

EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SUL PUBBLICO IMPIEGO DALLE ORIGINI ALLA RIFORMA “MADIA”.

a cura di Stefania Cantisani *

Sommario: *1. La pubblicizzazione del rapporto di lavoro: dal testo unico del 1957 alla legge quadro n.83/1993 - 2. La c.d. “privatizzazione” del pubblico impiego - 3. La riforma “Madia” e il processo di delega.*

*** Cultore di Diritto Costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Pisa - Dipartimento di Diritto Pubblico.**

1. LA PUBBLICIZZAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO: DAL TESTO UNICO DEL 1957 ALLA LEGGE QUADRO n.83/1993

La normativa sul P.I. ha oscillato nel tempo tra una concezione di natura privatistica e una di natura pubblicistica con alterni ritorni all'uno o all'altro dei modelli di regolamentazione.

Sino alla fine del secolo XIX, infatti, non esisteva alcuna normativa speciale per i dipendenti della pubblica amministrazione e il rapporto di lavoro che legava questi ultimi al datore di lavoro pubblico era né più né meno disciplinato alla stregua del rapporto di lavoro privato trovando la sua fonte nel contratto individuale di lavoro dal quale discendono diritti e obblighi delle parti stipulanti.

Ben presto però si fa strada la consapevolezza della necessità di disegnare uno status del dipendente pubblico con caratteri di specialità rispetto ai dipendenti privati e ciò per molteplici ragioni: da un lato, si reputa necessario offrire al dipendente alcune garanzie che lo preservino dalle ingerenze politiche e ne facciano un "corpus" al servizio dell'Amministrazione intesa come struttura imparziale, dall'altro lato l'insieme di regole dedicate al pubblico impiego consente di preservare quest'ultimo dal vento della "sindacalizzazione" e dalle conseguenti rivendicazioni, diritto di sciopero in primis, vento che spirava con forza innovatore nel lavoro privato.

La natura pubblica del datore di lavoro e l'esercizio dei poteri pubblici connaturati allo status del pubblico dipendente in ragione del rapporto di immedesimazione organica che lega il pubblico dipendente, e in particolare le figure apicali, all'amministrazione di appartenenza, giustificano l'attrazione del rapporto di lavoro, caratterizzato da diritti e obblighi accessori di fedeltà, diligenza e comportamento consono anche nella vita privata e da limiti all'esercizio di alcuni diritti (appartenenza alle organizzazioni politiche e sindacali, limiti alla libertà di espressione etc), nella sfera pubblicistica dell'organizzazione amministrativa.

La materia è interamente regolamentata da fonti normative giammai contrattuali che si impongono e/o che provengono unilateralmente dall'Amministrazione: leggi e regolamenti per gli aspetti generali e provvedimenti amministrativi per gli aspetti incidenti sul singolo rapporto di lavoro (selezioni tramite concorso pubblico, costituzione del rapporto mediante atto di nomina, assegnazione del dipendente ad un ufficio etc).

Nella concezione panpubblicistica del periodo, la stessa retribuzione non rappresenta più il corrispettivo della prestazione lavorativa ma assume consistenza di attribuzione patrimoniale che afferisce all'organo e quindi al dipendente che lo rappresenta in funzione del rapporto di

immedesimazione organica, con il duplice scopo di assicurare la continuità del servizio ed il decoro della sua persona.

Il processo di pubblicizzazione si accompagna, com'è noto, all'istituzione (1889) della IV Sezione del Consiglio di Stato alla quale è affidata la competenza a conoscere, nella veste di giudice speciale, dei ricorsi contro gli atti o provvedimenti amministrativi illegittimi aventi ad oggetto "un interesse d'individui o di enti morali giuridici" (Art.26 Testo unico delle leggi del Consiglio di Stato del 1924) e dunque, anche degli atti che disciplinano il rapporto di impiego dei dipendenti pubblici indipendentemente dal tipo di situazione giuridica soggettiva che si intenda tutelare, considerato che tale giudice acquisirà, a partire dal 1923 anche la giurisdizione esclusiva in materia.

La visione di fondo sin qui illustrata si traduce in una serie di normative che risalgono al Novecento: il **R.D. 22.11.1908, n.693** approva il primo testo unico delle leggi sullo stato degli impiegati, e ad esso fanno seguito il **R.D. 11.11.1923, n.2395** e il **R.D. 30.12.1923, n.2960** che intervengono sulla speciale carriera dei dipendenti pubblici dal concorso agli avanzamenti dettando una codifica dei gradi e delle qualifiche del personale.

Ma la disciplina più completa ed organica dell'impiego pubblico che lo differenzia chiaramente dall'impiego privato è rappresentata dal Testo unico approvato con **D.P.R. 10.1.1957, n.3 (Statuto degli impiegati civili dello stato)**, composto da 386 articoli e per

alcuni aspetti tuttora in vigore (si pensi al regime dell'incompatibilità di cui all'art.60 e ss. del Testo unico richiamato dall'art. 53 dell'attuale D.lgs. n.165 del 2001.

Si tratta di una disciplina minuziosa che regola tutta la "vita" dell'impiegato e che costituisce un ordinamento "speciale" caratterizzato dal riconoscimento di un rapporto di supremazia "speciale" che lega il dipendente all'amministrazione di appartenenza e nel quale non vi è posto per le fonti contrattuali di natura collettiva o individuale.

La teoria giuridica del momento, ripresa negli anni sessanta/settanta, ¹elabora la tesi secondo la quale lo *status* di pubblico dipendente risulta connesso inscindibilmente allo *status* di cittadino di cui costituisce una proiezione ed un modo di partecipare alla vita pubblica come componente di un apparato burocratico al quale si accede per merito nell'ambito di una relazione di sottomissione-protezione con l'amministrazione di appartenenza. Da qui la particolarità dell'ordinamento che afferisce al pubblico impiego che non può essere disciplinato alla stessa stregua del lavoro privato.

¹ G.PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967; più in generale v. anche G. FREDDI, *L'analisi comparata dei sistemi burocratici pubblici*, Milano 1968; G. AMATO, *La burocrazia nei processi decisionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, p. 488; F. TRIMARCHI, *Poteri dei dirigenti e partecipazione*, *ibid.*, 1975, p. 88; G.MARONGIU, *L'ufficio come professione: saggio sul rapporto di impiego con lo Stato*, 1981.

L'eco di questa impostazione emerge anche dal testo della Costituzione repubblicana che dedica al tema in parola numerose disposizioni, alcune delle quali (artt.51 e 54), collocandosi nel Titolo IV dedicato ai *RAPPORTI POLITICI* rafforzano la tesi del collegamento tra *status* di dipendente pubblico e *status* di cittadino sopra illustrata.

Ci si riferisce, in particolare ai seguenti articoli:

- **art. 51** secondo cui deve essere garantito a tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso di ***“accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”***;
- **art. 54, comma 2** che recita ***“I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge”***;
- **art.97, comma 2** ***“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*** e **comma 3** ***“Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”***;
- **art.98, comma 1** ***“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”***.

Dalla lettura sistematica delle norme sopra riportate si evince il disegno di una struttura burocratica che si pone a servizio esclusivo dello Stato al fine di garantire, scevra da condizionamenti politici o di altro genere, il buon andamento e l'imparzialità nell'azione della pubblica amministrazione. Ed è proprio in funzione del raggiungimento di tali obiettivi che per l'accesso agli impieghi pubblici vige la regola del concorso.²

² La Corte Costituzionale con giurisprudenza costante ha riconosciuto nel concorso pubblico (art. 97, terzo comma, della Costituzione) la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, ***“in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione (sentenze n. 194 del 2002, n. 1 del 1999, n. 333 del 1993, n. 453 del 1990 e n. 81 del 1983)”***, ed ha ritenuto che ***“possa derogarsi a tale regola solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione) ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore”***(Cfr. Sent. n.34 del 2004).

La Corte ha precisato, inoltre, che ***“il principio del pubblico concorso ha un ampio ambito di applicazione tale da ricomprendere non solo le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei all'amministrazione, ma anche casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo»***, per cui ***«deroghe a tale principio sono legittime solo in quanto siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle»*** (Sentenza n. 52 del 2011 e sentenza n. 137/2013).

E ancora, (Sentenza n. 1 del 1999)che: ***“Deroghe alla regola del concorso, da parte del legislatore, sono ammissibili soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione (cfr., per tutte, sentenza n. 477 del 1995) o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati: ad esempio, quando si tratti di uffici destinati in modo diretto alla collaborazione con gli organi politici o al supporto dei medesimi”*** e più recentemente che la ***«natura comparativa e***

E' opportuno rilevare, comunque, che la Costituzione ha ritenuto di dover apporre limitazioni al rapporto di supremazia cui può essere assoggettato il dipendente pubblico quando all'art.98, comma 3, ha precisato che solo per particolari categorie di dipendenti (magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, funzionari ed agenti di polizia, rappresentanti diplomatici e consolari all'estero) la legge possa stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici.

La carta costituzionale disegna in sostanza un modello di pubblico impiego che pur possedendo caratteri di peculiarità rispetto all'impiego privato non impone necessariamente l'adozione di uno statuto integralmente pubblicistico.

A partire dagli anni '70 si registra un progressivo avvicinamento tra le due discipline: da un lato, infatti, le OO.SS. forti delle conquiste ottenute nel campo del lavoro privato sancite dall'approvazione dello Statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n.300), premono per ottenere un ruolo rafforzato anche nel comparto del pubblico impiego; dall'altro, il processo amministrativo, consentendo al giudice di operare un sindacato più penetrante sull'azione della pubblica amministrazione rispetto a quello esercitabile nell'ordinario processo del lavoro nei confronti del datore di lavoro privato, offre al dipendente maggiori garanzie e maggiore tutela; ciò nonostante il fatto che le situazioni giuridiche sottostanti di cui si discute abbiano la natura di interessi legittimi e non di diritti soggettivi. Da qui l'applicazione da parte del giudice ordinario di categorie di ordine amministrativo (interesse legittimo di diritto privato e eccesso di potere datoriale) nell'ambito del processo di cognizione.³

aperta della procedura è (...) elemento essenziale del concorso pubblico», sicché «procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il "carattere pubblico" del concorso» (sentenza n. 100/2010; sentenza n. 293 del 2009).

In materia di stabilizzazione del personale precario delle pubbliche amministrazioni, la Corte ha ritenuto che un interesse pubblico per la deroga al principio del pubblico concorso, al fine di valorizzare pregresse esperienze professionali dei lavoratori assunti può ritenersi sussistente solo a determinate condizioni (Sentenza n.215 del 2009; Sentenza n.189 del 2011; Sentenza n.108 del 2011; Sentenza 167 del 2013).

In particolare, è necessario che: a) la legge stabilisca preventivamente le condizioni per l'esercizio del potere di assunzione, b) la legge subordini la costituzione del rapporto a tempo indeterminato all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione; c) la legge preveda procedure di verifica dell'attività svolta; d) i soggetti da assumere abbiano maturato tale esperienza all'interno della pubblica amministrazione e non alle dipendenze di datori di lavoro esterni; e) la deroga al predetto principio sia contenuta entro determinati limiti percentuali, per non precludere in modo assoluto la possibilità di accesso della generalità dei cittadini al pubblico impiego.

Numerose, infine, le pronunce che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale delle leggi regionali in materia di stabilizzazioni del personale precario e finalizzate al consolidamento dei rapporti di lavoro a termine ovvero volte al reinquadramento di personale dipendente da enti di diritto privato nei ruoli di Regioni o enti pubblici regionali per violazione del principio del pubblico concorso (artt.51, comma 1, e 97, comma 3 Cost.), della riserva di competenza legislativa statale in tema di ordinamento civile (art.117, comma 2 lett. l Cost.), nonché dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica (art.117, comma 2 lett. e) Cost.). v. tra le tante, Sentenza n.52 del 2011; Sentenza n. 227 del 2013; Sentenza n.167 del 2013; Sentenza n.28 del 2013; sentenza n.113 del 2017.

³ V. Cass. SS.UU. 2.11.1979, n.5688; Cass. SS.UU. 4.11.1980, n. 1. La sentenza della Cassazione n.5688 del 1979 sulla compatibilità dell'interesse legittimo con i principi del diritto privato è pubblicata in Giust.Civ., 1980,I, pag.357 con nota di F.PIGA ed è stata ampiamente commentata, anche con riferimento alla giurisprudenza successiva, da

In questo contesto, dopo una serie di tentativi di riforma di ordine settoriale, viene emanata la **Legge 29 marzo 1983, n.93 “Legge quadro sul pubblico impiego”** che introduce per la prima volta gli accordi collettivi e dunque la contrattazione collettiva nel pubblico impiego, pur se limitatamente a quella parte della disciplina non soggetta alla riserva di legge o ad atti unilaterali dell'amministrazione.⁴

Si trattava di un primo, importante, passo verso l'omogeneizzazione delle due discipline del lavoro⁵ nonostante la permanenza di differenze significative tra il rapporto pubblico e quello privato: la

L.IANNOTTA, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi*, Napoli, 1984, p.75e ss.. Per una ricostruzione dogmatica della categoria dell'interesse legittimo in diritto civile v. C.MAZZU', *Appunti per uno studio sistematico dell'interesse legittimo nel diritto privato*, 2013 http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.it/prova/files/mazzu_appunti.pdf; per la configurazione dell'interesse legittimo di diritto privato nella materia del pubblico impiego e specificatamente, nell'ambito del conferimento di incarichi dirigenziali v. la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione richiamata da L. CESTARO, *Tracce per la ricostruzione della nozione di interesse legittimo in diritto privato*, 2015 <http://www.altalex.com/documents/concorsi/2015/03/17/tracce-per-la-ricostruzione-della-nozione-di-interesse-legittimo-in-diritto-privato>

⁴ Si riportano di seguito l'art. 2 e 3 della l.n.93/1983 che definiscono, rispettivamente, l'ambito demandato alla competenza normativa primaria e, per sottrazione, gli aspetti di regolazione del rapporto disciplinabili dalla contrattazione collettiva.

ART. 2. DISCIPLINA DI LEGGE

Sono regolati in ogni caso con legge dello stato e, nell'ambito di competenza, con legge regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano, ovvero sulla base della legge, per atto normativo o amministrativo, secondo l'ordinamento dei singoli enti o tipi di enti:

- 1) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, i principi fondamentali di organizzazione degli uffici;
- 2) i procedimenti di costituzione, modificazione di stato giuridico ed estinzione del rapporto di pubblico impiego;
- 3) i criteri per la determinazione delle qualifiche funzionali e dei profili professionali in ciascuna di esse compresi;
- 4) i criteri per la formazione professionale e l'addestramento;
- 5) i ruoli organici, la loro consistenza e la dotazione complessiva delle qualifiche;
- 6) le garanzie del personale in ordine all'esercizio delle libertà e dei diritti fondamentali;
- 7) le responsabilità dei dipendenti, comprese quelle disciplinari;
- 8) la durata massima dell'orario di lavoro giornaliero;
- 9) l'esercizio dei diritti dei cittadini nei confronti dei pubblici dipendenti ed il loro diritto di accesso e di partecipazione alla formazione degli atti della pubblica amministrazione

ART. 3. DISCIPLINA IN BASE AD ACCORDI

Nell'osservanza dei principi di cui all'articolo 97 della costituzione e di quanto previsto dal precedente articolo 2, sono disciplinati con i procedimenti e gli accordi contemplati dalla presente legge, in ogni caso, i seguenti aspetti dell'organizzazione del lavoro e del rapporto di impiego:

- 1) il regime retributivo di attività, ad eccezione del trattamento accessorio per servizi che si prestano all'estero, presso le rappresentanze diplomatiche, gli uffici consolari e le istituzioni culturali e scolastiche;
- 2) i criteri per l'organizzazione del lavoro nell'ambito della disciplina fissata ai sensi dell'articolo 2, n. 1;
- 3) la identificazione delle qualifiche funzionali, in rapporto AI PROFILI PROFESSIONALI ED ALLE MANSIONI;
- 4) i criteri per la disciplina dei carichi di lavoro e le altre misure volte ad assicurare l'efficienza degli uffici;
- 5) l'orario di lavoro, la sua durata e distribuzione, i procedimenti di rispetto;
- 6) il lavoro straordinario;
- 7) i criteri per l'attuazione degli istituti concernenti la formazione professionale e l'addestramento;
- 8) le procedure relative all'attuazione delle garanzie del personale;

“fonte” contratto” si affiancava alla tradizionale fonte “legge” o “atto normativo o amministrativo unilaterale”; si introduceva il meccanismo del recepimento degli accordi collettivi mediante regolamento (DPR) e dunque mentre nel lavoro privato il contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali delle parti contraenti è immediatamente operativo ed efficace, nel pubblico il contratto diveniva efficace tra le parti solo allorché la pubblica amministrazione ne avesse “recepito” il contenuto in una fonte regolamentare.

2. LA c.d. “PRIVATIZZAZIONE” DEL PUBBLICO IMPIEGO

Gli anni Novanta sono caratterizzati da interventi riformatori che interessano vasti campi della pubblica amministrazione e che si caratterizzano per essere ispirati alla logica del *New Public Management* e cioè alla teoria di stampo anglosassone che promuove l’applicazione al contesto pubblico degli strumenti propri del settore privato. Obiettivo principale di tale teoria è l’introduzione nel settore pubblico dei principi di efficienza propri del modello di gestione del settore privato, scopo, questo, da raggiungere attraverso una riduzione, operata con il decentramento e le privatizzazioni, delle dimensioni delle amministrazioni pubbliche al fine di accrescerne la flessibilità e la specializzazione, ponendo in primo piano l’esigenza dell’orientamento ai risultati e della rivisitazione del rapporto con il cittadino inteso come “cliente”.

Si tratta dell’avvio di una “riforma globale” della Pubblica Amministrazione che vede l’approvazione di leggi di portata “storica” quali la legge n. 142 del 1990 sugli Enti locali e quella generale sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti (Legge 241 del 1990) che non a caso richiama nel suo primo articolo i “criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità” come criteri sui quali deve fondarsi l’azione delle pubbliche amministrazioni.

9) i criteri per l’attuazione della mobilità del personale, nel rispetto delle inamovibilità previste dalla legge.

⁵ “I risultati raggiunti si erano realizzati solamente perché si era determinata una maturazione nell’ambito delle forze sindacali e culturali riformatrici caratterizzata da una scelta nuova e radicale che configurava: a) un abbandono definitivo del sistema di regolamentazione del rapporto di lavoro incentrato sul momento autoritativo, in favore di un sistema imperniato nel consenso di tutti i soggetti interessati; b) un superamento dell’organizzazione rigida in favore di un’organizzazione flessibile imperniata più sulla valutazione della professionalità e quindi dell’efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa che non sull’analisi della struttura formale e l’adeguamento ad essa dell’azione; c) una trasformazione del processo del lavoro pubblico in base ai principi recepiti nella riforma del processo del lavoro privato, con superamento della giurisdizione del giudice speciale amministrativo, in favore di quella del giudice ordinario.” Così A. BRAGA “Il processo di riforma della Pubblica Amministrazione e del rapporto di pubblico impiego: dalla privatizzazione alla rilegificazione” in http://elearning.unite.it/pluginfile.php/47928/mod_resource/content/0/Braga_Il_processo_di_riforma_della_Pubblica_Ammministrazione_e_del_rapporto_di_pubblico_impiego.pdf

In questo contesto si colloca la prima fase del processo di c.d. “**privatizzazione**” del lavoro pubblico di cui alla legge delega 23 ottobre 1992, n.421 “**DELEGA AL GOVERNO PER LA RAZIONALIZZAZIONE E LA REVISIONE DELLE DISCIPLINE IN MATERIA DI SANITÀ, DI PUBBLICO IMPIEGO, DI PREVIDENZA E DI FINANZA TERRITORIALE**” con la quale si delega il Governo a ricondurre i rapporti di lavoro con le amministrazioni nell’ambito del diritto civile e a prevederne la regolazione mediante contratti collettivi e individuali completando il disegno con la devoluzione al giudice del lavoro delle controversie relative ai pubblici dipendenti. Si supera quindi il precedente meccanismo di “recepimento” dell’accordo mediante regolamento ma restano comunque fuori dall’ambito contrattuale alcune materie o perché coperte da riserva di legge (organizzazione degli uffici e accesso ai medesimi) o in quanto strettamente connesse alla natura pubblica del datore di lavoro (responsabilità disciplinare, incompatibilità e divieto di cumulo di impieghi e incarichi).⁶

Alla delega conferita al Governo viene poi data attuazione con il successivo **Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n.29 “RAZIONALIZZAZIONE DELL’ORGANIZZAZIONE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E REVISIONE DELLA DISCIPLINA IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO”** che disciplina i rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni al dichiarato fine di (art.1):

- a) accrescere l'efficienza delle amministrazioni in relazione a quella dei corrispondenti uffici e servizi dei paesi della comunità europea, anche mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici;*
- b) razionalizzare il costo del lavoro pubblico, contenendo la spesa complessiva per il personale, diretta e indiretta, entro i vincoli di finanza pubblica;*
- c) integrare gradualmente la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato.*

⁶ L’art.2 comma 1 lett. c), secondo periodo della Legge n.421 del 1992 prevede, infatti, che :

“Sono regolate con legge, ovvero, sulla base della legge o nell’ambito dei principi dalla stessa posti, con atti normativi o amministrativi, le seguenti materie:

- 1) le responsabilità giuridiche attinenti ai singoli operatori nell’espletamento di procedure amministrative;
- 2) gli organi, gli uffici, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi;
- 3) i principi fondamentali di organizzazione degli uffici;
- 4) i procedimenti di selezione per l’accesso al lavoro e di avviamento al lavoro;
- 5) i ruoli e le dotazioni organiche nonché la loro consistenza complessiva. Le dotazioni complessive di ciascuna qualifica sono definite previa informazione alle organizzazioni sindacali interessate maggiormente rappresentative sul piano nazionale;
- 6) la garanzia della libertà di insegnamento e l’autonomia professionale nello svolgimento dell’attività didattica, scientifica e di ricerca;
- 7) la disciplina della responsabilità e delle incompatibilità tra l’impiego pubblico ed altre attività e i casi di divieto di cumulo di impieghi e incarichi pubblici”

La normativa così emanata riafferma la sottoposizione dei dipendenti pubblici, con esclusione di alcune categorie di dipendenti,⁷ alle disposizioni del Codice Civile e alle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, *“in quanto compatibili con la specialità del rapporto e con il perseguimento degli interessi generali nei termini definiti dal presente decreto”*, la regolamentazione dei rapporti di lavoro e di impiego per il tramite di contratti collettivi ed individuali con l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di garantire ai propri dipendenti *“parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori o quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi”* (art.49, comma2), il riconoscimento al datore di lavoro pubblico, nelle materie soggette alla disciplina del codice civile, delle leggi sul lavoro e dei contratti collettivi, dei poteri del privato datore di lavoro, con la possibilità di adottare *“tutte le misure inerenti all'organizzazione ed alla gestione dei rapporti di lavoro”*(art.4, comma1).

Alla prima fase del processo di privatizzazione del pubblico impiego fa seguito la seconda fase della riforma operata con la **Legge 15 marzo 1997, n.59 "DELEGA AL GOVERNO PER IL CONFERIMENTO DI FUNZIONI E COMPITI ALLE REGIONI ED ENTI LOCALI, PER LA RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E PER LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA"**(c.d. Legge Bassanini):l'art.11 della Legge⁸conferisce al Governo la delega

⁷ Ai sensi dell'art.2, comma 4 del Decreto Lgs.n.29/1993 rimanevano ancorati al regime del diritto pubblico in deroga a quanto previsto per i rimanenti lavoratori, *“i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello stato, il personale militare e delle forze di polizia, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, a partire rispettivamente dalle qualifiche di segretario di legazione e di vice consigliere di prefettura, i dirigenti generali nominati con decreto del presidente della repubblica, previa deliberazione del consiglio dei ministri, e quelli agli stessi equiparati per effetto dell'articolo 2 della legge 8 marzo 1985, n. 72, nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'articolo 1 del decreto legislativo del capo provvisorio dello stato 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e 10 ottobre 1990, n. 287(e cioè il personale delle aziende di credito e delle autorità indipendenti N.d.r.). Il testo originario sopra riportato, confluito nell'art.3 del Decreto Legislativo n.165 del 2001, è stato poi modificato prima dal D.lgs. n.546 del 1993 che ha aggiunto all'elenco del personale in regime di diritto pubblico anche i professori e i ricercatori universitari e successivamente dal D.lgs. n.80/1998 che ha invece espunto dal medesimo elenco i dirigenti generali per i quali di conseguenza vigono le ordinarie regole del diritto civile valevoli per i rimanenti dipendenti pubblici.*

⁸ L'art.11, comma 4 della Legge n.59/1997 così recita:

Anche al fine di conformare le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, alle disposizioni della presente legge e di coordinarle con i decreti legislativi emanati ai sensi del presente capo, ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, possono essere emanate entro il 31 dicembre 1997. A tal fine il Governo, in sede di adozione dei decreti legislativi, si attiene ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni, nonché, ad integrazione, sostituzione o modifica degli stessi ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato e la conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa; estendere il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche, mantenendo ferme le altre esclusioni di cui all'articolo 2, commi 4 e 5, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29;

ad intervenire nuovamente sul pubblico impiego emanando ulteriori disposizioni integrative e correttive del Decreto Legislativo n.29/1993 al fine di “conformare” il decreto n.29 alle norme contenute nella legge di delega ed ai decreti previsti dalla legge stessa.

In virtù della citata delega legislativa sono stati emanati i seguenti Decreti:

1. Decreto Legislativo 4 novembre 1997, n. 396 "MODIFICAZIONI AL DECRETO LEGISLATIVO 3 FEBBRAIO 1993, N. 29, IN MATERIA DI CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E DI RAPPRESENTATIVITA' SINDACALE NEL SETTORE DEL

b) prevedere per i dirigenti, compresi quelli di cui alla lettera a), l'istituzione di un ruolo unico interministeriale presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, articolato in modo da garantire la necessaria specificità tecnica;

c) semplificare e rendere più spedite le procedure di contrattazione collettiva; riordinare e potenziare l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) cui è conferita la rappresentanza negoziale delle amministrazioni interessate ai fini della sottoscrizione dei contratti collettivi nazionali, anche consentendo forme di associazione tra amministrazioni, ai fini dell'esercizio del potere di indirizzo e direttiva all'ARAN per i contratti dei rispettivi comparti;

d) prevedere che i decreti legislativi e la contrattazione possano distinguere la disciplina relativa ai dirigenti da quella concernente le specifiche tipologie professionali, fatto salvo quanto previsto per la dirigenza del ruolo sanitario di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, e stabiliscano altresì una distinta disciplina per gli altri dipendenti pubblici che svolgano qualificate attività professionali, implicanti l'iscrizione ad albi, oppure tecnico-scientifiche e di ricerca;

e) garantire a tutte le amministrazioni pubbliche autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa nel rispetto dei vincoli di bilancio di ciascuna amministrazione; prevedere che per ciascun ambito di contrattazione collettiva le pubbliche amministrazioni, attraverso loro istanze associative o rappresentative, possano costituire un comitato di settore;

f) prevedere che, prima della definitiva sottoscrizione del contratto collettivo, la quantificazione dei costi contrattuali sia dall'ARAN sottoposta, limitatamente alla certificazione delle compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio di cui all'articolo 1-bis della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, alla Corte dei conti, che può richiedere elementi istruttori e di valutazione ad un nucleo di tre esperti, designati, per ciascuna certificazione contrattuale, con provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro del tesoro; prevedere che la Corte dei conti si pronunci entro il termine di quindici giorni, decorso il quale la certificazione si intende effettuata; prevedere che la certificazione e il testo dell'accordo siano trasmessi al comitato di settore e, nel caso di amministrazioni statali, al Governo; prevedere che, decorsi quindici giorni dalla trasmissione senza rilievi, il presidente del consiglio direttivo dell'ARAN abbia mandato di sottoscrivere il contratto collettivo il quale produce effetti dalla sottoscrizione definitiva; prevedere che, in ogni caso, tutte le procedure necessarie per consentire all'ARAN la sottoscrizione definitiva debbano essere completate entro il termine di quaranta giorni dalla data di sottoscrizione iniziale dell'ipotesi di accordo;

g) devolvere, entro il 30 giugno 1998, al giudice ordinario, tenuto conto di quanto previsto dalla lettera a), tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ancorchè concernenti in via incidentale atti amministrativi presupposti, ai fini della disapplicazione, prevedendo: misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso; procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato; infine, la contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali consequenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici, prevedendo altresì un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti;

h) prevedere procedure di consultazione delle organizzazioni sindacali firmatarie dei contratti collettivi dei relativi comparti prima dell'adozione degli atti interni di organizzazione aventi riflessi sul rapporto di lavoro;

i) prevedere la definizione da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica di un codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione e le modalità di raccordo con la disciplina contrattuale delle sanzioni disciplinari, nonchè l'adozione di codici di comportamento da parte delle singole amministrazioni pubbliche; prevedere la costituzione da parte delle singole amministrazioni di organismi di controllo e consulenza sull'applicazione dei codici e le modalità di raccordo degli organismi stessi con il Dipartimento della funzione pubblica.

PUBBLICO IMPIEGO, A NORMA DELL'ARTICOLO 11, COMMI 4 E 6, DELLA LEGGE 15 MARZO 1997, N. 59",

2. **Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n.80 "NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ORGANIZZAZIONE E DI RAPPORTI DI LAVORO NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE, DI GIURISDIZIONE NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO E DI GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA, EMANATE IN ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 11, COMMA 4, DELLA LEGGE 15 MARZO 1997, N. 59"**
3. **Decreto Legislativo 29 ottobre 1998, n.387 "ULTERIORI DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E CORRETTIVE DEL DECRETO LEGISLATIVO 3 FEBBRAIO 1993, N. 29, E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI, E DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 1998, N. 80".**

Si è quindi resa necessaria un'opera di riordino e coordinamento normativo delle disposizioni sin qui emanate che sono confluite nel **Testo Unico** sul pubblico impiego di cui al **Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n.165 "NORME GENERALI SULL'ORDINAMENTO DEL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE"** che ha natura sostanzialmente compilativa e che costituisce ad oggi il testo di riferimento in materia di impiego pubblico.

Il testo è così articolato:

- *Titolo I (artt. 1-9)* contiene i principi generali ispiratori della riforma , la disciplina delle fonti, il personale in regime di diritto pubblico, l'organizzazione e la dotazione organica degli uffici, norme in materia di formazione, gestione e controllo del costo del lavoro, la partecipazione sindacale;
- *Titolo II (artt.10-12)* : regole di trasparenza dell'azione amministrativa; (il Capo II è interamente dedicato alla disciplina della dirigenza e contiene il principio di separazione tra politica ed amministrazione, le attribuzioni gestionali e le relative responsabilità, i modi di accesso al ruolo); disciplina della mobilità dell'impiegato pubblico, con passaggio ad amministrazioni diverse ovvero il caso di esuberi del personale (art 30-34), e i modi di reclutamento del personale (art 35-39).
- *Titolo III - artt.40-50:* norme in materia di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale.
- *Titolo IV - artt. 51-57:* norme che, unitamente alle disposizioni del Codice Civile e delle leggi speciali, regolamentano il rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti (mansioni, incompatibilità, cumulo di impieghi, sanzioni disciplinari).

- *Titolo V - artt. 58-61*: norme in materia di controllo e razionalizzazione della spesa per il personale della P.A. (spesa che deve essere contenuta entro vincoli di disponibilità stabiliti con la legge di bilancio).
- *Titolo VI - artt. 63-66*: disposizioni in materia di giurisdizione che stabiliscono in maniera definitiva la competenza del giudice ordinario e forniscono le necessarie norme di raccordo per l'applicazione del rito del lavoro di cui all' articolo 410 e seguenti c.p.c., contenzioso del pubblico impiego.
- *Titolo VII - artt. 67-73*: norme di chiusura del provvedimento e che sono intese a chiarire il quadro normativo vigente.

Si tratta di un corpus normativo che riconosce alla contrattazione collettiva un ruolo unificante delle distinte discipline del lavoro pubblico e privato: l'art. 2 "*Fonti*" del Testo unico, infatti, prevede espressamente che "*Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario*" con ciò ricollocando diversamente rispetto al modello di cui al D.lgs. n. 29/1993, l'intervento della legge rispetto all'autonomia collettiva.⁹

Pur tuttavia il processo di riunificazione così descritto assume carattere di specificità stante la natura pubblica del datore di lavoro che è obbligato in quanto tale a perseguire fini di pubblico interesse e la cui azione è vincolata ai principi stabiliti da norme di legge e, in primis, da quelle costituzionali. Si pensi al sistema di accesso agli impieghi pubblici (art. 35 del Testo unico d'ora in poi **Tupi**)che, in virtù dell'art.97 della Costituzione, è sottratto alle regole della privatizzazione e richiede procedure selettive e cioè procedure amministrative di diritto pubblico suscettibili di ricorso al giudice amministrativo, fatto salvo il caso delle chiamate numeriche per le assunzioni obbligatorie previste dalla legge sulle assunzioni obbligatorie dei disabili (Legge n. 68/1999).

⁹ Il D.Lgs n.29/1993 affida alla contrattazione collettiva (Art.45, comma1) "*tutte le materie relative al rapporto di lavoro, con esclusione di quelle riservate alla legge e agli atti normativi e amministrativi secondo il disposto dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421*". Per il testo dell'art., 2, comma 1, lettera c) della Legge n.421 del 1992 v. nota 6.

Sul versante del contratto individuale, poi, profili di specificità sono ravvisabili nella disciplina che regola diversamente rispetto al privato, le conseguenze dell'esercizio di fatto di mansioni superiori¹⁰, nonché quelle derivanti dalla violazione delle regole sulle assunzioni.¹¹

Peculiarità sussistono anche relativamente alle disposizioni in tema di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (art.53 del Tupo) e l'erogazione delle indennità collegate alla "performance" ed al risultato (c.d. "salario accessorio").

In questo quadro anche il rapporto di lavoro delle figure dirigenziali è attratto nell'orbita della privatizzazione e coinvolge anche le figure di vertice più elevato (dirigenti generali ed equiparati).

Si tratta di una scelta consentita dalla Carta costituzionale che, come si è accennato in precedenza, non impone un regime pubblicistico in ordine al rapporto giuridico che lega l'amministrazione ai propri dipendenti, ivi compresi quelli di livello dirigenziale.

A queste figure si chiede di essere garanti dell'azione imparziale della pubblica amministrazione e di adempiere con lealtà, e cioè a prescindere dal colore politico del governo in carica, alle direttive d'indirizzo politico impartite dai vertici politici delle amministrazioni.

Il fatto che le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione di quelli di maggiore rilevanza, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, le determinazioni delle

¹⁰ Art.52 del TUPI che commina la sanzione della "nullità" dell'assegnazione del lavoratore a mansioni proprie di una qualifica superiore al di fuori delle ipotesi espressamente consentite dalla legge (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 e caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto). Il lavoratore assegnato illegittimamente a mansioni di qualifica superiore ha però diritto a vedersi corrispondere la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore mentre il dirigente che abbia disposto l'assegnazione *contra legem* risponde personalmente del maggiore onere conseguente, se ha agito con dolo o colpa grave.

Nel privato si applica quanto disposto dall'art.2013, comma 6 del Cod.Civ. che attualmente, dopo le modifiche apportate al testo dall'art. 3, D.Lgs. 15.06.2015, n. 81 "DISCIPLINA ORGANICA DEI CONTRATTI DI LAVORO E REVISIONE DELLA NORMATIVA IN TEMA DI MANSIONI" (decreto attuativo della Legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 "DELEGHE AL GOVERNO IN MATERIA DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI, DEI SERVIZI PER IL LAVORO E DELLE POLITICHE ATTIVE, NONCHÉ IN MATERIA DI RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEI RAPPORTI DI LAVORO E DELL'ATTIVITÀ ISPETTIVA E DI TUTELA E CONCILIAZIONE DELLE ESIGENZE DI CURA, DI VITA E DI LAVORO" c.d. *Jobs Act*) così recita: "Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi."

¹¹ L'art.36, comma 5 del Tupo originariamente prevedeva che "In ogni caso, 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. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.". In seguito l'art.49, comma 1 del D.L. 25 giugno 2008, n.112 ha modificato il testo dell'art.36 aggiungendo al comma 5 una ipotesi di responsabilità amministrativa ex art. 21 del Tupo per i dirigenti che operino in violazione delle disposizioni dello stesso articolo e prevedendo che di tale violazione si terrà conto in sede di valutazione dell'operato del dirigente ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286.

dotazioni organiche complessive siano rimesse a fonti e poteri di diritto pubblico esclude il rischio che l'azione dell'amministrazione si svolga in contrasto con i principi di buon andamento e di imparzialità e permette che il rapporto di lavoro dei dirigenti, compreso il conferimento dei relativi incarichi, sia ricondotto sotto l'egida del diritto privato al pari degli altri dipendenti pubblici.

Del resto la stessa Corte Costituzionale (v. **Sent. n.313 del 25 luglio 1996**)¹² ha avvalorato una simile impostazione affermando che “..... *il corretto bilanciamento tra i due termini dell'art. 97 della Costituzione, imparzialità e buon andamento, può attuarsi-OMISSIS- riservando alla legge una serie di profili ordinamentali; sì che, per converso, risultino sottratti alla contrattazione tutti quegli aspetti in cui il rapporto di ufficio implica lo svolgimento di compiti che partecipano del momento organizzativo della pubblica amministrazione*” e proseguendo nel ragionamento che “*deve rilevarsi come la disciplina del rapporto de quo (dei dirigenti N.d.r.) risulti - e ne sia strutturalmente caratterizzata - dalla contemporanea esistenza di più fonti regolatrici, venendosi a collocare a metà strada fra il modello pubblicistico e quello privatistico: ciò in coerenza, da un lato, con la posizione apicale propria di tale categoria rispetto al complesso del personale, più nettamente privatizzato, e, dall'altro lato, con il ruolo di cerniera tra indirizzo politico ed azione amministrativa che le è assegnato nel rapporto con la funzione di governo*”.

In conclusione la Corte ha ritenuto insussistente la violazione dell'art.97 della Costituzione prospettata dal ricorrente ritenendo che “ ***l'imparzialità stessa non debba essere garantita***”

¹² La Corte si era pronunciata nel giudizio in via incidentale promosso dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, che aveva sollevato questione di illegittimità costituzionale degli artt. 2, primo comma, lettera b) (recte: lettera a)) della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e 2, commi secondo e quarto, 12, commi secondo e quarto, 16, 17 e 20, primo comma, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, che si ritenevano in violazione degli artt.97 e 3 della Costituzione nella parte in cui mantenevano il rapporto pubblicistico di servizio per i soli dirigenti generali e privatizzavano viceversa lo status degli altri dirigenti. In quell'occasione, la Corte, nel respingere la tesi prospettata dal giudice rimettente ritenendola infondata/inammissibile, ebbe a giustificare la mancata inclusione della categoria dei dirigenti generali tra quelli “privatizzati” in ragione della loro “contiguità” all'esecutivo che li colloca in una posizione del tutto peculiare di “*raccordo tra potere politico e comune dirigenza*”. Altrettanto diversa e non confrontabile è stata ritenuta la posizione della comune dirigenza con quella delle altre categorie professionali rimaste nell'orbita pubblicistica (magistrati ed assimilati, i militari, i professori universitari, i diplomatici ed il personale della carriera prefettizia), categorie, afferma la Corte “*ognuna delle quali esprime una propria ed evidente specificità rispetto alla dirigenza in esame*” mentre, per quanto concerne il personale delle autorità indipendenti la scelta del legislatore di sottrarli alla privatizzazione, “*rappresenta solo la presa d'atto di come per essi siano già in essere moduli propri, fortemente caratterizzati da elementi privatistici in correlazione con l'autonomia su cui le Autorità indipendenti fondano la loro presenza nell'ordinamento: autonomia, che non può non riflettersi anche sul momento conformativo del rapporto di lavoro del personale*”. Di analoga presa d'atto di tratta relativamente ai dipendenti degli istituti per il credito e il risparmio, che, rammenta la Corte “*erano stati già espressamente esclusi dalla disciplina della legge quadro del pubblico impiego (v. art. 26 della legge 29 marzo 1983, n. 93)*”. Tra i tanti commenti sulla sentenza v. ALES A., *La contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti nel Pubblico Impiego al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Il diritto del lavoro*, 1996, 6, parte II, pag. 442; FALCONE A., *La "mezza" privatizzazione della dirigenza pubblica al vaglio della corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, 1, parte I, pag. 34; PINELLI C., *Imparzialità, buon andamento e disciplina differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996,4, pag. 2596; TOFFOLETTO F., *Legittimità costituzionale della "privatizzazione" del rapporto di impiego dei dirigenti della p.a.*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1996,6, pag. 698.

necessariamente nelle forme dello statuto pubblicistico del dipendente, ben potendo viceversa trovare attuazione - come nel caso di specie - in un equilibrato dosaggio di fonti regolatrici”.

In un passaggio centrale della sentenza il processo di privatizzazione in atto si collega ad un diverso modo di coniugare i principi di imparzialità e buon andamento in funzione dei compiti nuovi delle pubbliche amministrazioni e del loro confrontarsi in maniera più stringente con i bisogni emergenti della società: la scelta del legislatore di abbandonare il tradizionale statuto del pubblico impiego, in favore della regola, pure se con alcune eccezioni, del rapporto di lavoro subordinato privato, risponde alle esigenze di flessibilità nella gestione del personale che la riforma intende perseguire. La parola chiave è dunque **“flessibilità”** che si pone come *“strumentale ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione, salvi peraltro restando i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate (v. art. 2, primo comma, lettera a), della legge n. 421 del 1992).”*

Come si è correttamente rilevato ¹³“la privatizzazione dei rapporti di lavoro non implica e non presuppone la privatizzazione dell'ente o amministrazione che ha la veste di datore di lavoro”

e così “il superamento del pubblico impiego come ordinamento speciale non nega la differenza intrinseca alla natura del soggetto pubblico, nega i corollari che la tradizionale concezione pubblicistica ha dedotto da quella differenza”.

La flessibilità correlata al processo di privatizzazione del pubblico impiego consente in tal modo di superare le rigidità che avevano caratterizzato in precedenza la gestione del personale il cui inquadramento era ancorato al sistema della pianta organica, alle qualifiche funzionali ed al “mansionario”: si introduce il concetto di mansioni “equivalenti”, si sostituisce alla pianta organica la “dotazione organica”, si assegna il personale direttamente al dirigente responsabile della struttura al quale, ai sensi dell’art.5 del Tupa, spetta assumere, **in via esclusiva**, nell’ambito delle leggi e degli atti organizzativi che disciplinano gli aspetti organizzativi, le determinazioni per l’organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro **“con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”**.

Si assiste, quindi, rispetto all’assetto determinato dalla Legge quadro n.93 del 1983 a un vero e proprio rovesciamento di fronte: alla pubblica amministrazione si riconosce, cioè, la capacità di diritto privato sia quando determina unilateralmente, attraverso i poteri datoriali dei dirigenti, il funzionamento delle strutture, sia quando si vincola negoziando, rappresentata dall’ARAN, il

¹³ In tal senso v. A. BRAGA *“Il processo di riforma della Pubblica Amministrazione e del rapporto di pubblico impiego”* cit. in nota 5.

contenuto degli accordi/contratti collettivi nazionali collettivi, o sottoscrivendo direttamente con i sindacati i contratti collettivi integrativi.

In questo senso appare superato l'impianto normativo costruito dalla citata Legge quadro che disconosceva la natura negoziale della contrattazione collettiva subordinandone l'efficacia al recepimento della stessa in forma regolamentare.

Il Tupo è stato modificato più volte nel tempo (si contano circa 63 modifiche) ma non vi è dubbio che l'intervento di maggiore peso e significato sia stato quello operato dal **Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 "ATTUAZIONE DELLA LEGGE 4 MARZO 2009, N. 15, IN MATERIA DI OTTIMIZZAZIONE DELLA PRODUTTIVITÀ DEL LAVORO PUBBLICO E DI EFFICIENZA E TRASPARENZA DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI"** (c.d. **Riforma Brunetta**) emanato in attuazione della delega di cui alla legge n. 15 del 4 marzo 2009.

L'art. 1, comma 1 del Decreto n. 150/2009 indica quale contenuto del provvedimento la riforma organica della disciplina del rapporto di lavoro dei lavoratori pubblici «contrattualizzati» mediante un intervento che si concentra, in particolare, *“in materia di contrattazione collettiva, di valutazione delle strutture e del personale delle amministrazioni pubbliche, di valorizzazione del merito, di promozione delle pari opportunità, di dirigenza pubblica e di responsabilità disciplinare”*.

Il successivo comma 2 dell'art.1 precisa che le disposizioni del Decreto assicurano *“una migliore organizzazione del lavoro, il rispetto degli ambiti riservati rispettivamente alla legge e alla contrattazione collettiva, elevati standard qualitativi ed economici delle funzioni e dei servizi, l'incentivazione della qualità della prestazione lavorativa, la selettività e la concorsualità nelle progressioni di carriera, il riconoscimento di meriti e demeriti, la selettività e la valorizzazione delle capacità e dei risultati ai fini degli incarichi dirigenziali, il rafforzamento dell'autonomia, dei poteri e della responsabilità della dirigenza, l'incremento dell'efficienza del lavoro pubblico ed il contrasto alla scarsa produttività e all'assenteismo, nonché la trasparenza dell'operato delle amministrazioni anche a garanzia della legalità”*.

La scelta operata dal legislatore è quella di ridimensionare il ruolo della contrattazione collettiva dalla quale sono escluse una serie di materie (le materie che attengono **all'organizzazione degli uffici**, quelle **oggetto di partecipazione sindacale** ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle **prerogative dirigenziali** ai sensi degli articoli 5, comma 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**).

Per altre materie, invece, (materie relative alle **sanzioni disciplinari**, alla **valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio**, della **mobilità** e delle **progressioni economiche**), la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge (art. 40, comma 1 del Decreto Legislativo n. 165 del 2001 come modificato dall'art. 54 del Decreto n.150/2009)

Al ridimensionamento della contrattazione collettiva si accompagna il recupero del ruolo della legge: si stabilisce, infatti, che le disposizioni del decreto costituiscono **disposizioni di carattere imperativo** che, come tali, hanno facoltà di disciplinare diversamente i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche assoggettati a regime privatistico (v. art. 2, comma 2, primo periodo del Decreto Legislativo n.165 del 2001 come modificato dall'art. 33 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 150 del 27/10/2009).

Si rovescia il rapporto tra legge e contratto: la deroga che i contratti collettivi possono operare nei confronti delle disposizioni speciali dettate per i dipendenti della pubblica amministrazione è consentita **solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge** (Art.2, comma 2, secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 1, L. n.15 del 4/3/2009) .¹⁴

Oltre agli aspetti appena evidenziati, il Decreto “Brunetta” introduce per la prima volta il concetto di “performance” prevedendo un “ciclo di gestione” della performance medesima, mirato a supportare una valutazione delle amministrazioni e dei dipendenti volta al miglioramento e al riconoscimento del merito: si attua in tal modo una stretta connessione tra performance, valutazione, premialità e trasparenza.

Si interviene, inoltre, in maniera incisiva sulle norme in materia di procedimento disciplinare: nel Capo V del Titolo IV “Rapporti di lavoro”, intitolato “Sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici” al dichiarato fine di *“potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo”* sono inseriti ex novo gli artt. da 55 bis a 55 septies e si definisce (art.55 quater) un catalogo di infrazioni particolarmente gravi assoggettate al licenziamento. Anche il testo originario dell'art.55 viene modificato nel senso della prevalenza delle nuove disposizioni sul contenuto dei contratti collettivi ai quali è demandata “la

¹⁴ Il testo dell'art.2 , comma 2 del Tupo successivo alle modifiche di cui al Decreto n.150/2009 e alla Legge delega n.15/2009 è il seguente (in grassetto e barrato le modifiche):

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

tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni”: le disposizioni contenute negli articoli così introdotti costituiscono “*norme imperative*” e si sostituiscono di diritto alle clausole difformi dei contratti collettivi ex art. 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile.

La riforma Brunetta dedica, infine, particolare attenzione alla disciplina della dirigenza pubblica accentuandone gli aspetti di managerialità nell’intento di “*conseguire la migliore organizzazione del lavoro e assicurare il progressivo miglioramento della qualità delle prestazioni erogate al pubblico, utilizzando anche i criteri di gestione e di valutazione del settore privato, al fine di realizzare adeguati livelli di produttività del lavoro pubblico, di favorire il riconoscimento di meriti e demeriti, e di rafforzare il principio di distinzione tra le funzioni di indirizzo e controllo spettanti agli organi di Governo e le funzioni di gestione amministrativa spettanti alla dirigenza, nel rispetto della giurisprudenza costituzionale in materia, regolando il rapporto tra organi di vertice e dirigenti titolari di incarichi apicali in modo da garantire la piena e coerente attuazione dell'indirizzo politico in ambito amministrativo*”(art.37).

Il quadro delineato dalla riforma configura i dirigenti come organi gestionali ai quali spetta, **in via esclusiva**, nell'ambito delle leggi e degli atti amministrativi di macro-organizzazione dettati da ogni amministrazione, assumere le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro “*con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*”, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti collettivi di lavoro. L’art.5, comma 2 del decreto Lgs. 165/2001 come modificato dall’art.34, comma 1 lett. a) del Decreto Brunetta¹⁵ precisa che “*Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.*”

La contropartita di una tale attribuzione di poteri è rappresentata da un puntuale sistema di valutazione che incide sulla retribuzione di risultato e dalla connessa responsabilità nella gestione complessiva della struttura di cui risponde il dirigente.

In particolare, la valutazione della performance individuale del dirigente è collegata agli *indicatori di performance* stabiliti per l'ambito organizzativo di diretta responsabilità, al *raggiungimento di*

¹⁵ Il testo dell’art.5 antecedente alle modifiche del Decreto brunetta era il seguente:

1. Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa.

2. **Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità' e i poteri del privato datore di lavoro.**

3. Gli organismi di controllo interno verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi indicati all'articolo 2, comma 1, anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione.

Come si vede, l’attribuzione di compiti gestionali ai dirigenti appare molto più sfumata in assenza del principio di *esclusività* della gestione.

specifici obiettivi individuali, alla qualità del contributo assicurato alla performance generale della struttura, alle competenze professionali e manageriali dimostrate e alla capacità di valutazione dei propri collaboratori, dimostrata tramite una significativa differenziazione dei giudizi (art.9 del D.Lgs.150/2009) mentre il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente comportano, fatta salva l'eventuale responsabilità disciplinare *“l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale”* nonché la possibilità di applicare, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, ulteriori sanzioni che vanno, in relazione alla gravità dei casi, dalla revoca dell'incarico con collocazione del dirigente a disposizione al recesso dal rapporto di lavoro e cioè al licenziamento (art.21 del Decreto Lgs. n.165 del 2001 come modificato dall'art. 41 comma 1 lett. a)del Decreto Brunetta.

Il Decreto introduce, inoltre, un'altra ipotesi di “responsabilità amministrativa”: l'art. 21, comma 1 bis aggiunto dall'art. 41 comma 1 lett. b) del Decreto Brunetta, prevede, infatti, che il dirigente a carico del quale, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, sia stata accertata la colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione sia sanzionato con la decurtazione della retribuzione di risultato che, in relazione alla gravità della violazione, può arrivare sino alla quota dell'ottanta per cento.¹⁶

3. LA RIFORMA MADIA E IL PROCESSO DI DELEGA

La riforma che prende il nome dalla Ministra della Pubblica Amministrazione Madia, approvata con la **Legge 7 agosto 2015, n.124** recante **“DELEGHE AL GOVERNO IN MATERIA DI**

¹⁶ Si tralascia, in questa sede, di approfondire le tematiche che riguardano le ipotesi di responsabilità dirigenziale, aggiunte a quelle già in vigore, dalla normativa anticorruzione e da quella sulla trasparenza.

Nello specifico, l'art.1 comma 12 della L.n.190/2012 in materia di anticorruzione stabilisce *la responsabilità dirigenziale, disciplinare e per danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione* del responsabile della prevenzione e della trasparenza (di norma individuato tra i dirigenti di ruolo in servizio per le amministrazioni statali e nel segretario o nel dirigente apicale per gli Enti locali) in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato.

Il D.Lgs. n.33/2013 *“Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”* nel testo risultante dalle modifiche apportate con D.Lgs. n.97/2016, emanato in attuazione della delega di cui all'art.7 della Legge 124/2015, stabilisce poi (art.46) che *“L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico,OMISSIS..... costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili”*.

Altra ipotesi di responsabilità è quella collegata, nel procedimento amministrativo, alla *“mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini”* e che *“costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente”*(comma 9 dell'art.2 della L.241/1990 come sostituito dall'art.1 della L.n.35/2012).Per la normativa precedente v. L.TORCHIA , *La responsabilità dirigenziale*, CEDAM, 2000; di recente cfr. il volume *Diritto Amministrativo* a cura di FRANCO GAETANO SCOCA, G.Giappichelli Editore, 2017. pag.585 e ss.

RIORGANIZZAZIONE DELLE AMINISTRAZIONI PUBBLICHE” interviene con un’opera di ampio respiro su molteplici aspetti della macchina amministrativa e consta di 23 articoli così suddivisi: Capo I “SEMPLIFICAZIONI AMMINISTRATIVE” artt. 1-7; Capo II ORGANIZZAZIONE artt. 8-10; Capo III “PERSONALE” artt. 11-15; Capo IV “DELEGHE PER LA SEMPLIFICAZIONE NORMATIVA” artt. 16-23.

Il testo di legge contiene inoltre ben **14 importanti deleghe legislative**: dirigenza pubblica, riorganizzazione dell'amministrazione statale centrale e periferica, digitalizzazione della PA, semplificazione dei procedimenti amministrativi, razionalizzazione e controllo delle società partecipate, anticorruzione e trasparenza¹⁷.

Il cammino della riforma è apparso sin da subito accidentato e la parte centrale della riforma, con la delega in materia di dirigenza pubblica (art.11), di semplificazione e riordino della disciplina nel settore del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, di partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche e di servizi pubblici locali di interesse economico generale(artt.16, 17,18 e 19) che il Governo si era affrettato ad esercitare ponendo mano ai decreti attuativi nei tempi stabiliti per l’esercizio della delega stessa, ha subito una brusca battuta d’arresto a seguito della pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n.251 del 26 novembre 2016.

In estrema sintesi, la sentenza, scaturita dal ricorso della Regione Veneto, ne ha accolto quasi in toto i rilievi in punto di diritto, dichiarando l’illegittimità degli articoli impugnati (con la sola esclusione dell’art.1 relativo alla delega in materia di codice dell’amministrazione digitale)¹⁸nella parte in cui tali disposizioni, prevedendo nel procedimento di approvazione dei decreti il mero

¹⁷ La relazione di accompagnamento al DDL ricorda che l’elaborazione del testo è stata preceduta da una consultazione pubblica alla quale hanno partecipato circa 40.000 tra cittadini e imprese che hanno segnalato tramite e-mail alcuni aspetti particolarmente critici dell’attuale assetto della Pubblica Amministrazione.

In particolare dall’esito della consultazione è emersa “la necessità di una creazione di posti di lavoro nel pubblico impiego, la possibilità di superare intoppi burocratici, una maggiore semplificazione in generale e di alcuni passaggi fondamentali del processo amministrativo, la necessità di una concreta riorganizzazione della P.A.”

Sulla Legge n.124 del 2015 v. il fascicolo dedicato all’argomento sul *Giornale di diritto amministrativo* 5/2015, con contributi di B.G. MATTARELLA, B. CAROTTI, G.VESPERINI, M.MACCHIA, L.FIORENTINO, S.BATTINI, H. BONURA e G. FONDERICO, S. AURIEMMA; v. anche l’e-book edito dal Sole 24 ore “*La riforma della pubblica amministrazione –Commento alla Legge 124/2015(Madia) e ai decreti attuativi*” a cura di B.G. MATTARELLA e E.D’ALTERIO; per un commento critico all’impianto della legge v. F.VERBARO “*La Legge 124/2015: perché non è una riforma*” in <http://www.promopa>.

¹⁸ Questi gli articoli impugnati: art.1 relativo alla riforma del codice dell’amministrazione digitale di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82; art. 11, comma 1, lett. a), b), n. 2), c), nn.1)e2),e),f),g),h),i),l),m),n),o),p)e q),ecomma2,relativo alla riforma della dirigenza pubblica, anche regionale e locale; art. 16, commi 1 e 4, afferente all’elaborazione dei Testi Unici delle società partecipate, dei servizi pubblici e del rapporto di lavoro alle dipendenze della PA; l’art. 17, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), dedicato alla riforma di diversi aspetti della previdenza sociale, del rapporto di lavoro pubblico e delle prerogative sindacali; art. 18, lett. a), b), c), e), i), l) e m), nn. da 1) a 7), relativo alla riforma delle partecipazioni azionarie pubbliche; l’art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), inerente al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d’interesse economico generale, che mira alla definizione della disciplina generale in materia di regolazione e organizzazione dei servizi di interesse economico generale di ambito locale.

parere della Conferenza unificata in luogo dell'intesa, violano il **principio di leale collaborazione** di cui agli artt.5 e 120 della Costituzione.

Si è trattato di una pronuncia da annoverarsi tra le sentenze cd. “additive di procedura”¹⁹ alle quali la Corte ricorre sempre più spesso dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione operata con la Legge costituzionale n. 3/2001, per dirimere le controversie insorte tra Stato e regioni in assenza di chiare indicazioni di competenza scaturenti dal testo costituzionale.

In questi casi il giudice delle leggi, nell'accogliere il ricorso, dichiara l'illegittimità della norma impugnata «nella parte in cui non prevede» il coinvolgimento delle Regioni nella fase di adozione dell'atto: la dichiarazione di illegittimità trova fondamento nel mancato rispetto del principio di leale collaborazione che si estrinseca nella previsione di procedure cooperative, (intese) rappresentando, queste ultime, condizione di validità della legge statale invasiva della competenza legislativa regionale.

Per giungere alla dichiarazione di illegittimità delle disposizioni impuginate, la Corte con la pronuncia in esame ha rilevato come, in ragione della complessità e vastità degli interventi di cui alla Legge di riforma, non fosse possibile stabilire la prevalenza di una materia sulle altre perché vi è una concorrenza di competenze statali e regionali relative a materie strettamente intrecciate tra di loro; di conseguenza è indispensabile in questi casi che il legislatore statale rispetti **il principio di leale collaborazione** ed appresti allo scopo “*adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni*”(e degli enti locali) a difesa delle loro competenze.

L'inestricabile connessione delle competenze che i giudici costituzionali ravvisano negli artt.11,17, 18 e 19 ²⁰della Legge delega impongono dunque di ricorrere all'acquisizione della previa **intesa**

¹⁹ Cfr. F.GALLARATI , *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze «additive di procedura»* in

Osservatorio AIC-Fasc.3/2016. Sulla sentenza n.251 del 2016 si vedano i recenti commenti e i rimandi dottrinari di A.POGGI, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi*, n.19/2017 in <http://www.federalismi.it>; P. MILAZZO, *Illegittimità della legge delega (per mancata previsione del corretto modulo di leale collaborazione) e destino dei decreti delegati già approvati. Appunti sulla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>; S. BARBARESCHI, *La Riforma Madia 'a pezzi': tra proceduralizzazione e interventi degli organi costituzionali*, in *Federalismi*, n.20/2017 <http://federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=34995&dpath=document&dfile=24102017231217.pdf&content=La+Riforma+Madia+%27a+pezzi+%27:+tra+proceduralizzazione+e+interventi+degli+organi+costituzionali+-+stato+-+dottrina+-+>

²⁰ Per quanto riguarda la dirigenza pubblica (anche regionale)- art11, La Corte ha riscontrato il concorso tra le materie “ordinamento civile”, “organizzazione amministrativa regionale”, “tutela della salute”; in relazione al riordino della disciplina del pubblico impiego (anche regionale)- art17 , le materie ritenute strettamente intrecciate sarebbero “ordinamento civile”, “coordinamento della finanza pubblica” e “organizzazione amministrativa regionale”; per quanto concerne le società a partecipazione pubblica (art.18), invece, l'intreccio riguarderebbe “ordinamento civile”, “tutela della concorrenza” e “organizzazione amministrativa regionale”; nelle disposizioni di delega in materia di servizi pubblici locali di interesse generale-art.19, ha rilevato una inscindibile sovrapposizione tra “tutela della concorrenza” e “organizzazione amministrativa regionale”

quale forma di collaborazione istituzionale, in luogo del mero parere previsto dalla citata legge, intesa da attuarsi mediante il sistema delle conferenze che rappresenta *«il principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale»*.

Centrale è poi l'affermazione secondo la quale - diversamente dalla precedente linea giurisprudenziale adottata - il ricorso all'intesa s'impone *“quale cardine della leale collaborazione anche quando l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.”*

Tali decreti, oltre a essere soggetti ai limiti previsti dalla Costituzione e dalla legge delega, *“finiscono, infatti, con l'essere attratti nelle procedure di leale collaborazione, in vista del pieno rispetto del riparto costituzionale delle competenze”*.

Nell'esaminare, in particolare, gli articoli 11 dedicato alla dirigenza, 16 contenente la delega in materia di pubblico impiego, partecipazioni societarie e servizi pubblici locali di interesse economico generale, 17 relativo alla disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, 18 riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche e 19 riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, della Legge 124/2015, i giudici hanno evidenziato quel concorso di competenze statali e regionali irrisolvibile mediante il criterio della prevalenza²¹: da qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle citate disposizioni per non aver previsto nel procedimento di approvazione dei decreti legislativi attuativi la previa intesa da raggiungersi in sede di Conferenza Stato-Regioni

²¹ E' da rilevare che la Regione Veneto ha impugnato l'art.16 nei commi 1 e 4: il comma 1 è stato oggetto di censura perché non si limitava a contenere solo la delega alla semplificazione, come previsto dal titolo dell'articolo, ma si riferiva anche alla riorganizzazione dei settori del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche, nonché dei servizi pubblici di interesse economico generale, secondo i principi indicati agli artt. 17, 18 e 19. La delega avrebbe invaso, pertanto, sfere di competenze regionali di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost. (organizzazione amministrativa regionale, trasporto pubblico locale e servizi pubblici). Il comma 4 dell'articolo, invece, si poneva in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi, nonostante l'incidenza sulle richiamate materie di competenza regionale, siano adottati previo parere della Conferenza unificata, forma di raccordo con le Regioni ritenuta insufficiente e lesiva del principio di bilateralità, poiché il mancato raggiungimento dell'accordo entro il termine di quarantacinque giorni legittimerebbe, di per sé, l'assunzione unilaterale di atti normativi da parte del Governo.

Alla luce delle questioni di costituzionalità così prospettate, la Corte ha ritenuto di dover esaminare le censure sollevate nei confronti dei commi 4 e 6 dell'art.16 unitamente a quelle riferite agli artt. 17, 18 e 19 della legge, tutte strettamente connesse le une alle altre ed ha concluso dichiarando..... *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), della legge n. 124 del 2015, nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, della medesima legge n. 124 del 2015, prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. Con la stessa motivazione il dispositivo della sentenza dichiara costituzionalmente illegittimo l'articolo 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, e gli artt.18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7) e 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), fatto salvo il richiamo per gli articoli 18 e 19 alla intesa in sede di Conferenza unificata anziché alla Conferenza stato-Regioni.*

ovvero in sede di Conferenza unificata, nel caso in cui siano coinvolti anche gli interessi degli enti locali.

La pronuncia in esame, dunque, ha travolto una parte significativa della riforma Madia facendo salva la sola parte della delega riferita alla modifica/integrazione del Codice dell'amministrazione digitale (Decreto Lgs. n.82/ 2005), competenza, questa, che la Corte ha ritenuto di pertinenza statale attenendo alla materia del "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" (art. 117, secondo comma, lett. r., Cost.).

All'indomani della sentenza, si è posto il problema di capire quale strada intraprendere per non compromettere del tutto il cammino, già accidentato, della riforma.

In particolare, considerando che il testo del decreto sulla dirigenza pubblica e quello sui servizi pubblici locali, giunti alla soglia della definitiva approvazione in Consiglio dei Ministri, non hanno proseguito il loro iter per scadenza del termine ultimo fissato per l'esercizio della delega, occorre capire a quale sorte andavano incontro i decreti già in vigore (D.Lgs. n. 116/2016 in materia di licenziamento disciplinare; D.Lgs.n. 171/2016, in materia di dirigenza sanitaria; D.Lgs. n. 175/2016, Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) approvati sulla scorta delle disposizioni dichiarate incostituzionali dalla suddetta sentenza n. 251 del 2016, ma **prima** del deposito della sentenza medesima.

I problemi sollevati sono stati esaminati in un apposito parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato (**parere n.83 del 17 gennaio 2017**)²² cui il Governo si era rivolto per risolvere le questioni insorte in punto di diritto e che ha indicato il percorso da seguire sia relativamente ai decreti già adottati sia per quelli ormai decaduti.

Il parere espresso si fonda essenzialmente sul punto 9 del *Considerato in diritto* della sentenza n.251/2016 laddove si precisa che le illegittimità costituzionali rilevate nella pronuncia "sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative" e che "Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione".

²² Consultabile in:

https://www.giustiziaamministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/mzc4/~edisp/nsiga_4258060.pdf

Sulla base delle predette indicazioni, il Consiglio di Stato, dato atto che i decreti già adottati devono considerarsi *“validi ed efficaci fino a un’eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente, e salvi i possibili interventi correttivi che nelle more dovessero essere effettuati”*, ha suggerito che il Governo adotti tempestivamente, utilizzando lo strumento dell’ intesa da raggiungere nelle sedi competenti (Conferenza Stato-Regioni ovvero Conferenza unificata), *“decreti correttivi che intervengano direttamente sui decreti legislativi e che si risolvano nell’applicazione della disciplina della delega – come modificata dalla Corte costituzionale – al processo di riforma in corso.”*

In merito ai settori per i quali la delega è scaduta (dirigenza e servizi pubblici locali) il parere ritiene percorribile non solo la strada di una nuova legge delega conforme ai principi sanciti nella pronuncia della Corte, ma anche altre *“modalità di intervento a livello primario”* come, ad esempio, *“un disegno di legge governativo avente, almeno in parte, il contenuto del decreto delegato che andrebbe a sostituire”* tanto più che, si sottolinea, il decreto *“nella versione finale degli schemi poi decaduti, recepiva anche i pareri delle Commissioni parlamentari”*.

A conclusione della tormentata vicenda, il Governo, accogliendo il suggerimento del Consiglio di Stato, ha messo mano a una serie di decreti correttivi di quelli in precedenza approvati premurandosi di ottenere, in conformità della pronuncia della Corte Costituzionale, il preventivo *placet* delle Regioni e/o delle Regioni e degli Enti locali nella sede appropriata (Conferenza Stato-Regioni ovvero Conferenza unificata)²³.

Non si è invece proceduto nel senso prospettato dal citato parere del Consiglio di Stato per quanto attiene alla delega in materia di dirigenza pubblica e di servizi pubblici locali di interesse economico generale e, al momento attuale, vista l’imminente scadenza della legislatura, è alquanto improbabile/impossibile che si riavvi il percorso per recuperare i testi già adottati.

Migliore sorte è toccata ai decreti attuativi di cui agli artt. 16 lettera a) che conferisce la delega sul *“lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione*

²³ I decreti correttivi approvati sono i seguenti:

1. DECRETO LEGISLATIVO 16 giugno 2017, n. 100 *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”*
2. DECRETO LEGISLATIVO 20 luglio 2017, n. 118 *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare”*
3. DECRETO LEGISLATIVO 26 luglio 2017, n. 126 *“Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria”*.

amministrativa” e 17 “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” contenente i principi e criteri direttivi per l’esercizio della delega, aggiuntivi di quelli indicati nel citato art.16.

Ciò è dovuto al fatto che, nel caso di specie, il termine per l’adozione dei decreti legislativi attuativi sopra citati era fissato (art.17) in diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge delega 124/2015 (28 agosto 2015) e scadeva quindi il **28 febbraio 2017** ma tale termine, a mente dell’art.16, comma 4, terzo periodo, era automaticamente prorogato di 90 giorni per consentire l’espressione del parere parlamentare.

In definitiva il Governo ha avuto maggiori margini di manovra riuscendo a esercitare la delega in questione entro la scadenza ultima del **27 maggio 2017**.

Nell’elaborazione dei testi il Governo ha ritenuto opportuno intervenire con due distinti provvedimenti di attuazione che hanno seguito procedimenti paralleli in sede parlamentare²⁴: il primo (**Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n.74**) riferito specificatamente al sistema di valutazione dei dipendenti pubblici attua la delega di cui all’art.17 lettera r)²⁵, modificando conseguentemente le norme del Decreto Brunetta (Decreto Legislativo n. 150/2009); il secondo (**Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 75**), dedicato agli aspetti più generali della materia (accesso al pubblico impiego e disciplina dei concorsi, accertamenti sulle assenze per malattia, integrazione dell’ambiente di lavoro per le persone disabili, disciplina del lavoro flessibile,

²⁴ Gli schemi dei decreti legislativi, dopo la preliminare approvazione del Consiglio dei Ministri del 23 febbraio 2017, sono stati entrambi trasmessi al Senato della Repubblica in data 28 febbraio 2017 e ivi incardinati (n. 391 A.G. per lo schema di modifica del decreto Brunetta e n.393 A.G. per lo schema di modifica al Tupi) per il successivo iter stabilito dalla legge delega che prevede i seguenti passaggi :

- di sentire le OO.SS. maggiormente rappresentative (riunione del 15 febbraio 2017);
- parere della Conferenza unificata (seduta del 6 aprile 2017);
- Intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni (seduta del 6 aprile 2017), acquisita in conformità della sentenza Corte Cost. n.251/2016;
- parere del Consiglio di Stato dell’11 aprile 2017;
- pareri delle competenti commissioni parlamentari.

I decreti sono stati approvati in via definitiva dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 19 maggio 2017.

²⁵ Si trascrive il testo dell’art.17 lettera r) che detta i seguenti criteri e principi direttivi:

“semplificazione delle norme in materia di valutazione dei dipendenti pubblici, di riconoscimento del merito e di premialità; razionalizzazione e integrazione dei sistemi di valutazione, anche al fine della migliore valutazione delle politiche; sviluppo di sistemi distinti per la misurazione dei risultati raggiunti dall’organizzazione e dei risultati raggiunti dai singoli dipendenti; potenziamento dei processi di valutazione indipendente del livello di efficienza e qualità dei servizi e delle attività delle amministrazioni pubbliche e degli impatti da queste prodotti, anche mediante il ricorso a standard di riferimento e confronti; riduzione degli adempimenti in materia di programmazione anche attraverso una maggiore integrazione con il ciclo di bilancio; coordinamento della disciplina in materia di valutazione e controlli interni; previsione di forme di semplificazione specifiche per i diversi settori della pubblica amministrazione”.

dotazioni organiche e assunzioni) contiene modifiche e integrazioni al Decreto Legislativo n. 165 del 2001 (Tupi).