

Concorso

338 MIMIT

Ministero delle imprese e del made in Italy

90 **Assistenti
amministrativi**
(cod. 01)

90 **Assistenti
amministrativo
contabili** (cod. 02)

MANUALE + QUIZ di VERIFICA

per la preparazione al concorso

NLD
CONCORSI

Capitolo 1

Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni

SOMMARIO

1. I caratteri del rapporto di impiego pubblico. - 2. La c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. Atti di macro organizzazione e personale escluso. - 2.1. Il regime degli atti di gestione del rapporto e l'applicabilità della l. 7 agosto 1990, n. 241. - 2.2. I rapporti tra legge e contrattazione nella disciplina del rapporto di lavoro: le quattro fasi evolutive. L'ambito oggettivo di intervento della contrattazione collettiva. - 2.3. Ambito soggettivo di applicabilità della contrattazione collettiva. - 2.3.1. La classificazione della contrattazione collettiva. - 2.4. La disciplina speciale di stampo pubblicistico. Abuso di contratti a tempo determinato. - 3. L'accesso al lavoro nelle p.a. - 3.1. Le deroghe alla regola del concorso. - 3.1.1. Le stabilizzazioni a deroga al concorso: casi e limiti. - 3.2. Principi e regole del concorso. - 3.3. Modalità di svolgimento dei concorsi pubblici: le novità del Decreto c.d. PNRR 2 (d.l. 30 aprile 2022, n. 36) e del Decreto Rafforzamento P.A. (d.l. 22 aprile 2023, n. 44, conv. in l. 21 giugno 2023, n. 74). Portale unico di reclutamento. - 3.4. Tipologie di concorsi. Concorsi interni, misti, scorrimento. - 3.4.1. Concorsi misti. - 3.4.2. Concorsi interni misti. - 3.5. Scorrimento della graduatoria. Le novità del Decreto Rafforzamento P.A. (d.l. 22 aprile 2023, n. 44, conv. in l. 21 giugno 2023, n. 74). - 3.6. I rapporti di lavoro flessibile e gli incarichi esterni. - 3.7. La tutela. - 3.7.1. La posizione giuridica del vincitore del concorso. - 3.7.2. La tutela risarcitoria. - 4. Le mansioni. - 5. Le vicende del rapporto di lavoro. Mobilità, sospensione, estinzione. - 5.1. Mobilità. Le modifiche introdotte nel 2022. - 5.2. Sospensione. Aspettativa, disponibilità, comando, distacco, collocamento fuori ruolo, assenza per malattia. - 5.2.1. Aspettativa. - 5.2.2. Distacco o comando. - 5.2.3. Assenza per malattia. - 5.2.4. Prestazione temporanea del servizio presso le istituzioni internazionali, dell'Unione europea e di altri Stati. - 5.3. La prestazione dell'attività lavorativa "a distanza" e lo *smart working*. - 5.4. L'estinzione del rapporto di pubblico impiego. - 6. L'inquadramento del pubblico dipendente. Mansioni e progressioni. - 6.1. La valutazione della performance. - 7. La dirigenza. - 7.1. La responsabilità dirigenziale. - 7.2. Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali. - 7.3. La decadenza automatica dall'incarico: il c.d. *spoils system*. - 8. I diritti e i doveri del lavoratore pubblico. - 8.1. I diritti del lavoratore pubblico. - 8.2. Doveri, codice di comportamento e *whistleblowing*. - 9. La responsabilità del dipendente. - 9.1. La responsabilità disciplinare. - 9.1.1. Le tipologie di sanzioni disciplinari. - 9.1.2. Il procedimento disciplinare. - 9.1.3. Il rilievo disciplinare dell'assenteismo e degli illeciti dei sanitari. - 9.2. Responsabilità civile. - 9.3. Responsabilità erariale e contabile. - 9.4. La responsabilità erariale: elementi costitutivi. - 9.4.1. Gli elementi costitutivi della fattispecie di danno erariale e le principali tipologie: il danno all'immagine. - 9.4.2. Il nuovo regime introdotto dai d.l. 16 luglio 2020, n. 76, e 31 maggio 2021, n. 77. Lo scudo erariale, la proroga al 2024 e la disciplina della responsabilità nel Codice dei contratti pubblici del 2023. - 9.4.3. Le tipologie di danno erariale. Il danno da disservizio e il danno all'immagine. - 9.4.4. Il giudizio innanzi alla Corte dei conti. - 9.4.5. La responsabilità dell'Amministrazione. - 10. La tutela giurisdizionale. - 11. Il rimedio del ricorso straordinario al capo dello stato.

1. I caratteri del rapporto di impiego pubblico

Il **rapporto di impiego** lega alla Pubblica Amministrazione i dipendenti pubblici, così inseriti nella struttura organizzativa.

A caratterizzare il rapporto sono i tratti della:

- **stretta personalità**, essendo lo stesso costituito *intuitu personae*. È infatti determinante la *fiducia* dell'ente nei confronti del proprio dipendente, nelle sue capacità intellettive e nelle sue abilità tecniche;

- **volontarietà**, essendo richiesta per la sua costituzione la *volontà dei due soggetti coinvolti*;
- **sinallagmatico**, la prestazione lavorativa del dipendente e la retribuzione a lui dovuta dall'ente essendo legate da un *nesso di reciprocità*;
- **subordinazione**, il dipendente dovendo svolgere la sua prestazione *alle dipendenze della P.A.*

Dal **rapporto di impiego** va distinto il **rapporto onorario**. Si differenziano:

- nella *natura*, il primo presuppone un rapporto di impiego, il secondo un *incarico*;
- nelle modalità di *accesso*, al primo si accede mediante *concorso*, al secondo in ragione di *incarico assegnato sulla base di una scelta politico-discrezionale*;
- nella *durata*, è *indeterminata* nel primo, *a termine* nel secondo;
- nella *professionalità*, solo il primo è svolto in modo *esclusivo*, nel secondo tale requisito manca;
- nel *corrispettivo*, nel primo caso assume le forme della *retribuzione*, nel secondo caso, dell'*indennizzo*.

Esempio

Sono stati considerati legati da un **rapporto solo onorario** i giudici di pace, i componenti dei Comitati istituiti presso le Amministrazioni per l'analisi di fenomeni o per la formulazione di proposte, i componenti degli organi elettivi.

2. La c.d. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego. Atti di macro organizzazione e personale escluso

Il rapporto di impiego, tradizionalmente sottoposto ad una *disciplina di diritto pubblico ed instaurato mediante provvedimento amministrativo*, è oggi prevalentemente *costituito mediante contratto di diritto privato* e regolato, salvo che per alcune categorie di dipendenti pubblici, dalle *norme del codice civile* e dalle norme sul lavoro subordinato, incluse quelle *della contrattazione collettiva*: è questo l'esito del c.d. **processo di privatizzazione della disciplina dell'impiego alle dipendenze della P.A.** che, iniziato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e culminato nell'attuale disciplina, contenuta nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha portato ad una *tendenziale parificazione* della disciplina del rapporto dei dipendenti dell'Amministrazione pubblica a quella dei lavoratori privati. L'art. 5, co. 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, prevede infatti che le determinazioni relative alla organizzazione e alla direzione del lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione sono assunte con la **capacità e i poteri del privato datore di lavoro**. Fanno eccezione gli atti di c.d. **macro organizzazione** con i quali sono definite le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuati gli uffici di maggiore importanza e i modi con cui conferire la titolarità degli incarichi, oltre che le dotazioni organiche complessive. Questi atti sono infatti adottati nell'esercizio di *poteri pubblicistici* (non con gli ordinari poteri del datore di lavoro privato), con veri e propri *provvedimenti amministrativi*, come tali *impugnabili innanzi al giudice amministrativo*.

Sono rimasti, in ogni caso, **assoggettati alla disciplina pubblicistica e sottratti, quindi, alla privatizzazione alcune categorie di dipendenti pubblici**, in particolare magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e delle forze di polizia di Stato, personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, dipendenti della Banca d'Italia, della CONSOB e dell'Autorità *antitrust*, dell'Autorità per i servizi di pubblica utilità e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, professori e ricercatori universitari, personale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, personale dirigenziale penitenziario.

Sul **versante processuale**, la privatizzazione della disciplina sostanziale del rapporto di impiego ha comportato la **attribuzione al giudice ordinario** del relativo contenzioso con sottrazione dello stesso, quindi, alla giurisdizione del giudice amministrativo, salvi alcuni aspetti. È rimasto, in particolare, attratto alla cognizione del giudice amministrativo il **contenzioso sulle modalità di**

selezione dei dipendenti pubblici, che riguarda, quindi, una fase che precede l'instaurazione del rapporto.

► 2.1. Il regime degli atti di gestione del rapporto e l'applicabilità della l. 7 agosto 1990, n. 241

Come chiarito, a seguito della privatizzazione, solamente alcuni degli atti posti in essere dall'amministrazione datrice di lavoro mantengono carattere provvedimento, dotati dell'autoritatività tipica del provvedimento amministrativo: sono tali, infatti, quelli emanati dalla Pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, diretti alla definizione delle linee fondamentali di organizzazione dei pubblici uffici, all'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della titolarità degli stessi, alla determinazione delle dotazioni organiche complessive. Tutti gli altri atti emanati dall'amministrazione in veste di datrice di lavoro sono ascrivibili alla categoria degli atti di diritto privato, relativi alla gestione del rapporto di lavoro.

Ci si è chiesti allora se a tali atti siano ancora applicabili le disposizioni dettate dal legislatore per gli atti propriamente amministrativi.

Secondo l'orientamento prevalente, le disposizioni della **l. 7 agosto 1990, n. 241 non sono applicabili** ai rapporti di impiego pubblico privatizzati in quanto tali norme sono dirette a regolare in via generale procedimenti finalizzati all'emanazione di **provvedimenti autoritativi**, destinati ad incidere sulle situazioni soggettive dei destinatari e caratterizzati dalla **posizione di preminenza** dell'organo deputato all'esercizio del potere o della funzione nei confronti dei soggetti interessati e non dalla **parità tra le parti**. Ne deriva che: non sono più rilevabili neppure i **vizi** tipici dell'atto amministrativo; non sono applicabili le disposizioni sulla **motivazione** dei provvedimenti; tali atti non esigono le medesime garanzie procedurali previste per gli atti amministrativi, quali la **comunicazione di inizio procedimento**. A questo punto, il **parametro di legittimità** dell'atto di gestione cessa di essere lo statuto dell'atto amministrativo, essendo viceversa integrato dalle **regole generali del diritto del lavoro**, secondo i criteri tipici della **patologia negoziale** derivanti dalla violazione della disciplina legale o contrattuale che regge l'attività di diritto privato dell'amministrazione, o del principio di **correttezza, buona fede e parità di trattamento** nell'esecuzione del rapporto, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte compiute dal datore di lavoro pubblico. Non manca un orientamento giurisprudenziale, il quale sostiene che l'inapplicabilità della l. n. 241/90 agli atti di micro-organizzazione andrebbe **ridimensionata** e riferita all'impossibilità di configurare i vizi tipici dell'atto amministrativo, non anche di esercitare il **diritto di accesso** ai documenti amministrativi.

► 2.2. I rapporti tra legge e contrattazione nella disciplina del rapporto di lavoro: le quattro fasi evolutive. L'ambito oggettivo di intervento della contrattazione collettiva

L'art. 2, co. 3, d.lgs. n. 165 del 2001, prevede espressamente che i rapporti individuali di lavoro sono **regolati contrattualmente**.

La disciplina del rapporto di pubblico impiego privatizzato è passata attraverso **quattro successive fasi**:

- in origine era demandata **esclusivamente alla legge e ad atti regolamentari**;
- successivamente, il **contratto**, individuale e collettivo, è diventato la **fonte privilegiata** di disciplina del rapporto di lavoro pubblico, affiancandosi alla legge e ai poteri riconosciuti al datore di lavoro dall'art. 2086 c.c.;
- con la cd. riforma Brunetta (l. 4 marzo 2009, n. 15) il rapporto tra legge e contrattazione è cambiato nuovamente. La disciplina di **fonte normativa** del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato diviene **prevalente** su quella di fonte contrattuale, anche se quest'ultima è successiva, e le disposizioni poste da atti normativi **possono essere derogate dalla contrattazione successiva soltanto nel caso in cui la legge espressamente lo prevede**. La riforma Brunetta ha quindi rimesso al legislatore la competenza esclusiva ad "autorizzare" volta per volta le deroghe, "rilegificando" la materia del pubblico impiego in controtendenza rispetto al processo di "privatizzazione" del rapporto di lavoro pubblico avviato negli anni Novanta.
- con il successivo **d.lgs. n. 75 del 2017**, è stato tuttavia modificato nuovamente il ruolo della contrattazione collettiva nazionale: si prevede, infatti, che le disposizioni poste da atti normativi **possono essere derogate dalla contrattazione successiva nelle materie espressamente affidate**

alla contrattazione di cui all'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001. La riforma del 2017 ha quindi "riespanso" gli spazi rimessi alla contrattazione collettiva, introducendo una sorta di "autorizzazione preventiva" alla deroga in relazione a specifici ambiti. L'art. 40, co. 1, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dal d.lgs. n. 75/2017, quanto al **campo di applicazione oggettivo** dei contratti collettivi, lo estende "alla disciplina del rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali". Nel dettaglio, resta **devoluta alla contrattazione collettiva** la disciplina della struttura contrattuale, dei rapporti fra i diversi livelli e della durata dei contratti collettivi nazionali e integrativi, nonché la competenza a determinare i trattamenti economici; nella materia della responsabilità disciplinare ed in quella della valutazione ai fini del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva può invece intervenire **nei limiti stabiliti dalle norme di legge**. Sono, invece, **escluse** le materie inerenti all'organizzazione degli uffici, i compiti e i poteri dei dirigenti, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, nonché quelle già riservate alla legge in occasione della c.d. prima privatizzazione.

► 2.3. Ambito soggettivo di applicabilità della contrattazione collettiva

Sul **versante soggettivo**, l'applicabilità dei contratti è **generalizzata**, sia rispetto alla sfera del **singolo lavoratore** che a quella del **datore di lavoro pubblico**, a prescindere dal recepimento dei contratti da parte dell'amministrazione. Per il singolo lavoratore, infatti, il vincolo di efficacia del contratto collettivo trova fondamento nel rinvio operato dal comma 3 dell'art. 2 al menzionato principio di **parità di trattamento** e di **inderogabilità in pejus** del contratto collettivo da parte del contratto individuale previsto dal comma 2 dell'art. 45, che impegna le amministrazioni a garantire, in ogni caso, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi. Con riferimento all'**efficacia dei contratti collettivi nei confronti delle PP.AA.**, l'art. 40, co. 3-*quinquies*, impone alle stesse di adempiere agli obblighi assunti con i contratti collettivi nazionali o integrativi, assicurandone l'osservanza nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti; a sua volta, l'art. 45, co. 2, impegna le stesse a garantire la parità di trattamento contrattuale e, in ogni caso, trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi; l'art. 46, co. 1, infine, attribuendo all'**ARAN** (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni) la rappresentanza legale obbligatoria delle amministrazioni pubbliche, vincola queste ultime all'applicazione dei contratti collettivi siglati.

► 2.3.1. La classificazione della contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva si svolge su **due livelli**, quello nazionale e quello integrativo.

Nella **contrattazione collettiva nazionale**, il cui ambito di competenze è definito dall'art. 40 del Tupo, le pubbliche amministrazioni sono legalmente rappresentate dall'ARAN, che svolge l'attività negoziale secondo gli indirizzi forniti, in base a un preciso percorso formale, dalle stesse amministrazioni (c.d. Comitati di settore).

L'ARAN, a valle della fase di contrattazione vera e propria, assiste le pubbliche amministrazioni per l'uniforme applicazione dei contratti collettivi di lavoro.

Per quanto riguarda i **sindacati dei lavoratori**, possono stipulare i contratti collettivi le sigle che superino un limite minimo di rappresentatività (almeno il cinque per cento, determinato dalla media tra dato associativo, cioè numero degli iscritti, e dato elettorale, cioè voti conseguiti nelle votazioni per rappresentanze sindacali unitarie).

Il contratto deve essere sottoscritto dalla maggioranza assoluta dei sindacati, cioè dai sindacati che, singolarmente o per sommatoria, rappresentino più del cinquanta per cento dei lavoratori.

La contrattazione collettiva nazionale disciplina, tra l'altro, la struttura contrattuale, i rapporti tra i diversi livelli di contrattazione e la durata dei contratti.

Qualora sorgano questioni interpretative di clausole contrattuali, le parti che hanno sottoscritto i relativi contratti nazionali possono definire consensualmente il significato di tali clausole seguendo il medesimo procedimento previsto per la contrattazione collettiva nazionale (c.d. **interpretazione autentica del contratto**); rimane esclusa la possibilità per l'ARAN di interpretare unilateralmente, con effetto vincolante, il contenuto degli accordi negoziali dalla stessa sottoscritti.

Ai sensi dell'art. 40, co. 3-*bis* del Tupo "Le pubbliche amministrazioni attivano autonomi livelli di contrattazione collettiva integrativa, nel rispetto dell'articolo 7, comma 5, e dei vincoli di bilancio risultanti dagli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione. La contrattazione