

**LE FONTI DEL RAPPORTO DI LAVORO PRIVATO ALLE
DIPENDENZE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA

(Aprile 2011)

Prof. Alessandra PIOGGIA

INDICE

- 1. LA PRIVATIZZAZIONE**
- 2. LE COMPETENZE DI STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI**
- 3. LA RIFORMA DEL 2009**

1. LA PRIVATIZZAZIONE

In Italia la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione è stata oggetto di una profonda trasformazione all'inizio degli anni

Novanta. Il regime del rapporto lavorativo è passato infatti, per quasi tutte le categorie di dipendenti pubblici¹, da pubblico a privato².

La ricca e dettagliata legislazione speciale e il sistema delle fonti di regolazione unilaterali, che fino a quel momento qualificavano come “pubblico” il rapporto di impiego con l’amministrazione, hanno lasciato il posto ad una regolazione quasi completamente di diritto privato. Questa è costituita da una parte normativa (codice civile e legislazione sul lavoro privato) e da una parte contrattuale (contratti collettivi e contratti individuali). La parte normativa contempla tuttavia ancora alcune regole speciali rivolte ai soli lavoratori alle dipendenze delle amministrazioni che sono contenute essenzialmente nel d.lgs. (decreto legislativo) n. 165 del 2001. Si tratta di regole che sono state mantenute per assicurare una disciplina *ad hoc* ad alcuni limitati aspetti del rapporto che richiedono un trattamento particolare in considerazione della natura pubblica del datore di lavoro. Fra queste regole speciali ci sono, ad esempio, quelle relative alle modalità di selezione per concorso pubblico del personale da assumere, quelle sulle progressioni di carriera, quelle in materia di incompatibilità fra impiego pubblico e occupazioni private, quelle sulla responsabilità disciplinare e altre concernenti pochi ulteriori aspetti del rapporto lavorativo con l’amministrazione³.

¹ Le categorie di dipendenti escluse dalla privatizzazione sono i magistrati, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare, di polizia, i vigili del fuoco, il personale della carriera diplomatica, i prefetti, i professori e i ricercatori universitari.

² Vedi S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000.

³ R. CAVALLO PERIN, *Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in *Diritto amministrativo*, 2003, 119.

Rispetto ad analoghe privatizzazioni del rapporto lavorativo con la pubblica amministrazione avvenute anche in altri Paesi, una delle peculiarità italiane è quella di aver esteso il regime di diritto privato anche al rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici⁴.

L'obiettivo della massima assimilazione del lavoro pubblico a quello privato è stato perseguito, in una prima fase, anche assicurando che le poche regole speciali fissate per i soli lavoratori pubblici rimanessero il più possibile limitate. Questo era ben rappresentato dalla norma che prevedeva la possibilità per i contratti collettivi di derogare alle norme di legge che prevedessero regole applicabili ai soli dipendenti delle amministrazioni pubbliche⁵. Questa generale condizione di derogabilità era esclusa solo qualora la legge, introducendo una disciplina speciale per i lavoratori pubblici, espressamente prevedesse l'impossibilità da parte dei contratti collettivi di stabilire qualcosa di diverso.

Alla trasformazione delle fonti del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione pubblica si è fatta corrispondere anche una diversa modalità giuridica della loro applicazione nella concreta gestione della relazione lavorativa. Se, infatti, in vigenza del regime di diritto pubblico anche la gestione del rapporto con il lavoratore avveniva in ampia parte con atti di diritto pubblico (provvedimenti amministrativi), con la privatizzazione si è previsto che gli atti di gestione del rapporto siano assunti dai dirigenti con la stessa capacità giuridica del datore di lavoro privato⁶.

⁴ Sulla dirigenza si veda il contributo di F. MERLONI, *La dirigenza in Italia*, Rapporto annuale 2011, in questa sezione del network e più ampiamente dello stesso autore, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, Il Mulino, 2006.

⁵ Art. 2 d.lgs. 165 del 2001, nella versione precedente alla modifica ad esso apportata dal d.lgs. 150/2009 di cui si dirà più avanti.

⁶ Vedi l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Ai dirigenti è stato riconosciuto anche il potere di adottare, con le stesse modalità, decisioni inerenti l'organizzazione degli uffici. Si tratta di un compito molto importante dal momento che rappresenta l'unico punto di congiunzione fra due ambiti: quello della disciplina dell'organizzazione amministrativa e quello della disciplina del rapporto di lavoro con l'amministrazione, che si muovono su piani differenti, rispettivamente pubblico e privato.

Le fonti di organizzazione, infatti, diversamente da quanto è accaduto per quelle dei rapporti di impiego, rimangono quasi completamente fonti di diritto pubblico. Al vertice c'è la legge, che ha il compito di fissare i "principi generali" di organizzazione degli uffici e ad essa seguono gli atti organizzativi di competenza di ciascuna amministrazione. Questi ultimi possono essere statuti, regolamenti e atti amministrativi generali. La sequenza delle fonti sull'organizzazione, che fino a qui appartiene al diritto pubblico, si conclude però, come detto sopra, con gli atti adottati dai dirigenti nell'esercizio di poteri di diritto privato. Ai dirigenti competono le scelte organizzative di dettaglio, quelle che riguardano essenzialmente la distribuzione dei compiti operativi fra gli uffici e che, quindi, incidono anche sulla gestione del rapporto di lavoro⁷.

⁷ P. CERBO, *Potere organizzativo e modello imprenditoriale nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 2007; A. PIOGGIA, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, R. SEGATORI (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 117.

2. LE COMPETENZE DI STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI

Per completare il quadro sopra descritto occorre tenere conto delle competenze in materia di organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro che appartengono ai diversi livelli di governo in cui si articola la Repubblica italiana⁸.

Fino alla riforma costituzionale, che nel 2001 ha ridisegnato i rapporti fra Stato, regioni ed enti locali, alla legge statale era riconosciuta la competenza a fissare regole uniformi per la disciplina del rapporto di lavoro con l'amministrazione e, se pure in forma di principi generali, anche per l'organizzazione dei suoi uffici.

Le modifiche subite dalla Costituzione all'inizio del nuovo secolo hanno profondamente modificato il quadro di riferimento. La legge statale, infatti, ha competenze limitate alle materie indicate nel secondo comma dell'articolo 117. Mentre alla legge regionale spetta di disciplinare tutto il resto⁹.

Stante la stretta interconnessione fra rapporto di lavoro e organizzazione degli uffici, occorre illustrare quali siano le competenze in entrambi questi ambiti.

La materia del rapporto di lavoro si fa rientrare in ampia parte nella competenza statale su l' "ordinamento civile" [articolo 117, comma 2, lettera l)], espressione che la Corte costituzionale ha interpretato come relativa a "l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati"¹⁰. La natura privata della disciplina dell'impiego alle dipendenze della pubblica amministrazione,

⁸ A. TROISI, *L'impiego regionale: fonti e spazi di competenza legislativa delle regioni*, in *Le istituzioni di federalismo*, 2009, 819.

⁹ Vedi E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004.

¹⁰ Così nelle sentenze n. 95/2007 e n. 189/2007.

infatti, consente di qualificare la materia come relativa ai rapporti regolati dal diritto civile¹¹.

In materia di organizzazione, invece, le competenze sono distribuite fra i diversi livelli di governo. Alla legge statale la Costituzione riconosce la competenza a disciplinare l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali [articolo 117, comma 2, lettera g)], nonché ad individuare gli organi di governo degli enti locali [articolo 117, comma 2, lettera p)]. Con riferimento a quest'ultima competenza occorre precisare però che essa va intesa come relativa unicamente agli organi espressione diretta e indiretta della rappresentanza politica. L'organizzazione degli uffici amministrativi degli enti locali è quindi materia rimessa alla loro competenza. La Costituzione, infatti, riconosce ad essi la qualità di enti autonomi dotati di propri statuti (articolo 114, comma 2) consentendo loro anche di adottare regolamenti relativi all'organizzazione delle funzioni (articolo 117, comma 6). Quanto considerato comporta che anche la legge regionale, che pure è competente in via generale a disciplinare tutto quanto non sia compreso nelle materie di competenza statale, incontra un limite di fronte all'autonomia organizzativa degli enti locali. Di conseguenza la regione potrà regolare unicamente la propria organizzazione amministrativa¹².

¹¹ Oltre alla materia "ordinamento civile" anche altre materie elencate dall'articolo 117, comma 2 della Costituzione sono state citate per giustificare la competenza della legge dello Stato a regolare i rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Si tratta di "immigrazione", "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" e "previdenza sociale" che sono materie di competenza esclusiva statale e di "tutela e sicurezza del lavoro" che è materia di competenza concorrente fra Stato e regioni. Vedi L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni; come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, in *Lav. pubb. amm.*, 2002, 156.

¹² La Corte costituzionale nella sent. 372/2004 ha ammesso tuttavia che la regione, in via eccezionale e unicamente laddove sussistano specifiche "esigenze unitarie", possa dettare regole di organizzazione per gli enti locali.

Il quadro che risulta da quanto appena descritto mette in evidenza come, a fronte di una regolazione uniforme del rapporto di lavoro con l'amministrazione da parte della legge statale, l'organizzazione degli uffici spetta invece a ciascun livello di governo che potrà disciplinarla anche in maniera differenziata. In materia di organizzazione le uniche norme comuni capaci di vincolare in eguale modo sia Stato, sia regioni, sia enti locali sono quindi quelle dettate dalla Costituzione e quelle che discendono dai suoi principi.

La stretta interconnessione fra organizzazione e rapporto di impiego comporta che fra queste due materie si collochi una zona grigia in cui l'individuazione della fonte competente non è sempre facile.

Esistono infatti aspetti come quelli relativi alle nomine dei dirigenti, alla definizione dei compiti ad essi attribuiti, alla valutazione del personale o all'accesso all'impiego nei quali si intersecano la disciplina del rapporto lavorativo e dell'organizzazione amministrativa.

La Corte costituzionale non ha assunto una posizione netta in proposito, privilegiando di volta in volta le esigenze dell'autonomia o quelle dell'uniformità¹³.

In materia di accesso per concorso pubblico al lavoro presso la pubblica amministrazione, ad esempio, la Corte ha riconosciuto a regioni ed enti locali la possibilità di dettare una disciplina propria¹⁴, se pure nel rispetto delle norme costituzionali¹⁵. Sempre

¹³ Vedi F. CARLESI, *Riforma del titolo V della Costituzione e lavoro presso le pubbliche amministrazioni nelle pronunce della Corte costituzionale*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *Quale amministrazione nella nuova Costituzione? L'immagine dell'amministrazione attraverso la giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2006

¹⁴ Così, ad esempio, nelle sentenze nn. 95/2008 e 380/2004

¹⁵ Così, fra le altre, nelle sentenze nn. 81/2006; 252/2009; 9/2010 e 169/2010

in materia di accesso all'impiego, tuttavia, la stessa Corte ha riconosciuto anche la possibilità dello Stato di fissare vincoli economici che valgono per regioni ed enti locali, limitando così la loro autonomia¹⁶.

3. LA RIFORMA DEL 2009

L'ultimo consistente intervento di riforma della pubblica amministrazione complessivamente intesa è quello che, su iniziativa del ministro per l'innovazione della pubblica amministrazione, ha trovato concretizzazione nella legge delega 15 del 2009 e nel successivo decreto legislativo attuativo 150 dello stesso anno.

Il decreto, in parte, modifica il d.lgs. 165 del 2001 che contiene le norme sul lavoro presso la pubblica amministrazione e sull'organizzazione degli uffici; in parte provvede invece ad introdurre una disciplina specifica, con riferimento in particolare alla regolazione del cosiddetto ciclo della performance che riguarda la valutazione dell'amministrazione e dei suoi operatori (personale e dirigenti).

Sotto il profilo delle fonti, questa riforma è caratterizzata da un consistente riaccostamento sulla legge statale di molta parte delle scelte organizzative e della disciplina del rapporto di lavoro¹⁷. Il *leitmotiv* sembra essere quello della "sfiducia" sia nel sindacato, sia nelle autonomie.

Sotto il primo profilo appare particolarmente significativo il fatto che la riforma abbia trasformato il meccanismo in base al quale il contratto collettivo poteva derogare le

¹⁶ Così nella sentenza n. 4/2004

¹⁷ Vedi G. D'ALESSIO, *Le fonti del rapporto di lavoro pubblico*, in F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico*, Studi Cis Anci, EDK editore, 2010.

norme che introducevano una disciplina speciale per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche. Ai sensi della modifica apportata all'articolo 2 del d.lgs. 165 del 2001, infatti, questa eventualità non è più prevista in generale, ma resta possibile solo laddove la legge la autorizzi espressamente.

Per rafforzare la prevalenza della legge sul contratto tutte le norme contenute nel d.lgs. 165 sono state qualificate "imperative", con la conseguenza che qualsiasi previsione contrattuale che contrasti con esse è automaticamente nulla e quindi non applicabile ai rapporti di lavoro.

Anche le materie che il contratto poteva disciplinare sono state consistentemente ridotte. In particolare è stata sottratta alla contrattazione fra amministrazione e sindacati dei lavoratori tutta la parte relativa alla valutazione delle performance del personale e dei dirigenti, che oggi risulta quasi interamente disciplinata dalla legge. Quest'ultima scelta è motivata dalle difficoltà di realizzare un sistema effettivo di valutazione all'interno dell'amministrazione pubblica e dal ruolo che hanno fino ad ora avuto le rappresentanze sindacali aziendali nella sua attuazione.

In effetti i contratti stipulati a livello di singola amministrazione hanno spesso "tradito" lo spirito dei contratti nazionali in materia di valutazione, introducendo meccanismi che hanno ridotto al minimo e in alcuni casi annullato le possibili differenze nella verifica delle performance individuali di personale e dirigenti.

La scelta della riforma di sottrarre alla contrattazione questa materia ha però eliminato il ruolo anche dei contratti nazionali che non avevano dato cattiva prova a questo proposito.

Anche sul fronte del rapporto con le regioni e gli enti locali, la riforma mostra una certa sfiducia nel ruolo delle autonomie.

Come sopra chiarito, occorre distinguere fra la materia "rapporto di impiego", che può essere regolata dallo Stato in maniera uniforme in quanto rientrante nell'"ordinamento

civile”, e la materia “organizzazione” in cui invece ciascun livello di governo ha una competenza propria. Come si è già detto, la distinzione fra queste due materie non sempre è netta ed esiste un’ampia zona grigia. La riforma del 2009 introduce diverse norme che sono pacificamente qualificabili come relative al rapporto di lavoro, ma anche molte altre norme che toccano l’organizzazione e che come tali dovrebbero applicarsi al solo livello statale.

Per quanto riguarda le prime, la scelta del legislatore è correttamente quella di qualificarle come rientranti nella materia “ordinamento civile” e quindi renderle applicabili a tutti i livelli di governo in maniera uniforme.

Per quanto riguarda le seconde, invece, la riforma introduce un meccanismo per vincolare regioni ed enti locali che non sembra avere alcun fondamento costituzionale e che per questo appare potenzialmente lesivo delle autonomie garantite dalla Costituzione.

L’articolo 74, comma 2, del d.lgs. 150 prevede infatti che una serie di norme incidenti sull’organizzazione in esso contenute siano applicabili anche a regioni ed enti locali in quanto “di diretta attuazione dell’articolo 97 della Costituzione” e perciò qualificabili come principi generali.

L’articolo 97 riguarda in generale l’organizzazione amministrativa e prevede che essa debba essere disciplinata in modo da assicurare l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione. Alla luce delle altre norme della Costituzione che regolano le autonomie regionali e locali, si ritiene che questi principi debbano essere attuati da ciascun livello di governo attraverso le proprie scelte organizzative. La pretesa del d.lgs. 150 del 2009 di indicare principi generali di diretta attuazione dell’articolo 97 vincolanti anche per regioni ed enti locali non è quindi in alcun modo fondata. Anche la Corte costituzionale in una sentenza che precede la riforma¹⁸ ha chiarito come la legge statale non possa fissare

¹⁸ Sentenza n. 233/2006.

principi vincolanti per le regioni in materie che non siano espressamente attribuite alla sua competenza.

Ciò nonostante regioni ed enti locali non sembrano voler reagire a questo tentativo del legislatore statale di appropriarsi di loro ambiti di competenza, accettando nella sostanza questo accentramento delle fonti di regolazione dell'organizzazione amministrativa.