

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina
e annotati con la giurisprudenza

G. Amoroso - V. Di Cerbo - L. Fiorillo - A. Maresca

DIRITTO DEL LAVORO

Il lavoro pubblico

Volume III

III Edizione



GIUFFRÈ EDITORE

€ 135,00

0112-67



anche per questo verso, un rafforzamento della parte datoriale pubblica che da tempo ha mostrato debolezza proprio nella fase della conformazione negoziale dei rapporti di lavoro. La stabilità della legge conferisce maggior forza, d'altra parte, agli atti dirigenziali di organizzazione e di gestione degli uffici e del personale, che su di essa si fondano, contribuendo anche in questo modo a quella convergenza degli assetti del lavoro pubblico con quelli del lavoro privato che è considerata funzionale al raggiungimento degli obiettivi fondamentali della riforma: migliore organizzazione del lavoro, maggiore qualità delle prestazioni, crescita della produttività e dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni.

2 Fonti. — 1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

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

1-bis. I criteri di organizzazione di cui al presente articolo sono attuati nel rispetto della disciplina in materia di trattamento dei dati personali ⁽¹⁾.

2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo ⁽²⁾. 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 ⁽³⁾.

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

3-bis. Nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Comma inserito dall'art. 76, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

⁽²⁾ Modifiche inserite dall'art. 33, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

⁽³⁾ Modifica inserita dall'art. 1, comma 1, l. 4 marzo 2009, n. 15.

Il testo dell'articolo, precedente la riforma introdotta con d.lgs. n. 150 del 2009, era il seguente:

« Fonti. — 1. Le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive. Esse ispirano la loro organizzazione ai seguenti criteri:

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

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

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

3. I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2. L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti

cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore dal relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva.»

Commento di **LUIGI FIORILLO**

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE, *Il parere del Consiglio di Stato sullo schema di disegno di legge delega per la riforma del pubblico impiego*, R IT DL, 1993, III, 20 ss.; BARBIERI, *Problemi costituzionali della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico*, Bari, 1997; BARBIERI, *Corte Costituzionale e lavoro pubblico: un passo avanti e uno a lato*, LPA, 1998, 140 ss.; BARBIERI, *La contrattazione collettiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 1227 ss.; BOLOGNINO, *La collocazione del "lavoro pubblico" tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione*, DL, 2005, II, 3 ss.; BORGHESI, *La giurisdizione*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d.lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, a cura di CARINCI F., I, Milano, 1995, 1123 ss.; CAMMELLI, *Amministrazioni (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, REGIONI, 2001, 6, 1283; CARABELLI e CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di CARABELLI e CARINCI M.T., Bari, 2010, 3; CARINCI F., *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, GDLRI, 1993, 653 ss.; CARINCI F., *Una riforma aperta: tra contrattazione e legge. Dalla tornata contrattuale 1994-1997 alla nuova legge delega*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, a cura di CARINCI F., Milano, 1997, XIX ss.; CARINCI F., « *Costituzionalizzazione* » ed « *autocorrezione* » di una riforma (la c.d. privatizzazione del rapporto di impiego pubblico), ADL, 1/1998, 35 ss.; CARINCI F., *Una riforma in itinere: la c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Scritti in onore di Mancini*, AA.VV., Milano, 1998, 165 ss.; CARINCI F., *Il mancato testo unico sul pubblico impiego*, GDA, 11, 2001, 178 ss.; CARINCI F., *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, ADL, 1/2000, 55 ss.; CARINCI F., *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, ADL, 2003, 17; CARINCI F., *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, LPA, 2004, I, 329 ss.; CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, coordinato da CARINCI F., Tomo I; CARINCI F., *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo governo Berlusconi: dalla legge 133/2008 alla legge n. 15/2009*, LPA, 2008, 961; CARINCI F., *L'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, R IT DL, I, 2009, 177; CARINCI F. e CARINCI M.T., *La riforma del pubblico impiego. La privatizzazione del rapporto di lavoro*, DPL, 1993, n. 15, inserto; CARINCI F. e ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, LPA, 2000, 5 ss.; CARINCI M.T., *Costituzione ed estinzione del rapporto*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, a cura di CARINCI F., Milano, 1997, 241 ss.; CORPACI, *La magistratura amministrativa nel nuovo regime contrattuale*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, a cura di CARINCI F., Milano, 1997, 67 ss.; CORPACI, *Revisione del Titolo V e sistema amministrativo*, REC, 2001, 6, 1315 ss.; CORPACI, *L'incidenza della riforma del titolo V della Costituzione in materia di organizzazione amministrativa*, LPA, 2002, suppl. fasc. I, 39 ss.; D'ALESSIO, *La razionalizzazione amministrativa*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d.lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, a cura di CARINCI F., I, Milano, 1995, 287 ss.; D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, ADL, 4/1997, 35 ss.; D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, LPA, 1998, 35 ss.; D'ANTONA, *Il rinnovo dei contratti collettivi delle pubbliche amministrazioni 1998-2001: verso l'Europa, a più velocità?*, LPA, 1998, I, 779 ss.; D'AURIA, *Il « nuovo » pubblico impiego tra giudice ordinario e giudici amministrativi*, in *La riforma del pubblico impiego*, a cura di CECORA e D'ORTA, Bologna, 1994, 115 ss.; D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, 2001, 753 ss.; D'AURIA, *Variazioni sul lavoro pubblico, organizzazione amministrativa e Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, LPA, 2005, I, 3 ss.; DE ANGELIS, *Federalismo e rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, FI, 2002, 3; D'ORTA, *Il potere organiz-*

zativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 89 ss.; ESPOSITO, *Note critiche sulla fornitura di lavoro interinale nelle amministrazioni pubbliche*, AranNewsletter, 2003, n. 1, 61 ss.; FERRARO, *Prove generali di riforma del lavoro pubblico*, in *Lavoro, competitività, welfare*, a cura di FERRARO e CINELLI, TORINO, 2009, 218; FIORILLO, *Le fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico*, Padova, 1990; FIORILLO, *Le fonti*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di G. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1998, 1509 ss.; FIORILLO, *Le fonti*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di SANTORO PASSARELLI G., Milano, 2009, 1841 ss.; FIORILLO, *Le fonti*, in *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di SANTORO PASSARELLI G., Milano, 2006, 1735 ss.; FIORILLO, *Il lavoro a tempo parziale*, in *Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, a cura di DE LUCA TAMAJO R. e SANTORO PASSARELLI G., NLCC, 2006; FIORILLO, *Stabilizzazione del precariato e forme contrattuali flessibili*, in *Lavoro, competitività e welfare*, a cura di CINELLI e FERRARO, TORINO, 2009, 253; GAROFALO e BARBIERI, *Contrattazione collettiva e lavoro pubblico: un modello per tutti?*, LPA, 1998, 401 ss.; GHEZZI, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e la ridefinizione delle fonti*, GDLRI, 1996, 265 ss.; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2001; GRAGNOLI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, in *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, a cura di CARINCI M.T., Milano, 2003, 245; LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, dal d.lgs. n. 29/93 alla Finanziaria 1995*, a cura di CARINCI F., I, Milano, 1995, 73 ss.; LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 177 ss.; LISO, *Art. 117 e lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, www.astridonline.it; MAINARDI, *D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, LPA, 2004, I, 1069 ss.; MAINARDI e SALOMONE, *L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, coordinato da CARINCI F., Tomo I, *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, Roma, 2003; MARESCA, *Le trasformazioni del rapporto di lavoro pubblico e il sistema delle fonti*, GDLRI, 1996, 187; ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto d'impiego con enti pubblici*, GDLRI, 1993, 461 ss.; ORSI BATTAGLINI e CORPACI, *Sub art. 2, comma 1, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, 1064 ss.; PEDRAZZOLI, *Presentazione*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da PEDRAZZOLI, Bologna, 2004, XXIII; PELLACANI, *La contrattazione collettiva nell'impiego pubblico dopo d.lgs. n. 396/1997 e il d.lgs. n. 80/1998: l'efficacia nel tempo*, LPA, 2002, 237 ss.; REALE, *Sub art. 2*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO e SASSANI, Milano, 2000, 17 ss.; RESCIGNO, *Legge e contratto collettivo nel pubblico impiego. L'art. 2-bis del d.lgs. n. 29 del 1993 come modificato dal d.lgs. n. 546 del 1993*, LD, 1994, 505 ss.; ROMAGNOLI, *La revisione della disciplina del pubblico impiego: dal disastro verso l'ignoto*, LD, 1993, 231 ss.; RUSCIANO, *La riforma del lavoro pubblico: fonti della trasformazione e trasformazione delle fonti*, GDLRI, 1996, 245 ss.; RUSCIANO, *Contratto, contrattazione e relazioni sindacali nel « nuovo » pubblico impiego*, ADL, 5/1997, 97 ss.; RUSCIANO, ZOPPOLI L., *Sub art. 2, commi 2 e 3, d.lgs. n. 29 del 1993*, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, 1071 ss.; SALOMONE, *Il lavoro pubblico e la legge « finanziaria 2002 »: verso il primo conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni?*, LPA, 2002, 237 ss.; SALOMONE, *Titolo V della Costituzione e lavoro pubblico privatizzato: i primi orientamenti della Consulta*, LPA, 2004, II, 1147 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *La specialità del rapporto e il regime transitorio nella c.d. privatizzazione del pubblico impiego*, LD, 1993, 565 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Napoli, 2000, 123 ss.; SPEZIALE, *Contratto collettivo e lavoro pubblico: rapporti tra fonti e principi costituzionali*, GDLRI, 1996, 307 ss.; SPEZIALE, *La deroga della legge, del regolamento e dello statuto da parte del contratto collettivo*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 257 ss.; TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, DPL, 1993, 1651 ss.; TREU, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego: ambiti e struttura*, GDLRI, 1994, 1 ss.; TROSI, *Le regioni nella disciplina e nella gestione del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, diretto da ZOPPOLI L., Napoli, 2009, 83; ZILIO GRANDI, *Il trattamento economico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, *Comm-*

tario diretto da CARINCI F., Milano 1997, 377 ss.; ZOLI, *Amministrazione del rapporto di tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, GDLRI, 1993, 633 ss.; ZOLI, *Il trattamento economico*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F., Milano, 1995, I, 819 ss.; ZOLI, Sub art. 1, in *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da PEDRAZZOLI, Bologna, 2004, 7 ss.; ZOPPOLI L., *Contrattazione e delegificazione nel pubblico impiego*, Napoli, 1990; ZOPPOLI L., *Il sistema delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro dopo la riforma: una prima ricognizione dei problemi*, in *L'impiego pubblico nel diritto del lavoro*, a cura di RUSCIANO E ZOPPOLI L., Torino, 1993; ZOPPOLI L., Sub art. 72, d.lgs. n. 29 del 1993, in *La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, 1493 ss.; ZOPPOLI L., *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego. Considerazioni su "un testo unico che non c'è"*, LPA, 2001, suppl. fasc. 2, 107; ZOPPOLI L., *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni; come ricomporre i "pezzi" di un difficile puzzle?*, LPA, 2002, suppl. fasc. 1, 149; ZOPPOLI L., *Dieci anni di riforma del lavoro pubblico (1993-2003)*, LPA, 2003, I, 751 ss.; ZOPPOLI L., *Applicabilità della riforma del lavoro pubblico alle Regioni e riforma costituzionale*, in *Diritto del lavoro*, diretto da CARINCI F., Vol. V., *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, a cura di CARINCI F. e ZOPPOLI L., Torino, 2004, 65; ZOPPOLI L., *La riforma del lavoro pubblico dalla "deregulation" alla "meritocrazia": quale continuità*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, diretto da ZOPPOLI L., Napoli, 2009, I; ZOPPOLI L., *Il ruolo della legge nella disciplina del lavoro pubblico*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, diretto da ZOPPOLI L., Napoli, 2009, 15.

SOMMARIO

1. Premessa. — 2. Il sistema delle fonti di disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. La prima fase della riforma: la legge delega n. 421 del 1992 e i decreti legislativi del 1993. La seconda stagione di riforma: la legge delega n. 59 del 1997 e i decreti legislativi del 1997/1998: 2.1. (Segue). Gli interventi legislativi in controtendenza con il modello di produzione normativa definito con la c.d. seconda privatizzazione; 2.2. (Segue) Dal contratto alla legge, ovvero la rivisitazione del sistema delle fonti avviato con la terza riforma (la legge delega n. 15 del 2009 e il decreto legislativo n. 150 del 2009). — 3. Art. 2, comma 1: regime pubblicistico della organizzazione c.d. alta degli uffici pubblici: il potere organizzativo delle amministrazioni. — 4. Art. 2, comma 2 (primo periodo) e comma 3-bis: regime privatistico del rapporto di lavoro. — 5. Art. 2, comma 2, (secondo periodo): il rapporto tra legge e contrattazione collettiva. — 6. Art. 2, comma 3 (primo periodo): la contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico: 6.1. (Segue) Funzione, oggetto, qualificazione ed efficacia del contratto collettivo; 6.2. (Segue) Lo spazio riservato al contratto individuale (rinvio). — 7. Art. 2, comma 3 (secondo periodo): i criteri per l'attribuzione dei trattamenti economici e la cessazione di efficacia della legge, dei regolamenti e degli atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi. — 8. La riforma del titolo quinto, parte seconda, della Costituzione e le conseguenze in materia di ripartizione delle fonti di disciplina dell'impiego regionale.

1. *Premessa.* La disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche ha conosciuto, a partire dagli anni '80 dello scorso secolo, un radicale cambiamento, caratterizzato da un susseguirsi di interventi normativi, avviati con la legge quadro n. 93 del 1983 (FIORILLO, *Le fonti di disciplina*; ZOPPOLI L., *Contrattualizzazione e delegificazione*) e proseguiti poi negli anni '90 con una rivisitazione delle categorie giuridiche poste a fondamento della regolamentazione del rapporto di lavoro.

Con la tecnica della legislazione delegata è stata avviata una profonda trasformazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni che ha determinato la progressiva applicazione delle regole proprie del diritto civile e delle leggi che disciplinano il rapporto di lavoro alle dipendenze delle imprese.

Ad una prima legge delega (l. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 2), che ha trovato attuazione nel d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, ha fatto seguito una seconda (l. 17 marzo 1997, n. 59, art. 11, comma 4) che, con tre successivi decreti delegati (d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387), ha perfezionato ulteriormente il processo di rifondazione della disciplina del lavoro pubblico.

Le varie modifiche, man mano intervenute sull'originario testo del primo decreto del 1993, sono poi confluite nel d.lgs. n. 165 del 2001 che, concepito dal legislatore come un vero e proprio testo unico, si è concretizzato in una mera rinumerazione dell'originario decreto riproponendone il testo in modo pressoché integrale.

Il processo di riforma sembrava oramai essersi assestato, necessitando sicuramente di un'opera di manutenzione con riferimento ad alcuni istituti (la flessibilità in entrata, la dirigenza, il modello contrattuale), ma, comunque, all'interno della delega del 1997, quando è intervenuta una terza delega in materia (l. 4 marzo 2009, n. 15), a cui ha fatto seguito il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 che ha avviato un nuovo processo riformatore.

Ci troviamo di fronte ad un intervento di notevole corpo che, tra l'altro, rivisita sensibilmente il sistema delle fonti e quello delle relazioni sindacali ed è destinato ad incidere profondamente sugli assetti normativi ed organizzativi precedenti (ZOPPOLI L., *La riforma del lavoro pubblico*, 3).

Al fine di fornire un quadro di più agevole comprensione sulla evoluzione dell'intero processo finalizzato a definire il sistema delle fonti, sembra comunque utile conservare, in questa sede, il commento alle due precedenti fasi della riforma secondo le linee fissate dalle due leggi delega (e dai rispettivi decreti delegati) che le hanno caratterizzate:

2. *Il sistema delle fonti di disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. La prima fase della riforma: la legge delega n. 421 del 1992 e i decreti legislativi del 1993. La seconda stagione di riforma: la legge delega n. 59 del 1997 e i decreti legislativi del 1997/1998.* Nel lavoro pubblico riformato dal d.lgs. n. 29 del 1993, e riordinato dal d.lgs. n. 165 del 2001, « vengono meno i cardini della separazione del pubblico impiego. La svolta consiste essenzialmente nella **contrattualizzazione del rapporto di lavoro** (« i rapporti di lavoro sono regolati contrattualmente ») che riduce la pubblica amministrazione alla veste paritaria di parte contrattuale e ne riqualifica — in termini privatistici, e quindi neutri rispetto all'interesse pubblico — la posizione

il compito di specificare gli aspetti dei rapporti di lavoro della docenza già delineati dalla legge.

- 4** ⁽¹⁾ **Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità.** — 1. Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:
- le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;
 - la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;
 - la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale;
 - la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi;
 - le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni;
 - le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato;
 - gli altri atti indicati dal presente decreto.
2. Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.
3. Le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative.
4. Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro. A tali amministrazioni è fatto divieto di istituire uffici di diretta collaborazione, posti alle dirette dipendenze dell'organo di vertice dell'ente ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Per il commento all'articolo v. *sub art.* 13-29 in questo volume.

⁽²⁾ L'ultimo periodo è stato inserito dall'art. 2, comma 632, l. 24 dicembre 2007, n. 244. Vedi, anche, il comma 633 dello stesso articolo per la disciplina transitoria relativa ai vertici degli uffici già istituiti.

- 5** **Potere di organizzazione.** — 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 in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatta salva la sola informazione ai sindacati, ove prevista nei contratti di cui all'art. 9. 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 ⁽¹⁾.

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 ⁽²⁾.

3-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle Autorità amministrative indipendenti ⁽³⁾ ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Comma così sostituito dall'art. 34, d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150.

⁽²⁾ Per il commento al comma 3 v. *sub art.* 13-29, in questo volume.

⁽³⁾ Comma aggiunto dall'art. 34, d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150.

⁽⁴⁾ Per il commento al comma 3-bis, v. *sub art.* 1, in questo volume.

Il testo dell'articolo, precedente la riforma introdotta con d.lgs. n. 150 del 2009, era il seguente:

« **Potere di organizzazione.** — 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. ».

Commento di **LUIGI FIORILLO**

BIBLIOGRAFIA

ALES, *La pubblica amministrazione quale imprenditore e datore di lavoro. Un'interpretazione giuslavoristica del rapporto tra indirizzo e gestione*, Milano, 2002; ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, diretto da ZOPPOLI L., Napoli, 2009, 109; CARABELLI e CARINCI M. T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro pubblico in Italia*, a cura di CARABELLI e CARINCI M.T., Bari, 2010, 3; CARDI M., *Sub art. 4*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, a cura di DELL'OLIO e SASSANI, Milano, 2000, 60 ss.; CARINCI F., *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, LXXI ss.; D'ALESSIO, *La responsabilità dell'amministrazione e della dirigenza nella gestione dei contratti*, in *Atti del convegno « Il nuovo assetto del lavoro pubblico: bilanci della prima tornata contrattuale, nodi problematici, prospettive »*, Roma 16-17 giugno 1997, Milano, 1999; D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, ADL, 1997, 4, 35 ss.; D'AURIA, *Variazioni sul lavoro pubblico, organizzazione amministrativa e Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, LPA, 2005, 1, 3 ss.; D'ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in I

lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, a cura di CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 89 ss.; FIORILLO (a cura di), *Le fonti, in Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, a cura di SANTORO PASSARELLI G., Milano, 2006, 1735 ss.; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2001; LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro, in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, a cura di CARINCI F., Milano, 1995, 73 ss.; LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro, in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, CARINCI F. e D'ANTONA, Milano, 2000, 177 ss.; NICOSIA, *L'incerto confine tra la macro e la micro organizzazione del datore di lavoro pubblico nell'incarico di funzione dirigenziale*, LPA, 2005, II, 331 ss.; ORSI BATTAGLINI e CORPACI, *Sub art. 4, commi 1 e 3, d.lgs. n. 29 del 1993, in La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, 1096 ss.; PAOLUCCI, *Criteri di organizzazione del lavoro, in Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, a cura di CARINCI F., Milano, 1997, 417 ss.; RUSSO, *Poteri, Responsabilità e partecipazione nel lavoro pubblico*, Torino, 1996; RUSSO, *Il potere organizzativo del dirigente pubblico*, RGL, 1996, 3-4; RUSSO, *Sub art. 4, comma 2, d.lgs. n. 29 del 1993, in La riforma dell'organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, NLC, 1999, 1099 ss.; SORDI, *Atti negoziali, procedimenti amministrativi e contratti collettivi nelle controversie di lavoro pubblico*, LPA, 2005, I, 29 ss.; ZOLI, *Amministrazione del rapporto e tutela delle posizioni soggettive dei dipendenti pubblici*, GDLRI, 1993, 633 ss.

SOMMARIO

1. Il potere organizzativo dell'amministrazione. I criteri di ripartizione: regime pubblicistico della organizzazione c.d. alta e regime privatistico della organizzazione c.d. bassa e della gestione dei rapporti di lavoro. — 2. La strumentalità del potere organizzativo (pubblicistico e privatistico) alla realizzazione dell'interesse pubblico. — 3. La salvaguardia del potere dirigenziale dalla possibile ingerenza dell'azione sindacale.

1. Il potere organizzativo dell'amministrazione. I criteri di ripartizione: regime pubblicistico della organizzazione c.d. alta e regime privatistico della organizzazione c.d. bassa e della gestione dei rapporti di lavoro. La norma in commento completa ed integra il rinnovato assetto delle fonti, già disegnato nell'art. 2, predisponendo, in materia di organizzazione dei pubblici uffici, una concreta ripartizione del potere organizzativo dell'amministrazione tra regime pubblicistico e privatistico.

Il primo comma dell'art. 5 dispone che le amministrazioni hanno la possibilità di assumere « ogni determinazione organizzativa », al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'art. 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa », mentre il secondo comma precisa che, sempre nell'ambito degli stessi principi di cui all'art. 2 cit., « le determinazioni per l'organizzazione degli uffici inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ».

Come è stato osservato nel corso del commento all'art. 2, la scelta del legislatore di demandare alla capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni non soltanto la gestione dei rapporti di lavoro con il personale dipendente, ma anche quella parte della organizzazione, c.d. bassa dei pubblici uffici si compie

nella misura in cui viene necessariamente riservata alla legge, agli altri atti normativi e ai provvedimenti amministrativi la restante parte dell'organizzazione inerente i principi generali attinenti alla distribuzione delle funzioni ed alla operatività degli uffici pubblici aventi rilevanza esterna.

Il legislatore sancisce così uno stretto legame tra la norma in esame ed il primo comma dell'art. 2, dal quale emergono **due distinti regimi giuridici all'interno dell'attività organizzativa delle pubbliche amministrazioni**, ed in particolare, quanto alle determinazioni essenziali o sovrastrutturali sull'organizzazione degli uffici, il regime proprio delle fonti pubblicistiche, e, nell'ambito dei principi da queste fissati, quanto alle « determinazioni operative e gestionali », quello che regola gli atti posti in essere dal privato datore di lavoro.

Appare così piuttosto chiara la linea guida a cui si ispira il legislatore: l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni resta sottoposta al diritto pubblico limitatamente alle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, alla individuazione e ai modi di conferimento degli uffici di maggiore rilevanza, alle dotazioni organiche; per tutto il resto, le amministrazioni, anche relativamente all'organizzazione degli uffici, agiscono con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.

La scelta "privatistica", pertanto, non coinvolge tutta l'attività di organizzazione, bensì solamente quella quota che, per la sua pertinenza ai profili operativi-gestionali, assume un rilievo interno ed un carattere aziendale; con la conseguenza che risultano, viceversa, rimessi a fonti e ad atti unilaterali-pubblicistici « i profili rilevanti sul piano dell'ordinamento dell'apparato quanto all'esercizio di attività giuridiche in senso proprio » (ORSI BATTAGLINI e CORPACI, *Art. 4, commi 1 e 3*, 1097).

L'impostazione seguita dal legislatore si pone quale momento finale di un percorso riformatore avallato anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Il giudice delle leggi, infatti, con un ragionamento rivolto alla originaria formulazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 29 del 1993 (senz'altro valido anche per l'attuale versione dell'art. 5 del decreto in commento), ha delineato i contorni del sistema delle fonti che di lì a poco avrebbe sancito il legislatore del 1998, affermando che la progressiva distinzione tra aspetto organizzativo della pubblica amministrazione e rapporto di lavoro con i suoi dipendenti è tale che: l'organizzazione, « nel suo nucleo essenziale », resta necessariamente affidata alla massima sintesi politica espressa dalla legge nonché alla potestà amministrativa; mentre il rapporto di lavoro dei dipendenti viene attratto nell'orbita della disciplina civilistica per tutti quei profili che non sono connessi al momento esclusivamente pubblico dell'azione amministrativa (C. cost., 25 luglio 1996, n. 313, FI, 1997, I, 34; C. cost., 16 ottobre 1997, n. 309, LPA, 1998, II, 131).

Le argomentazioni utilizzate nelle due sentenze suindicate sono senz'altro valide per respingere ogni dubbio sulla legittimità costituzionale della riforma e testimoniano la convinzione della Corte che l'art. 97 Cost. non impone uno

delle quote mensili dell'indennità parlamentare — per cinque anni dall'entrata in vigore della legge finanziaria 2008 — non venga applicato l'adeguamento automatico annuale delle retribuzioni del personale pubblico "non contrattualizzato" agli incrementi medi calcolati dall'ISTAT conseguiti nell'anno precedente dalle categorie di pubblici dipendenti in regime contrattuale sulle voci della rispettiva retribuzione, previsto dalla l. n. 448 del 1998.

Sempre con riferimento alla portata della disposizione sotto il profilo finanziario, si segnala che nella relazione tecnica allegata al testo iniziale del disegno di legge finanziaria, il Governo illustra come essa produca una riduzione di spesa "a cascata", posto che all'indennità dei parlamentari nazionali sono legati gli emolumenti di una serie di titolari di pubblici uffici (parlamentari europei, ministri e sottosegretari non parlamentari e consiglieri regionali).

Al proposito si rileva che l'importo dell'indennità spettante ai parlamentari europei corrisponde attualmente a quello dell'indennità di funzione del parlamentare nazionale. In particolare, la l. n. 384 del 1979 stabilisce che ai membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia competa, dal giorno successivo a quello dell'elezione e fino a quando non sia diversamente stabilito dal medesimo Parlamento europeo, un'indennità mensile pari all'indennità percepita dai membri del Parlamento nazionale in applicazione dell'art. 1 della l. n. 1261 del 1965.

Va poi osservato che a far data dal primo giorno di inizio della legislatura iniziata a seguito delle elezioni per il rinnovo del Parlamento europeo del 2009 è entrato in vigore lo Statuto dei deputati del Parlamento europeo, il quale prevede, tra l'altro (artt. 9 e ss.), a rendere omogeneo il trattamento dei singoli eurodeputati e a porlo a carico del bilancio dell'Unione europea anziché — come ora — di quello dei singoli Stati membri. Gli Stati membri (art. 29) potranno definire per i propri deputati del Parlamento europeo una regolamentazione in deroga alle disposizioni dello statuto in materia di indennità, indennità transitorie, pensioni di anzianità e pensioni di reversibilità per un periodo di transizione che non potrà superare la durata di due legislature del Parlamento europeo (quindi fino al 2019).

I pagamenti relativi saranno in questo caso interamente a carico del bilancio dei rispettivi Stati membri.

Dopo circa dieci anni di trattative tra il Parlamento europeo e il Consiglio, è stato finalmente approvato nel settembre 2005 un nuovo statuto. Questo nuovo statuto dei deputati europei pone un termine alla disparità di retribuzione dei deputati europei a seconda del loro paese di origine, prevedendo uno stipendio uniforme di 7.000 euro mensili sottoposti ad imposta comunitaria. Fino all'entrata in vigore di tale provvedimento, difatti, i deputati europei erano infatti remunerati dai Parlamenti dei rispettivi paesi d'origine percependo in genere la stessa retribuzione dei loro omologhi nazionali.

I principali cambiamenti introdotti dal nuovo regime riguardano anche il rimborso delle spese sostenute nel quadro dell'esercizio del mandato sulla base dei costi reali e non su una base forfettaria; il finanziamento delle retribuzioni concesse ai deputati europei dal bilancio comunitario e non più dai bilanci nazionali; la fissazione dell'età di pensionamento a 63 anni e la presa a carico integrale delle pensioni da parte del Parlamento europeo; la possibilità per gli Stati membri, a complemento dell'imposta europea che sarà percepita sulla retribuzione, di applicare un tasso di imposizione conforme al regime fiscale nazionale.

Capo II

NORME TRANSITORIE E FINALI

69

Norme transitorie. — 1. *Salvo che per le materie di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, comma 2. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.*

2. *In attesa di una nuova regolamentazione contrattuale della materia, resta ferma per i dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, la disciplina vigente in materia di trattamento di fine rapporto.*

3. *Il personale delle qualifiche ad esaurimento di cui agli articoli 60 e 61 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1972, n. 748, e successive modificazioni ed integrazioni, e quello di cui all'articolo 15 della legge 9 marzo 1989, n. 88, i cui ruoli sono contestualmente soppressi dalla data del 21 febbraio 1993, conserva le qualifiche ad personam. A tale personale sono attribuite funzioni vicarie del dirigente e funzioni di direzione di uffici di particolare rilevanza non riservati al dirigente, nonché compiti di studio, ricerca, ispezione e vigilanza ad esse delegati dal dirigente. Il trattamento economico è definito tramite il relativo contratto collettivo ⁽¹⁾.*

4. *La disposizione di cui all'articolo 56, comma 1, si applica, per ciascun ambito di riferimento, a far data dalla entrata in vigore dei contratti collettivi del quadriennio contrattuale 1998-2001 ⁽²⁾.*

5. *Le disposizioni di cui all'articolo 22, commi 17 e 18, della legge 29 dicembre 1994, n. 724, continuano ad applicarsi alle amministrazioni che non hanno ancora provveduto alla determinazione delle dotazioni organiche previa rilevazione dei carichi di lavoro ⁽²⁾.*

6. Con riferimento ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 3, del presente decreto, non si applica l'articolo 199 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3⁽³⁾.

7. Sono attribuite al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie di cui all'articolo 63 del presente decreto, relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998. Le controversie relative a questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro anteriore a tale data restano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo qualora siano state proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre 2000.

8. Fino all'entrata in vigore della nuova disciplina derivante dal contratto collettivo per il comparto scuola, relativo al quadriennio 1998-2001, continuano ad applicarsi al personale della scuola le procedure di cui all'articolo 484 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297⁽⁴⁾.

9. Per i primi due bandi successivi alla data del 22 novembre 1998, relativi alla copertura di posti riservati ai concorsi di cui all'articolo 28, comma 2, lettera b, del presente decreto, con il regolamento governativo di cui al comma 3, del medesimo articolo è determinata la quota di posti per i quali sono ammessi soggetti anche se non in possesso del previsto titolo di specializzazione⁽⁵⁾.

10. Sino all'applicazione dell'articolo 46, comma 12, l'ARAN utilizza personale in posizione di comando e fuori ruolo nei limiti massimi delle tabelle previste dal decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 1994, n. 144, come modificato dall'articolo 8, comma 4, della legge 15 maggio 1997, n. 127⁽⁶⁾.

11. In attesa di una organica normativa nella materia, restano ferme le norme che disciplinano, per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, l'esercizio delle professioni per le quali sono richieste l'abilitazione o l'iscrizione ad ordini od albi professionali. Il personale di cui all'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni ed integrazioni, può iscriversi, se in possesso dei prescritti requisiti, al relativo ordine professionale⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Per il commento al presente comma vedi sub artt. 13-29 in questo Volume.

⁽²⁾ Per il commento al presente comma vedi sub art. 6 in questo Volume.

⁽³⁻⁴⁾ Per il commento al presente comma vedi sub artt. 30-34 in questo Volume.

⁽⁵⁾ Per il commento al presente comma vedi sub artt. 13-29 in questo Volume.

⁽⁶⁾ Per il commento al presente comma vedi sub art. 46 in questo Volume.

⁽⁷⁾ Per il commento al presente comma vedi sub art. 53 in questo Volume.

^(*) Per comodità del lettore si riportano i commi 6 e 7 dell'art. 7, l. n. 300 del 1970, nonché la disciplina di fonte collettiva nel frattempo intervenuta in materia.

Art. 7. Statuto dei lavoratori (l. 300/1970). — 6. Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo della associazione alla quale si è iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio. 7. Qualora il datore di lavoro non provveda, entro 10 giorni dall'invito rivoltagli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

Contratto collettivo Nazionale Quadro su arbitrato e conciliazione del 23 gennaio 2001

Art. 6. Sanzioni disciplinari. — 1. Le sanzioni disciplinari possono essere impugnate mediante richiesta di conciliazione e arbitrato ai sensi dell'art. 2 e seguenti. Durante la vigenza del presente accordo e con le medesime regole ivi previste, le sanzioni

disciplinari possono essere impuginate davanti ai soggetti di cui all'art. 59, commi 8 e 9 del d.lgs. 29/93. Nel caso in cui il lavoratore si rivolga ai predetti soggetti non può, successivamente, ricorrere all'arbitro unico del presente accordo.

2. In via sperimentale e fino alla scadenza del presente accordo, la richiesta di ricorso all'arbitro unico è vincolante per la p. a., salvo che l'impugnazione abbia per oggetto una sanzione risolutiva del rapporto, e soltanto il ricorrente, in caso di mancato accordo sulla designazione dell'arbitro, ha facoltà di rinunciare all'espletamento della procedura.

3. Le sanzioni disciplinari restano sospese fino alla definizione della controversia, salvo il caso di rinuncia di cui al comma precedente.

Contratto Collettivo Nazionale Quadro su arbitrato e conciliazione del 24 luglio 2003

Art. 5. — 1. L'art. 6 del CCNQ del 23 gennaio 2001 non modifica il termine di impugnazione delle sanzioni disciplinari in caso di ricorso alle procedure arbitrali, sia di fronte all'arbitro unico che di fronte ai collegi arbitrali di cui ai commi 8 e 9 art. 55 d.lgs n. 165/2001. Tale termine rimane pertanto di 20 giorni dall'applicazione della sanzione così come previsto dall'art. 55 comma 7 del d.lgs n. 165/2001 e dall'art. 7 comma 6 della legge n. 300/1970.

Commento di **LUIGI FIORILLO (PARTE PRIMA)**
di **ANNA MARIA BATTISTI (PARTE SECONDA)**
di **AMALIA FALCONE (PARTE TERZA)**
e di **SIMONETTA PASQUA (PARTE QUARTA)**

BIBLIOGRAFIA

PARTE PRIMA. COMMENTO AL COMMA 1. V. sub art. 2.

PARTE SECONDA. COMMENTO AL COMMA 2. ALAIMO, *La previdenza complementare dei dipendenti pubblici*, RDSS, 2002, 139; ARAN, *Rapporto sulla previdenza complementare nel settore pubblico contrattualizzato*, 2006; BACCINI, *Intervento al Convegno su "La previdenza integrativa per i pubblici dipendenti"*, Roma, 30 gennaio 2006; BATTISTI, *Armonizzazione tra pubblico e privato*, in *La riforma del sistema previdenziale*, a cura di PESSI, Padova, 1995, 207 ss.; CAPEZZUTO, *La previdenza complementare nella contrattazione collettiva pubblica*, in *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, a cura di FERRARO, tomo II, Milano, 2000, 839 ss.; CAZZOLA, *Previdenza complementare nella P.A.*, DPL, 1999, 1837; CINTOLI, *La previdenza complementare nel pubblico impiego*, DPL, 2005, 35; CIOCCA, *La libertà della previdenza privata*, Milano, 1998; CIOCCA, *La previdenza complementare nel pubblico impiego: il quadro normativo*, RPE LOC, 2002, 533; DE GIACOMO, *La previdenza complementare nel settore pubblico*, LPA, 2003, n. 3-4; 665; DE GIACOMO, *Riforma del sistema previdenziale italiano: note applicative al pubblico impiego*, LPA, 2005, 407; DE GIACOMO, *Tra pubblico e privato: la riforma del sistema previdenziale, l'armonizzazione e la necessità di avviare i fondi di previdenza complementare*, Arannnewsletter, 2005, n. 4, 3; ESPOSITO, *Il trattamento di fine rapporto dopo la "contrattualizzazione" del lavoro pubblico*, in *Struttura retributiva nel lavoro privato e riforma del pubblico impiego*, a cura di MARTINENGO e PERULLI, Padova, 1998, 107 ss.; FANTONI, *Il ruolo dell'ARAN nella promozione e gestione della previdenza complementare dei dipendenti pubblici*, *Intervento al Convegno di studi "Le prospettive della previdenza complementare dei dipendenti pubblici"*, Roma 23 marzo 2004, Quaderni Assoprevidenza, 13/2005, 7; GARILJI, *Il trattamento di fine rapporto nel lavoro pubblico e privato*, Milano, 1983; *Rapporto sulla previdenza complementare del pubblico impiego*, 2005; *La previdenza complementare per i dipendenti pubblici. Le particolarità e le prospettive dopo il decreto n. 252/2005*, Milano, 2006; LAURIOIA, *Il decreto legislativo n. 252/2005 e la previdenza complementare per i dipendenti pubblici*, Quaderni Assoprevidenza, 15/2005, 96 ss.; MARCHIONNE, *Intervento al Convegno "La previdenza integrativa per i pubblici dipendenti"*, Roma, 30 gennaio 2006; MARIANI, *E i dipendenti pubblici stanno a guardare*, MEFOP, 25/2006, 10; MASCHERONI, *Il trattamento di fine rapporto nella pubblica amministrazione*, G LAV, Il Sole 24 ore, 30 maggio 2000, 21, 14; MATTAROLO, *La nuova disciplina del trattamento di fine rapporto dei dipendenti pubblici*, in *La riforma del sistema pensionistico*, a cura di CESTER, Torino, 1996, 222 ss.; NADDEO, *La previdenza dei dipendenti pubblici: un quadro generale. Relazione al Convegno "La previdenza integrativa per i pubblici dipendenti"*, Roma, 30 gennaio 2006; PACI, *Il Fondo Pensione Espero, il fondo di previdenza complementare della scuola*, testimonianza al Convegno di studi "Le prospettive della previdenza complementare

SOMMARIO

PARTE PRIMA. COMMENTO AL COMMA 1. 1. La delegificazione della normativa precedente al modello riformatore. La tecnica delegificativa per il passato: dall'art. 72 d.lgs. n. 29 del 1993 all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

PARTE SECONDA. COMMENTO AL COMMA 2. 1. Premessa. — 2. Il debutto della previdenza complementare dei dipendenti pubblici e il nodo dell'art. 8 del d.lgs. n. 124 del 1993. — 3. La l. n. 335 del 1995 e il trattamento di fine rapporto "unico" per i dipendenti pubblici. — 4. (Segue) Il diritto di opzione per il trattamento di fine rapporto. — 5. L'INPDAP e l'accantonamento "figurativo" del trattamento di fine rapporto. — 6. Le cause del ritardo della previdenza complementare. — 7. I fondi pensione dei dipendenti pubblici. — 8. Conclusioni: le prospettive di riforma e le specificità della previdenza complementare del settore pubblico.

PARTE TERZA. COMMENTO AL COMMA 4. Premessa. — 1. Quadro legislativo di riferimento: rinvio agli artt. 55, 56. — 2. L'arbitrato disciplinare previsto nell'art. 6 dell'accordo-quadro su conciliazione ed arbitrato del 23 gennaio 2001: 2.1. (Segue) e nel CCNQ del 23 gennaio 2003. — 3. La sorte dei CAD, alla luce del d.lgs. 165 del 2001 e degli accordi collettivi: 3.1. Problemi di disciplina transitoria.

PARTE QUARTA. COMMENTO AL COMMA 7. 1. Il diritto transitorio per il passaggio delle controversie alla giurisdizione del giudice ordinario: 1.1. La regola di diritto transitorio enunciata dall'art. 45, comma 17, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; 1.2. Le questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro; 1.3. In particolare, il termine del 15 settembre 2000 per la proposizione dell'azione davanti al giudice amministrativo: l'originaria formulazione dell'art. 45, comma 17, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e la modifica normativa operata dal d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

PARTE PRIMA. COMMENTO AL COMMA 1

SOMMARIO

1. La delegificazione della normativa precedente al modello riformatore. La tecnica delegificativa per il passato: dall'art. 72 d.lgs. n. 29 del 1993 all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 165/2001.

1. La delegificazione della normativa precedente al modello riformatore. La tecnica delegificativa per il passato: dall'art. 72 d.lgs. n. 29 del 1993 all'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 165/2001. La legge delega n. 421 del 1992, nel ricondurre i rapporti di lavoro con le amministrazioni pubbliche alla disciplina del diritto civile, ha imposto la previsione di « una disciplina transitoria idonea ad assicurare la graduale sostituzione del regime [...] in vigore nel settore pubblico » (art. 2, comma 1, lett. a), messa in atto dal legislatore delegato con l'art. 72, comma 1, del d.lgs. n. 29 del 1993, in seguito riservato nell'art. 69, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001. Tale norma introduce un **principio di graduale delegificazione della disciplina legislativa progressa** che si ricollega ad un preciso obiettivo del legislatore della riforma: garantire che il passaggio da una disciplina pubblicistica del lavoro pubblico ad una privatistica, fondata sulle leggi del lavoro nell'impresa, avvenga in modo non traumatico e in ossequio alle specialità che ancora conserva tale settore.

La tecnica delegificativa adoperata dal legislatore attribuisce un ruolo decisivo alla contrattazione collettiva.

La prima versione della norma transitoria (art. 72 d.lgs. n. 29 del 1993) attuava questa gradualità attraverso tre precetti: a) il temporaneo mantenimento in vigore di tutte le norme sul lavoro pubblico vigenti al momento della riforma, che non fossero abrogate, considerate — seppure limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro — come « speciale disciplina privatistica », ai sensi dell'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. n. 29 del 1993; b) la sopravveniente « inapplicabilità » delle stesse norme « in relazione ai soggetti e alle materie » disciplinati da successivi contratti collettivi, a far data dalla stipulazione dei medesimi; c) la fissazione di un termine (c.d. "ora X") — individuato con riferimento alla « sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, del secondo contratto collettivo » post-riforma — dal quale le disposizioni previgenti « cessano in ogni caso di produrre effetti » (ZOPPOLI, *Art. 72*, 1493).

Le *disposizioni vigenti* che divengono « inapplicabili » per effetto della prima tornata dei contratti collettivi post-riforma, o che « cessano in ogni caso di produrre effetti » a far data dalla sottoscrizione dei secondi contratti collettivi, sono « gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto e non abrogato » (art. 72, comma 1, d.lgs. n. 29 del 1993).

Quest'ultima norma ha destato più di un dubbio interpretativo in ordine alla individuazione della « data di entrata in vigore del presente decreto » in quanto — in ragione del fatto che « il decreto 29/1993 si è caratterizzato per la conservazione di un'identità "formale", risultante dallo stratificarsi in tempi brevi di varie "versioni" di molte sue "parti", che pertanto sono entrate in vigore in tempi diversi » — sarebbero individuabili « almeno quattro date di "entrata in vigore" di parti di variabile rilevanza del "decreto n. 29": 21 febbraio 1993; 13 gennaio 1994; 23 aprile 1998 e 22 novembre 1998 » (così ZOPPOLI, *Alla ricerca della*, 117).

Sebbene in dottrina venisse suggerita una diversa ipotesi (cfr. CARINCI F., ZOPPOLI L., *Progettando il testo unico*, 25, i quali prospettavano come data di riferimento il 22 novembre 1998), in sede di predisposizione del testo del d.lgs. n. 165 del 2001 la materia del diritto transitorio è stata disciplinata scegliendo quale **data di caducazione della normativa vigente il 13 gennaio 1994**, quella in cui è entrato in vigore l'ultimo intervento correttivo del d.lgs. n. 29 del 1993, nella sua prima versione.

È stato sostenuto che il presupposto logico-giuridico di questa scelta « è che la riforma del 1993 ha comunque voluto eliminare, seppure con gradualità, tutta la disciplina legata ad una fase storica in cui il pubblico impiego aveva una diversa configurazione giuridica-istituzionale » (ZOPPOLI, *Alla ricerca*, 121).