dipendenti**, appartenenti a una qualifica corrispondente e in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento, previo assenso dell'amministrazione di appartenenza: si tratta della mobilità volontaria (comma 1).

Le amministrazioni, fissando preventivamente i requisiti e le competenze professionali richieste, pubblicano sul proprio sito istituzionale, per un periodo di almeno a trenta giorni, un **bando** in cui sono indicati i posti che intendono ricoprire attraverso passaggio diretto di personale di altre amministrazioni, con indicazione dei requisiti da possedere.

Inoltre, le amministrazioni di destinazione provvedono alla riqualificazione dei dipendenti la cui domanda di trasferimento è accolta, eventualmente avvalendosi, ove sia necessario predisporre percorsi specifici o settoriali di formazione, della Scuola nazionale dell'amministrazione.

Il comma 2 dell'art. 30 cit., invece, dispone che i dipendenti possono essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel **territorio dello stesso Comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti** (cd. *mobilità obbligatoria*, legata ad esigenze della P.A.).

Nel caso di dipendenti con figli di età inferiore a tre anni, aventi diritto al congedo parentale, e ai soggetti che assistono un familiare disabile, il trasferimento è sì possibile ma solo con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attività lavorativa presso un'altra sede.

Occorre infine ricordare che la previsione per cui le amministrazioni, **prima di procedere all'espletamento di nuove procedure concorsuali**, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, **devono attivare le procedure di mobilità**, provvedendo in via prioritaria all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, anche in posizione di comando e fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento (art. 30, comma 2bis, D.Lgs. 165/2001).

B) La mobilità collettiva

La **mobilità collettiva**, invece, riguarda i casi di *eccedenza di personale* (art. 33 D.Lgs. 165/2001). Le amministrazioni, difatti, **ogni anno** devono verificare l'esistenza di *eventuali situazioni di soprannumero* o, comunque, *di eccedenze di personale*, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria.

Se vi è esubero, il dirigente responsabile deve dare un'*informativa preventiva* alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area, decorsi dieci giorni dalla quale l'amministrazione o **risolve unilateralmente** i contratti del personale dipendente che ha raggiunto i requisiti pensionistici, oppure, in subordine, **verifica la ricollocazione totale o parziale** del personale in eccedenza nell'ambito della medesima amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della Regione.

Ai sensi dell'**art. 34** D.Lgs. 165/2001, inoltre, è stabilito che il personale in disponibilità venga **iscritto in appositi elenchi** (che dovranno essere pubblicati sul sito istituzionale dell'ente) secondo *l'ordine cronologico di sospensione del relativo rapporto di lavoro* ed abbia diritto ad un'*indennità* pari all'80% della retribuzione per la *durata* massima di 24 mesi. Il rapporto di lavoro si intende *definitivamente risolto a tale data*.

16.L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI IMPIEGO

Il rapporto di pubblico impiego è soggetto a **vicende estintive** di varia natura, che trovano la loro origine nella disciplina pattizia, pubblicistica e privatistica:

- la **disciplina pattizia**. La cessazione del rapporto di lavoro, secondo la contrattazione collettiva, a tempo indeterminato ha luogo per:
 - *licenziamento* (con o senza preavviso) disciplinare;
 - compimento del *limite di età*, ai sensi delle norme di legge in vigore;
 - *dimissioni* del dipendente;
 - *decesso* del dipendente;
 - superamento del *periodo di comporto* in caso di malattia.

Altra ipotesi di risoluzione prevista dal contratto collettivo è quella consequenziale all'*annullamento della procedura di reclutamento*;

- la **disciplina pubblicistica**. Residuano dalle vecchie previsioni contenute nel Testo Unico degli impiegati civili dello Stato le seguenti ipotesi di **decadenza dall'impiego**:
 - *per perdita della cittadinanza italiana* (art. 127, comma 1, lett. a), D.P.R. 3/1957);
 - *per avvenuta accettazione di una missione o altro incarico da un'autorità straniera* senza autorizzazione del Ministro competente (art. 127, comma 1, lett. b), D.P.R. 3/1957);
 - *per mancata cessazione della situazione di incompatibilità tra obblighi di servizio e attività svolte dal dipendente*, nonostante la diffida ricevuta (art. 63 D.P.R. 3/1957, espressamente richiamato dall'art. 53 D.Lgs. 165/2001).

Nell'ipotesi di **accertata permanente inidoneità psicofisica** al servizio del pubblico dipendente, la P.A. può risolvere il rapporto di lavoro (*art. 55octies*, D.Lgs. 165/2001, introdotto dal D.Lgs. 150/2009). Il relativo regolamento di attuazione è recato dal *D.P.R. 27-7-2011, n. 171*;

- la **disciplina privatistica**: In base all'espresso richiamo all'art. 2, comma 2, del D.Lgs. 165/2001 sono estensibili ai rapporti di pubblico impiego le norme del codice civile e delle leggi speciali sul lavoro nell'impresa. Nel privato abbiamo tre tipologie di **licenziamento**: *per giusta causa* (art. 2119 c.c.), *per giustificato motivo soggettivo* (art. 3 L. 604/1966), *per giustificato motivo oggettivo* (art. 3 L. 604/1966). L'inadempimento degli obblighi contrattuali può, infine, causare il *licenziamento disciplinare del dipendente*.

17. CONTROVERSIE DI LAVORO NEL PUBBLICO IMPIEGO

Il processo di privatizzazione avviato dagli anni Novanta ha significativamente modificato la materia del lavoro pubblico, andando ben oltre i profili più strettamente sostanziali della disciplina. Da ciò, difatti, è discesa:

- la riconduzione delle regole del rapporto di lavoro nell'*alveo del diritto del lavoro nell'impresa* e della contrattazione collettiva, con conseguente attribuzione all'amministrazione pubblica degli stessi poteri e capacità gestionali del datore di lavoro privato;
- la devoluzione delle *controversie* in materia di rapporto di lavoro al **giudice ordinario**, in funzione di giudice del lavoro; queste, in precedenza, erano riservate alla *giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*.

L'**art. 63** D.Lgs. 165/2001 regola i criteri di attribuzione delle controversie al giudice ordinario o al giudice amministrativo.

In particolare, la **competenza del giudice ordinario** concerne «*tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*» ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro non privatizzati. Sono incluse le controversie riguardanti l'*assunzione al lavoro* (ad eccezione delle fasi relative alle procedure concorsuali), il *conferimento* e la *revoca di incarichi dirigenziali* e la *responsabilità dirigenziale*, nonché quelle concernenti le *indennità di fine rapporto*, comunque denominate e corrisposte.

Ad esempio, spettano al G.O. le controversie relative all'assunzione mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento. In tali casi, infatti, si tratta di giudizi in cui si fanno valere posizioni di diritto soggettivo (non vi è concorso pubblico) all'assunzione (così, **Cass., SS.UU., 17-2-2017, ord. n. 4229**).

Al giudice ordinario spettano anche:

- tutte le controversie aventi ad oggetto *comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni* ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (con relativa applicazione del procedimento in esso disposto);
- le *controversie cd. collettive*, promosse con riferimento alle procedure di contrattazione collettiva dall'ARAN, dalle stesse amministrazioni pubbliche ovvero dalle organizzazioni sindacali.

Alla **giurisdizione del giudice amministrativo**, invece, restano le controversie relative ai *rapporti di lavoro delle categorie non contrattualizzate* di cui all'art. 3 D.Lgs. 165/2001, e quelle in *materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*.

Alla cognizione del giudice amministrativo, comunque, attengono unicamente le controversie relative alla **fase antecedente alla costituzione del rapporto di lavoro** e, dunque, tutto ciò che concerne i criteri di selezione degli aspiranti all'impiego: *dal bando di concorso fino alla formazione definitiva della graduatoria*. Pertanto, fino all'approvazione della graduatoria giuridica il G.A.; dopo l'approvazione giudica invece il G.O.

Poteri del G.O. e conseguenze del licenziamento illegittimo

Il giudice ordinario adotta, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, tutti i provvedimenti, di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati. Le sentenze con le quali riconosce il diritto all'assunzione, ovvero accerta che l'assunzione è avvenuta in violazione di norme sostanziali o procedurali, hanno anche effetto rispettivamente costitutivo o estintivo del rapporto di lavoro (art. 63, comma 2, D.Lgs. 165/2001).

Il comma 2, ancora, come integrato dal **D.Lgs. 75/2017**, di attuazione della riforma Madia, prosegue disponendo che il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla **reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro** e al pagamento di un'*indennità risarcitoria* commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle *ventiquattro mensilità*, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. Si tratta dell'applicazione della **cd. tutela reale** nel lavoro pubblico, introdotta nel *corpus* del Testo Unico del pubblico impiego sulla scorta del criterio di delega della L. 124/2015, che auspicava la risoluzione delle antinomie tra settore pubblico e privato in tema di licenziamento.

Nel caso di annullamento della sanzione disciplinare per difetto di proporzionalità, il giudice può rideterminare la sanzione, in applicazione delle disposizioni normative e contrattuali vigenti, tenendo conto della gravità del comportamento e dello specifico interesse pubblico violato (comma 2bis, inserito nell'art. 63 cit. dal **D.Lgs. 75/2017**).