

Commento al decreto legislativo

30 marzo 2001, n. 165

1. Il rapporto di lavoro pubblico: profili generali

Il rapporto di lavoro pubblico è definibile come il rapporto di lavoro intercorrente fra il lavoratore e lo stato o altro ente pubblico non economico. La posizione dei pubblici impiegati, secondo la dottrina ormai tradizionale, è caratterizzata da un duplice profilo: da un lato essi si configurano come veri e propri organi dell'amministrazione o comunque dell'ente pubblico, esprimendone all'esterno la volontà e realizzandone i fini istituzionali (rapporto organico o di ufficio); dall'altra i dipendenti pubblici sono legati al soggetto pubblico da un rapporto di lavoro comportante diritti ed obblighi analoghi a quelli che scaturiscono dal rapporto di lavoro privato (rapporto di servizio).

Storicamente il legislatore ha sicuramente dato prevalenza al c.d. rapporto organico e dunque agli interessi pubblici ad esso sottesi. Il T.U. 10 gennaio 1957 n.3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato) prevedeva infatti una disciplina legislativa integrale del rapporto dalla fase della sua costituzione (per atto unilaterale di nomina della pubblica amministrazione e non già per contratto) a quella della sua estinzione; sussisteva, inoltre, la competenza giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo per le relative controversie.

Con la successiva legge 29 marzo 1983 n.93 (denominata legge quadro sul pubblico impiego e preceduta dalla legge 11 luglio 1980 n.312 che aveva modificato il sistema di progressione automatica della carriera

istituendo le c.d. qualifiche funzionali) si inizia la progressiva marcia di avvicinamento della disciplina giuridica tra il rapporto di lavoro pubblico e il rapporto di lavoro privato. Ed infatti, come fonte di regolamentazione del rapporto, compare per la prima volta la contrattazione collettiva, anche se con tutta una serie di limitazioni oggettive e soggettive (gli accordi sindacali potevano intervenire solo per determinate e residuali materie fissate dalla legge e non erano immediatamente efficaci nei confronti dei singoli lavoratori, dovendo essere recepite in un apposito atto dell'ente pubblico – decreto presidenziale o regionale).

La tendenza di riallineamento del rapporto di lavoro pubblico con quello privato – volta al raggiungimento delle finalità di efficienza e di produttività della pubblica amministrazione e di razionalizzazione del costo del lavoro – trova definitivo riscontro nell'art.2 della legge 23 ottobre 1992 n.412 di delega al governo e nel successivo D Lgs 3 febbraio 1993 n.29, come modificato dai D Lgs 31 marzo 1998 n.80 e 29 ottobre 1998 n.387, contenenti la nuova disciplina del pubblico impiego, poi confluita nel T.U. di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165 (di seguito T.U. 165/2001).

Le innovazioni più significative rispetto a tale fonte sono poi state introdotte dalla legge 145 del 2002, dalla legge 135 del 2012 e soprattutto dal decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, di attuazione della legge delega 4 marzo 2009, n.15.

In prospettiva, inoltre, la trattazione della presente materia non può prescindere dalla legge 7 agosto 2015 n. 124 Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

La riforma del pubblico impiego (c.d. *privatizzazione*) ha comportato una complessa operazione normativa di riassetto del sistema delle fonti del pubblico impiego.

Mentre con riferimento al rapporto di lavoro in senso stretto del pubblico impiegato (e cioè con riferimento alla disciplina dell'obbligazione lavorativa e della controprestazione datoriale) il legislatore ha potuto attuare un disegno di equiparazione tra lavoro pubblico e privato, con l'assoggettamento dei pubblici dipendenti alla normativa di diritto comune (art. 2, T.U. n.165/2001) e con la conseguente contrattualizzazione dei rapporti individuali di lavoro (art. 2 cit., comma 3), necessariamente diverso è il quadro normativo con riferimento a tutti quei profili connessi al rapporto organico e comunque al momento essenzialmente pubblico dell'azione amministrativa (sulla correttezza di siffatta scelta legislativa, si veda la decisione 16 ottobre 1997 n.309 della Corte Costituzionale).

In particolare, l'art. 97 della Cost. riserva alla legge l'ordinamento degli uffici, compresa la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità degli impiegati (riserva relativa), sancendo anche il principio del *buon andamento e di imparzialità* dell'Amministrazione.

In applicazione della riserva - come si è visto relativa - costituzionale di legge, l'art. 2 del T.U. n. 165/2001 pone la determinazione delle *dotazioni organiche complessive* tra le funzioni afferenti il potere di organizzazione delle Amministrazioni pubbliche, da esercitarsi *secondo i principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti*. Il legislatore, dunque, in sede di c.d. "seconda privatizzazione" ha optato per una interpretazione non rigorosa della riserva relativa costituzionale di legge, affidando agli atti normativi di fonte superiore (appunto le leggi) solo la fissazione dei principi generali in materia di organizzazione.

Il successivo art. 5 del T.U. n. 165/2001, quale logico corollario del nuovo assetto normativo, afferma chiaramente la distinzione, di cui si è prima accennato, tra il potere di organizzazione - afferente all'attività

funzionalmente pubblicistica dell'amministrazione - e la gestione degli assetti organizzativi operativi nonché dei rapporti di lavoro dei pubblici dipendenti.

Di conseguenza, richiamati i principi di cui all'art. 2 comma 1, il comma 2 dell'art. 5 prevede che 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, fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero eventuali riferimenti ai contratti di lavoro. Si specifica che rientrano nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane, che deve avvenire nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

2. La nuova disciplina del rapporto di lavoro contrattualizzato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

2.1 Ambito di applicazione

I principi di privatizzazione e di contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego trovano alcune limitazioni di carattere oggettivo e soggettivo:

a) limiti di carattere oggettivo (art. 2, comma 1° della legge delega n.421 del 1992): rimangono di competenza del legislatore materie quali le responsabilità giuridiche degli operatori; i principi fondamentali di organizzazione degli uffici; i procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro; i ruoli e le dotazioni organiche complessive; la disciplina delle responsabilità e delle incompatibilità fra

impiego pubblico e altre attività. L'articolo 2, comma 1 del decreto legislativo n.165 del 2001 individua l'area di operatività delle determinazioni proprie degli organi di direzione politica, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi regolamenti e nel rispetto dei principi generali fissati dalla legge. Tale ambito viene essenzialmente ricondotto a tre linee di intervento: 1) la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici; 2) l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità di detti uffici; 3) la determinazione delle dotazioni organiche complessive. Come si vedrà meglio nel successivo paragrafo, al di là della elencazione dei principi la limitazione delle materie demandate alla contrattazione collettiva risulta evidente nella riscrittura del comma 2 dell'art. 2.

b) limiti di carattere soggettivo: la nuova normativa non trova applicazione nei confronti di alcune categorie di dipendenti pubblici (art. 3, T.U. n. 165/2001). Si tratta dei magistrati (ordinari, amministrativi e contabili); degli avvocati e procuratori dello Stato; del personale militare e delle forze di polizia; del personale della carriera diplomatica e prefettizia; dei dipendenti che svolgono attività nelle materie contemplate dall'art.1 del D.Lgs. n. 691/47 (funzione creditizia, valutaria e del risparmio), nonché dalle leggi n. 281/85 e n. 297/90 (tutela del risparmio, borsa, mercato).

2.2 Le fonti: il ridimensionamento della contrattazione collettiva

La stipulazione dei contratti collettivi (art. 40 T.U. n.165/2001) è rimessa per la parte pubblica all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), mentre per la parte sindacale dei lavoratori le OOSS ammesse sono specificamente individuate dall'art.43 del T.U. n. 165/2001 (*organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto e nell'area di contrattazione una rappresentatività non inferiore*

al 5%, considerando a tal fine la media tra dato associativo e dato elettorale).

L'intera materia è stata sostanzialmente riformata dal D Lgs 27 ottobre 2009, n. 150. Si tratta di disposizioni legislative che, sebbene non apportino modifiche in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro che rimane di diritto privato (per cui la natura giuridica delle situazioni soggettive deducibili resta espressione della sfera dei diritti soggettivi, senza comportare situazioni d'interesse legittimo di competenza del giudice amministrativo), tuttavia modificano incisivamente le regole della contrattazione collettiva.

Sotto il profilo della competenza della contrattazione collettiva e dei suoi rapporti con la legge, già la legge delega 4 marzo 2009, n.15. ha stabilito in via diretta (vale a dire senza attendere la mediazione del decreto delegato) che i contratti collettivi potranno disapplicare norme di legge in materia di rapporto di lavoro destinate a determinate categorie di dipendenti pubblici, solo allorquando la stessa legge espressamente conferirà loro questa facoltà. Si tratta della dislocazione, in capo alla fonte collettiva, di un diverso potere: nel pregresso regime la contrattazione era abilitata a disapplicare tutte le disposizioni in materia di rapporto di lavoro pubblico tranne i casi in cui tale facoltà le fosse espressamente inibita dalla medesima legge. Adesso il rapporto è rovesciato, per cui il contratto potrà regolare diversamente istituti del rapporto di lavoro su cui è intervenuta la legge solo allorché sia espressamente autorizzato in tale senso.

A maggiore chiarimento di quanto affermato si vedano le due diverse scritture del comma 2 dell'art. 2:

versione precedente al D Lgs 150 / 2009

I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinate dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice

civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilit  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.

versione successiva al D Lgs 150 / 2009

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. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilit  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, solo qualora ci  sia espressamente previsto dalla legge.

Non sfugga, inoltre, che l'art. 2 riscritto introduce disposizioni a carattere imperativo, per cui la parte del contratto che eventualmente se ne distacca   nulla ed   automaticamente sostituita dalla norma.

La contrattazione integrativa viene finalizzata dalla legge (a pena di nullit ) al conseguimento di risultati ed obiettivi e sar  finanziata in modo diseguale in relazione al raggiungimento delle performance programmate.

In tutte le materie riconducibili al citato nuovo art. 5, comma 2, del D .Lgs n. 165/2001, le forme di partecipazione sindacale, anche se gi 

previste dai contratti nazionali, si devono considerare “retrocesse” alla sola informazione sindacale. Resta invece fermo il vincolo, più pregnante, della consultazione sindacale, ove previsto dai contratti nazionali, nei casi di cui all’art. 6, comma 1, del D Lgs n. 165/2001 (l’organizzazione e la disciplina degli uffici; la consistenza e la variazione delle dotazioni organiche; la programmazione dei fabbisogni). Resta la rilevanza del contratto per quanto riguarda la materia della definizione degli elementi economici del rapporto.

3. La dirigenza

3.1 I poteri di gestione del rapporto di lavoro

Il quadro normativo dei nuovi poteri dirigenziali resta sostanzialmente tracciato, come già rilevato, dall’articolo 2, comma 1 e dall’articolo 5, comma 2 del decreto legislativo n.165 del 2001.

Come si è visto, la prima disposizione individua l’area di operatività delle determinazioni proprie degli organi di direzione politica, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi regolamenti e nel rispetto dei principi generali fissati dalla legge. Tale ambito viene essenzialmente ricondotto a tre linee di intervento: 1) la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici; 2) la individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità di detti uffici; 3) la determinazione delle dotazioni organiche complessive.

A completamento del quadro normativo di riferimento, con le successive modifiche al T.U. 165 / 2001, il legislatore ha ritenuto di esplicitare anche all’art. 5 il rinvio ai contratti collettivi di lavoro peraltro già presente all’art. 2. L’intreccio tra art. 2 e art. 5 trova conferma nella disposizione dell’art. 2 che pone tra i criteri ispiratori degli atti c.d. di “macro-organizzazione” propri della direzione politica la necessità che

vengano garantiti “adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell’art.5, comma 2”. Tale disposizione, dunque, assegna agli organi preposti alla gestione nell’ambito del loro potere “privatistico” (“poteri del privato datore di lavoro”), oltre agli strumenti tipici datoriali di diritto comune di gestione diretta dei rapporti di lavoro, anche aspetti tipicamente organizzativi, nell’ambito delle linee guida necessariamente tracciate dalle fonti (legislative e regolamentari) pubblicistiche. In sostanza ai dirigenti competono sia la diretta gestione del rapporto di lavoro sia le determinazioni di misure organizzative, sia pure di “secondo livello”.

Quanto alla portata di detta competenza dirigenziale in tema di organizzazione vera e propria, la stessa si esplica nel rispetto delle direttive formulate dai competenti organi di direzione politica e può concernere la istituzione (ove previsto dalla fonte regolativa dei rispettivi ordinamenti), il funzionamento e l’assegnazione delle strutture operative interne alla macro-organizzazione, ivi compreso il delicato compito della ripartizione, nell’ambito della dotazione organica complessiva (come si è visto regolata dalla fonte pubblicistica), dei posti di organico nei diversi profili professionali, nel rispetto dei criteri definiti dai contratti collettivi di comparto; nell’esercizio di tali autonomi poteri datoriali il dirigente, peraltro, può incontrare i vincoli di relazioni sindacali posti dalla contrattazione collettiva nonché, quale limite esterno, i vincoli finanziari determinati dalle risorse destinate alla riorganizzazione.

Inoltre il dirigente, per le materie non espressamente destinate alla contrattazione integrativa, ha il potere direttivo riconosciuto al datore di lavoro privato, volto alla concreta disciplina e al corretto svolgimento dell’attività dell’organizzazione cui è preposto, secondo la griglia di doveri e facoltà elencate dall’articolo 16 (per quanto riguarda i dirigenti di uffici dirigenziali generali) e dall’articolo 17 (per quanto riguarda gli altri

dirigenti) del decreto legislativo n.165 del 2001.

Con specifico riferimento alla materia disciplinare occorre dare conto del fatto che il D Lgs 150 / 2009 è intervenuto in modo massiccio sul T.U. 165 / 2001: sostituzione completa dell'articolo 55, abrogazione dell'articolo 56, inserimento di otto nuovi articoli, dal 55-bis al 55-novies (ma l'articolo 55-octies non riguarda, in realtà, la materia disciplinare). Le numerose novità introdotte da queste disposizioni possono essere così sintetizzate: ampliamento dei poteri e delle responsabilità dei dirigenti, semplificazione e perentorietà dei termini, potenziamento dell'istruttoria, abolizione dei collegi arbitrali di impugnazione, validità della pubblicazione del codice disciplinare sul sito telematico dell'amministrazione, mutamento dei rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale, licenziamento per le infrazioni particolarmente gravi, certificazione medica telematica, obbligo di identificazione per il personale a contatto con il pubblico.

L'art. 55 riscritto del T.U. 165 /2001, chiarisce in primo luogo, nel comma 1, l'ampio campo di applicazione delle nuove disposizioni in materia disciplinare. Vi è, infatti, un riferimento sia all'articolo 2, comma 2, che all'articolo 1, comma 2, del medesimo Testo Unico: il primo riguarda i rapporti di lavoro pubblico regolati per via contrattuale, il secondo l'elencazione di tutte le amministrazioni pubbliche, statali e non.

Sempre nel comma 1 si precisa, inoltre, la forza delle nuove disposizioni, catalogate come norme imperative ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. Come già illustrato, quindi, se una clausola contrattuale contrasta con taluna di queste norme, tale clausola è nulla ed è automaticamente sostituita dalla norma.

Quanto alla tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni, tale

materia resta affidata alla contrattazione collettiva, ma fatto salvo quanto previsto dalle nuove disposizioni inserite nel decreto legislativo n. 165/2001. Queste ultime stabiliscono il licenziamento per alcune fattispecie disciplinari (articoli 55-quater e 55-quinquies, comma 3) e delineano alcune particolari ipotesi di illecito disciplinare, di vario genere (articolo 55-bis, comma 7, articolo 55-sexies, commi da 1 a 3, e articolo 55-septies, comma 4). Per tutte le altre condotte, in assenza di ulteriori fonti normative, può farsi eventualmente riferimento allo spazio di intervento riservato alla contrattazione collettiva, sia in ordine alla tipizzazione dell'infrazione, sia per la determinazione della sanzione.

La nuova disciplina del procedimento disciplinare, introdotta attraverso l'inserimento dell'articolo 55-bis nel T.U. 165 /2001, ruota intorno alla gravità delle sanzioni e alla qualifica del responsabile della struttura in cui lavora il dipendente.

È previsto un procedimento semplificato ed uno ordinario, la cui struttura ed il cui funzionamento sono regolati nei commi da 1 a 4.

Il procedimento semplificato è affidato interamente al dirigente della struttura di appartenenza dell'incolpato. Per lo svolgimento del procedimento disciplinare ordinario è competente, invece, l'ufficio appositamente individuato dall'amministrazione.

Il procedimento semplificato si applica quando ricorrono due condizioni: 1) si tratta di infrazioni per le quali sono irrogabili sanzioni che vanno dal rimprovero scritto alla sospensione con privazione della retribuzione fino ad un massimo di dieci giorni; 2) il responsabile della struttura in cui lavora il dipendente ha qualifica dirigenziale.

Se per l'infrazione è irrogabile una sanzione maggiore della sospensione fino a dieci giorni oppure, a prescindere dall'entità della sanzione, se il capo-struttura non ha qualifica dirigenziale, si applica il

procedimento disciplinare ordinario, rimesso all'apposito ufficio competente. Nei casi in cui occorre applicare il procedimento ordinario, il responsabile della struttura in cui il dipendente lavora deve trasmettere gli atti all'ufficio competente.

Le sanzioni previste dai codici sono:

- rimprovero verbale
- rimprovero scritto
- multa fino a 4 ore
- sospensione dal servizio con privazione della retribuzione fino a 10 gg.
- sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da 11 gg. fino ad un massimo di sei mesi
- licenziamento con preavviso
- licenziamento senza preavviso

L'introduzione del tema delle sanzioni porta ad evidenziare come la materia disciplinare, da sempre tipica espressione del potere gerarchico e direttivo del datore di lavoro privato (come sancito dagli articoli 2094 e 2106 del codice civile), costituisce una di quelle espressioni del potere datoriale per le quali il decreto legislativo n.165 del 2001 mantiene un profilo di rilevante peculiarità rispetto alla fonte privatistica vera e propria.

Rileva, sotto questo profilo, il problema della c.d. obbligatorietà dell'azione disciplinare; e cioè a dire se di fronte ad una infrazione da parte del dipendente, la pubblica amministrazione abbia un vero e proprio dovere di iniziare l'azione disciplinare, ai fini dell'efficienza dell'organizzazione amministrativa, alla quale è inevitabilmente sotteso un interesse pubblico. Per escludere la discrezionalità dell'azione disciplinare nel pubblico impiego era già sufficiente la regolamentazione prevista dal T.U. 165 / 2001, che nella versione originale del comma 4

art. 55 attribuiva all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, su segnalazione del "capo della struttura cui il dipendente lavoro", le competenze in ordine alla contestazione degli addebiti, all'istruzione del procedimento e alla applicazione delle sanzioni.

Con la riscrittura operata dal D Lgs 150 del 2009, tale indicazione si amplia e riguarda anche il dirigente direttamente proposto all'operato del dipendente da sanzionare, si veda pertanto il comma 2 dell'art. 55 bis T.U. 165 / 2001, come riscritto dalla citata legge citato decreto legislativo:

“Il responsabile, con qualifica dirigenziale, della struttura in cui il dipendente lavora, anche in posizione di comando o di fuori ruolo, quando ha notizia di comportamenti punibili con taluna delle sanzioni disciplinari di cui al comma 1, primo periodo, senza indugio e comunque non oltre venti giorni contesta per iscritto l'addebito al dipendente medesimo”, avviando così il procedimento. Per i casi di maggiore gravità continua ad essere previsto l'intervento dell'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, regolato dal successivo comma 4.

3. 2 Le connesse responsabilità del dirigente

In merito alla materia della Responsabilità del dirigente sembra potersi identificare una tendenza forte e costante nel tempo da parte del legislatore a definire uno scenario che identifichi con maggiore dettaglio gli impegni del dirigente, con l'intenzione di adottare un ciclo di gestione della performance che persegue cinque risultati: pianificare meglio, misurare meglio, valutare meglio, premiare meglio e rendicontare meglio. Il legislatore propone dunque una ottica di risultato (la verifica per le amministrazioni di un concreto miglioramento in tutti questi ambiti) e di trasparenza (la messa a disposizione, anche su internet, delle risultanze di questo sistema).

Già la legge di riordino della dirigenza statale (n.145 del 2002), nel modificare l'art. 21 del decreto legislativo n.165 del 2001, poneva l'accento sulla dibattuta questione attinente alla natura e alle modalità di esercizio della responsabilità del dirigente pubblico e sulla sussistenza di una responsabilità distinta rispetto a quella relativa ai risultati; la materia è stata poi ulteriormente rivisitata nel 2009 dal decreto legislativo n. 150 che ha portato all'attuale formulazione degli artt. 21 e 22.

L'art. 21, nel testo precedente la riforma del 2002, riconduceva espressamente la responsabilità del dirigente ad una tipica responsabilità di risultato, in quanto i "risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione" o il "mancato raggiungimento degli obiettivi" (da valutarsi – sempre secondo il primo comma dell'art. 21 cit. vecchio testo- con i sistemi e le garanzie determinati con i meccanismi di cui all'art.17 della legge 15 marzo 1997 n. 59) potevano determinare la revoca dell'incarico; il secondo comma, quindi, prevedeva che in caso di ripetute valutazioni negative, ovvero di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente, l'amministrazione – previa contestazione e contraddittorio e con il parere conforme del comitato dei garanti (di cui al successivo art. 22) - potesse escludere il dirigente dal conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale di livello corrispondente a quello revocato per un periodo non inferiore a due anni, ovvero, nei casi di maggiore gravità, potesse recedere dal rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi. Veniva dunque delineata una forma del tutto peculiare di responsabilità del dirigente pubblico, causata non già da specifici inadempimenti contrattuali, dolosi o colposi, da parte del lavoratore (e cioè dai tipici elementi integranti, come si vedrà, la responsabilità disciplinare), ma da circostanze non direttamente collegabili ad un comportamento doloso e colposo del dirigente e comunque riconducibili al risultato oggettivo prodotto

dall'organizzazione cui il dirigente stesso è preposto. La norma poneva l'interprete di fronte ad un primo fondamentale quesito: il datore di lavoro pubblico è titolare del potere disciplinare anche nei confronti del personale dipendente con qualifica dirigenziale, ovvero questo risponde delle proprie eventuali inadempienze contrattuali solo a titolo di responsabilità dirigenziale, valutabile esclusivamente con le procedure tracciate dagli artt. 21 e 22 citati. La risposta a tale quesito oggi non può prescindere dalla modifica all'art. 21 introdotta dalla legge n. 145 del 2002 e confermata dalle variazioni operate sul medesimo art. 21 dal D Lgs 150 / 2009, che nel ridisegnare la responsabilità dirigenziale di risultato ha comunque fatto espressamente salva "l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo". In tal modo il legislatore ha sostanzialmente preso atto della sostanziale diversità delle due forme di responsabilità del dirigente pubblico e della loro possibile coesistenza, lasciando peraltro aperti i problemi in ordine ai limiti della regolamentazione pattizia e, soprattutto, ai rapporti tra le due forme di responsabilità.

La riforma introdotta nel 2009 ha ulteriormente rafforzato l'attenzione con la quale i vertici dell'azione amministrativa valutano le prestazioni dei dirigenti. Con riguardo alla responsabilità dirigenziale vera e propria, nel 2002 il quadro normativo prevedeva due ipotesi: la prima consiste nel "mancato raggiungimento degli obiettivi", e quindi riguarda il fallimento della gestione dirigenziale delle risorse rispetto al conseguimento del programma posto dai competenti organi di indirizzo politico per un determinato esercizio; la seconda consiste nel fattore dell'inosservanza delle direttive emanate, inosservanza che deve essere imputabile al dirigente e quindi ricollegabile non solo in base al nesso di causalità ma anche soggettivamente al comportamento del dirigente. Ebbene il D Lgs 150 del 2009 ha introdotto il comma 1 bis all'art. 21, che

prevede:

1-bis. Al di fuori dei casi di cui al comma 1, al dirigente nei confronti del quale sia stata accertata, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio secondo le procedure previste dalla legge e dai contratti collettivi nazionali, 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, conformemente agli indirizzi deliberati dalla Commissione di cui all'articolo 13 del decreto legislativo di 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, la retribuzione di risultato è decurtata, sentito il Comitato dei garanti, in relazione alla gravità della violazione di una quota fino all'ottanta per cento.

La volontà innovativa del legislatore trova conferma nella evoluzione degli strumenti valutativi da utilizzare; così la versione originale del T.U. 165 / 2001 richiama all'art. 21 l'art. 5 del decreto legislativo n. 286 del 1999. L'art. 30 del D Lgs 150/2009 abroga esplicitamente la norma citata, introducendo, al titolo II un nuovo sistema di misurazione. Per le caratteristiche di questo sistema si deve far riferimento appunto al citato decreto legislativo. Una sintetica elencazione delle disposizioni di maggiore impatto è la seguente.

L'art. 3 elenca i principi generali cui si deve informare l'attività di valutazione, al riguardo va menzionato il comma 4 ove si prevede che le amministrazioni pubbliche adottano metodi e strumenti idonei a misurare, valutare e premiare la performance individuale e quella organizzativa, secondo criteri strettamente connessi al soddisfacimento dell'interesse del destinatario dei servizi e degli interventi, nonché il successivo comma 5 che stabilisce che il rispetto delle disposizioni relative alla misurazione

e alla valutazione delle performance è condizione necessaria per l'erogazione di premi legati al merito.

L'art. 4 introduce il concetto di ciclo della gestione della performance e indica le fasi in cui esso si articola. L'art. 5 definisce l'interrelazione tra gli organi di indirizzo politico amministrativo e i vertici delle amministrazioni.

L'art. 8 definisce gli ambiti di misurazione e valutazione della performance organizzativa. L'art.11 riguarda la trasparenza circa la materia regolamentata, la norma è stata abrogata dal D. Lgs 14 marzo 2013, n. 33 *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, il quale comunque prescrive come la trasparenza sia intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

L'art. 12 identifica i soggetti del processo di misurazione e valutazione della performance

Quanto invece alla responsabilità disciplinare del dirigente, il quadro normativo di riferimento non può che essere quello delineato in generale per i dipendenti pubblici in materia disciplinare dagli articoli 55 e seguenti (fino a 55 septies) del T. U. 165 / 2001, come riscritto dal D. Lgs 150 del 2009. L'art. 55 comma 2 richiama espressamente il principio della necessaria proporzione tra infrazione e sanzione (art.2106 codice civile). L'ultima versione ha eliminato il riferimento alle fondamentali garanzie procedurali enunciate dall'art.7 della legge n.300 del 1970, va considerato tuttavia l'art. 51 vigente che prevede: La legge 20 maggio 1970, n.300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle

pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti.

Si ricordi che le disposizioni dei citati articoli, come stabilito al comma 1 dell'art. 55, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano direttamente ai rapporti di lavoro; fatta questa precisazione il riferimento principale si ritrova sempre al comma 2 dell'art. 55 e rimanda alla contrattazione collettiva per l'identificazione delle tipologie delle infrazioni che comportano responsabilità disciplinare e delle relative sanzioni.

Nell'ambito dell'attuale formulazione del T.U. 165 / 2001 vanno menzionati il comma 7 dell'art. 55 bis, ove si prevede che il dirigente (come anche il lavoratore dipendente) che, essendo a conoscenza per ragioni di ufficio o di servizio di informazioni rilevanti per un procedimento disciplinare in corso, rifiuta, senza giustificato motivo, la collaborazione richiesta dall'autorità disciplinare procedente ovvero rende dichiarazioni false o reticenti, è soggetto all'applicazione, da parte dell'amministrazione di appartenenza, della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, commisurata alla gravità dell'illecito oggetto di contestazione fino ad un massimo di quindici giorni.

Si ritiene opportuno, altresì, citare l'art. 55 quater T.U. 165 / 2001 Licenziamento Disciplinare, il quale, ferma restando la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, prevede tale sanzione nei seguenti casi:

- a) falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia;

- b) assenza priva di valida giustificazione (con i relativi limiti numerici, regolati caso per caso);
- c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
- d) falsità documentali o dichiarative;
- e) gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
- f) condanna penale definitiva, in determinate materie.

Il licenziamento in sede disciplinare è disposto, altresì, ove l'amministrazione di appartenenza formuli una valutazione di insufficiente rendimento (sono previste specifiche limitazioni).

Riguarda invece più specificatamente la responsabilità disciplinare del dirigente quanto previsto dall'art. 55 sexies comma 3 che prevede, in due casi, l'applicazione ai dirigenti della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione, nonché la mancata attribuzione della retribuzione di risultato per un importo pari a quello spettante per il doppio del periodo della durata della sospensione.

La prima ipotesi riguarda il mancato esercizio o la decadenza della sanzione disciplinare da parte del dirigente, dovuti all'omissione o al ritardo, senza giustificato motivo, degli atti del procedimento disciplinare.

La seconda attiene alle valutazioni del dirigente irragionevoli o manifestamente infondate sulla insussistenza dell'illecito disciplinare, in relazione a condotte aventi oggettiva e palese rilevanza disciplinare.

Ulteriormente il T.U. 165 / 2001 prevede responsabilità disciplinare del dirigente nelle ipotesi di:

- non corretto ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati (art. 7 comma 6);

- mancata attivazione delle procedure di cui all'art. 33 – mobilità collettiva;
- mancato rispetto dei vincoli previsti dall'art. 53 in materia di incompatibilità e cumulo impieghi e incarichi
- mancata costituzione del Comitato unico di garanzia previsto dall'art. 57 in merito alle Pari Opportunità.

Nella propria versione originale, anche l'art. 54 del T.U. 165 / 2001 poteva essere considerato nell'ambito della regolamentazione della responsabilità dei dirigenti. In esso si prevedeva la definizione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica, di un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Tale codice contiene specificazioni esemplificative degli obblighi di diligenza, lealtà e imparzialità che devono conformare il rapporto del dipendente pubblico sia con l'amministrazione, sia con l'utenza. Trattasi di enunciazione di una serie di principi in materia di condotta "etica" del dipendente che costituiscono comunque un quadro di riferimento per la necessaria valutazione della gravità dei fatti eventualmente addebitati al dirigente.

L'attuale formulazione dell'art. 54 è quella introdotta dall'art. 1, comma 44 della legge 6 novembre 2012, n. 190 *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*.

La norma, quindi, prevede ora che il codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è finalizzato ad assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare, a qualsiasi titolo, compensi, regali o

altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati.

La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti. Violazioni gravi o reiterate del codice comportano l'applicazione della sanzione di cui all'articolo 55-quater, comma 1 .

A completamento di questo argomento si ritiene di accennare brevemente anche all'art. 54 bis, anch'esso introdotto dalla legge c.d. anticorruzione, che prevede la Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. Si tratta della nota pratica del whistleblowing, uno strumento legale – già collaudato da qualche anno, anche se con modalità diverse, negli Stati Uniti e in Gran Bretagna - finalizzato a facilitare l'informazione su particolari tipologie di rischio: in primo luogo fenomeni corruttivi, ma anche pericoli sul luogo di lavoro, frodi all'interno, ai danni o ad opera dell'organizzazione, danni ambientali, e così via. La norma prescrive che il dipendente che denuncia tale pericoli sia adeguatamente tutelato, anche con la forma dell'anonimato.

Per concludere la trattazione degli ambiti della responsabilità dirigenziale è opportuno un accenno al rapporto fiduciario che deve comunque caratterizzare l'interazione tra il dirigente stesso e la struttura che lo nomina. E' noto che i dirigenti hanno un contratto di lavoro che deriva dalla loro nomina e un contratto di funzione che attribuisce loro la responsabilità di una struttura.

Il dirigente pubblico "di ruolo" presenta quindi la peculiare

“dissociazione” tra rapporto di impiego e quello di funzione. In altre parole, nei limiti in cui il comportamento del dirigente può essere qualificato anche rilevante ai fini della responsabilità dirigenziale (con la sola esclusione, quindi, di quei comportamenti esclusivamente disciplinari in quanto estranei alla prestazione lavorativa ma ugualmente incidenti sulla stessa) l'amministrazione che intenda comunque stigmatizzare la condotta del dirigente, senza peraltro pervenire al suo licenziamento (e quindi alla interruzione sia del rapporto di funzione che di impiego), non potrà che utilizzare il rigoroso iter della responsabilità dirigenziale, come tracciato dalla legge e dai contratti collettivi.

Il necessario vincolo fiduciario che caratterizza il rapporto del dirigente pubblico “privatizzato” si incentra essenzialmente, come si è visto, sul piano del conferimento delle funzioni dirigenziali. E in tale ambito, appare evidente come il datore di lavoro pubblico posseda strumenti, quali *in primis* il mancato rinnovo dell'incarico dirigenziale alla sua naturale scadenza, che, se legittimamente utilizzati, permettono un costante e permanente monitoraggio della sussistenza del vincolo fiduciario.

Ed invero, in tema di dirigenza in generale, è ormai assodato che l'unico diritto scaturente dal nuovo assetto della dirigenza pubblica all'esito del superamento del concorso e della collocazione in posizione utile di graduatoria ovvero del pregresso esercizio di incarico dirigenziale è quello dell'inserimento nei rispettivi ruoli di competenza. Parte della dottrina afferma il principio che in capo al dirigente sussisterebbe solo una mera aspettativa alla proposta contrattuale da parte dell'Amministrazione. Forse parlare di mera aspettativa è senz'altro riduttivo, in quanto la posizione del dirigente pretermesso non è totalmente sfornita di tutela, dovendo l'amministrazione giustificare sempre le sue scelte in termini di perseguimento di obiettivi pubblici

predeterminati e di ragionevolezza e non illogicità. Si potrebbe allora parlare, alla stregua delle più recenti classificazioni civilistiche, di interessi legittimi di diritto privato, quale situazione giuridica con tutela “affievolita” rispetto a quella del titolare di un diritto soggettivo perfetto.

Questa materia, comunque, è destinata ad essere fortemente rivoluzionata dall'attuazione della riforma introdotta dalla citata legge 7 agosto 2015 n. 124 *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, argomento oggetto del prossimo paragrafo.

3. 3 La nuova regolamentazione introdotta dalla legge n. 124 del 7 agosto 2015 – cenni introduttivi

A questo punto della trattazione, infatti, si ritiene opportuno inserire un riferimento a una disposizione che pur non avendo ancora ricevuto una completa regolamentazione a livello normativo costituisce una chiara indicazione delle finalità perseguite dal corpo legislativo o, più realisticamente - non solo in considerazione dello strumento normativo utilizzato ma anche tenendo presente le suggestioni mediatiche legate alla materia - dal potere esecutivo. La citata legge n. 124 del 7 agosto 2015 è un provvedimento che contiene 14 importanti deleghe legislative nelle seguenti materie: dirigenza pubblica, riorganizzazione dell'amministrazione statale centrale e periferica, digitalizzazione della PA, semplificazione dei procedimenti amministrativi, razionalizzazione e controllo delle società partecipate, anticorruzione e trasparenza. Quelle che qui interessano riguardano la dirigenza (e in particolare la valutazione dei rendimenti dei dirigenti) e la regolamentazione del personale.

Come sopra detto una delle deleghe principali del provvedimento riguarda l'istituzione del **sistema della dirigenza pubblica**, articolato in

ruoli unificati e coordinati, con requisiti omogenei di accesso e procedure analoghe di reclutamento (articolo 11). I principi cardine saranno quelli del merito, dell'aggiornamento, della formazione continua. Tutti i dirigenti pubblici, pertanto, salvo alcune specifiche categorie, saranno ricompresi **in tre ruoli unici**: dei dirigenti dello Stato, delle regioni e degli enti locali, in cui confluiscono altresì le attuali figure dei segretari comunali. L'accesso ai tre ruoli della dirigenza pubblica sarà consentito per **corso-concorso** o **per concorso**, con il possesso di un titolo di studio non inferiore alla laurea magistrale, svolti con cadenza annuale per ciascuno dei tre ruoli e senza graduatorie di idonei. E' prevista altresì la **riforma della Scuola nazionale dell'amministrazione**, con il coinvolgimento di istituzioni nazionali ed internazionali, e obblighi formativi annuali per i dirigenti che saranno coinvolti anche nella formazione di futuri dirigenti. Viene inoltre semplificata e ampliata la **mobilità** della dirigenza tra amministrazioni pubbliche e tra queste ed il settore privato; gli incarichi dirigenziali avranno **durata quadriennale** (con facoltà di rinnovo per ulteriori due anni senza procedura pubblica purché motivata e a fronte di una valutazione positiva) e saranno rinnovabili previa partecipazione ad una procedura di avviso pubblico. Particolare rilevanza sarà data alla **valutazione** dei dirigenti ai fini del conferimento degli incarichi. Si procederà contestualmente al riordino delle norme relative alla **responsabilità dirigenziale, amministrativo-contabile e disciplinare** dei dirigenti e alla ridefinizione della disciplina della retribuzione dei dirigenti in modo che sia assicurata omogeneità nel trattamento economico di ciascun ruolo della dirigenza pubblica.

Proprio recentemente il Governo ha presentato 11 decreti che hanno superato il primo vaglio del Consiglio dei Ministri e per i quali è previsto l'avvio del complesso iter definitivo (Consiglio di Stato, Conferenza unificata Stato Regioni e infine decisione parlamentare). Uno

di questi decreti , che – si ripete – non sono ancora vigenti, si occupa del contrasto al fenomeno dell'assenteismo mediante alcune modifiche proposte in merito all'art. 55 del T. U. 165 / 2001. La prima modifica riguarda l'ampliamento della nozione di "falsa attestazione della presenza in servizio" che identifica qualsiasi condotta mediante la quale un dipendente, da solo o con l'aiuto di terzi, faccia risultare di essere in servizio; si macchia dell'illecito anche colui che con il proprio comportamento, sia attivo che omissivo, agevola l'illecito stesso.

Un'altra innovazione, quella che ha ricevuto maggiore attenzione sul piano mediatico, riguarda la sospensione dal servizio del dipendente colto in flagranza entro le 48 ore successive al fatto. Il responsabile della struttura di appartenenza, ovvero l'ufficio disciplinare competente, è obbligato a disporre la sospensione cautelare dal servizio (e dallo stipendio) del soggetto colto sul fatto (la proposta di legge chiarisce gli elementi che determinano il verificarsi di tale condizione). L'atto deve comunque essere motivato (e tale precisazione appare in contrasto con il termine ridotto previsto) e comunque il mancato esercizio dell'adempimento entro le 48 ore non pregiudica il fatto che il provvedimento stesso possa essere adottato successivamente. Ancora novità vengono introdotte prevedendo un procedimento disciplinare accelerato, che deve concludersi entro 30 giorni dal momento in cui è stata disposta la sospensione del servizio. Infine si introduce un'azione di responsabilità per danno di immagine a carico del pubblico dipendente che commette un illecito legato all'assenteismo. Secondo la nuova disposizione proposta, il responsabile della struttura deve denunciare il fatto al pubblico ministero e trasmettere gli atti alla Procura della Corte dei Conti, entro 15 giorni dall'avvio del procedimento disciplinare.

Circa il controllo che la legge chiede di assicurare per la corretta applicazione delle norme che si propone di introdurre va segnalato il

sostanziale inasprimento della sanzione comminata al responsabile che non interviene a seguito di fenomeni di falsa attestazione della presenza. Al riguardo abbiamo già visto il contenuto dell'art. 55 sexies comma 3 (i dirigenti che non attivano correttamente l'azione disciplinare sono sanzionati con la sospensione dal servizio e dalla stipendio, e con la mancata attribuzione della retribuzione di risultato). La proposta formulata recentemente stabilisce che il dirigente che non provvede ad assicurare gli incombeni previsti è punibile con il licenziamento.

4. I sistemi di reclutamento del personale pubblico

4.1 I principi generali di riferimento

La tematica dell'accesso al pubblico impiego rappresenta da sempre uno dei nodi cruciali dell'organizzazione amministrativa, dovendosi ricercare il difficile punto di equilibrio tra la necessità di contemperare esigenze di trasparenza ed imparzialità da un lato e le esigenze di economicità ed efficacia della selezione dall'altro.

La necessità dell'espletamento di una procedura concorsuale pubblica ai fini dell'assunzione agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni è prevista dall'articolo 97, comma 4, della Costituzione. Come affermato dal consolidato orientamento della Corte Costituzionale, il concorso rappresenta la forma generale e ordinaria di reclutamento di personale nel pubblico impiego, in quanto meccanismo idoneo a garantire il canone dell'efficienza dell'azione amministrativa. Attraverso il concorso, infatti, dovrebbe garantirsi l'individuazione nel mercato del lavoro delle migliori professionalità in modo oggettivo e trasparente, nell'interesse dell'amministrazione ed in generale nell'interesse pubblico.

La norma generale che attualmente regola le assunzioni agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni è l'articolo 35 del decreto

legislativo n.165 del 2001, secondo il quale le assunzioni nella P.A. avvengono di regola “tramite procedure selettive volte all’accertamento della professionalità richiesta”, che garantiscano in misura adeguata l’accesso dall’esterno.

Per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo possesso del titolo di studio della scuola dell’obbligo è previsto il ricorso all’ufficio di collocamento. Per le “assunzioni obbligatorie” è previsto il ricorso alla chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento “previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere”.

Il comma 3 dell’articolo citato detta i principi di carattere generale per il reclutamento nella P.A. quali: la necessità di una adeguata pubblicità della selezione; l’imparzialità nelle modalità di svolgimento; l’economicità e la celerità di espletamento, anche attraverso il ricorso a forme di preselezione mediante sistemi automatizzati; la verifica dei requisiti attitudinali e professionali attraverso meccanismi oggettivi e trasparenti; il rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; il decentramento delle procedure di reclutamento; la composizione delle commissioni solo facendo ricorso ad esperti di provata competenza nelle materie di concorso, con esclusione dei componenti gli organi politici dell’amministrazione, di coloro che ricoprono cariche politiche, dei rappresentanti sindacali o designati dalle organizzazioni sindacali.

La legge 24 dicembre 2012, n. 228, all’art. 1 comma 401 ha inoltre inserito ex novo il comma 3 bis, che regola, per le Amministrazioni, la possibilità di disporre quote riservate a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato, rimandando al comma 3 ter la descrizione delle modalità prescritte da seguire.

Infine, l’ultimo comma dell’articolo 35 cit. prevede la valorizzazione della autonomia degli enti locali, i quali con il regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi sono chiamati a disciplinare le

dotazioni organiche, le modalità di assunzione agli impieghi, i requisiti di accesso e le procedure concorsuali, sempre nel rispetto dei principi sul reclutamento fissati in linea generale dal medesimo articolo 35 nel comma terzo che precede. Per gli enti locali, dunque, la gestione della materia delle assunzioni è demandata allo strumento regolamentare.

In sostanza, all'esito del processo di riforma che ha coinvolto il pubblico impiego a partire dal decreto legislativo n.29 del 1993 il legislatore ha sentito la necessità di adeguare il vecchio modello del "concorso pubblico", caratterizzato dall'unicità e dalla eccessiva rigidità della disciplina, alle nuove esigenze di speditezza e economicità dell'azione amministrativa nonché di maggiore professionalità all'interno delle singole amministrazioni, attraverso una adeguata semplificazione procedimentale. Al "concorso pubblico", infatti, si sostituiscono le "procedure selettive" - anch'esse pubbliche - ed al regolamento generale sui concorsi applicabile a tutte le amministrazioni succedono i regolamenti emanati dalle singole amministrazioni, che possono quindi disciplinare le selezioni del personale in forma differenziata in ragione delle specifiche esigenze di reclutamento ed in modo coerente con le diverse tipologie contrattuali utilizzabili ai sensi del successivo articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Una peculiare modalità di reclutamento spesso utilizzata proprio per soddisfare specifiche e giustificate esigenze di funzionamento di particolari strutture, che richiedano la conoscenza di specifiche tecniche e/o modalità operative, è quella del corso-concorso pubblico, il quale, accanto ai vantaggi della selezione di tipo tradizionale, consente di immettere nell'ente personale già formato, aggiornato e portatore di una cultura amministrativa.

Il rapporto di lavoro nel pubblico impiego privatizzato si instaura, dunque, con contratto individuale di lavoro (come ribadito nella premessa

dell'articolo 35 in esame) e la scelta del contraente avviene attraverso procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta, garantendo un adeguato accesso dall'esterno, ovvero mediante avviamento al lavoro degli iscritti al collocamento, solo per qualifiche e profili per i quali è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo, salve le specifiche professionalità richieste. Le assunzioni delle categorie protette di cui alla legge 12 marzo 1999 n.68 avvengono invece per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento, previa verifica della compatibilità della invalidità con le mansioni da svolgere, in base ad una disciplina sostanzialmente invariata rispetto alla precedente. Necessario corollario delle innovazioni sul piano organizzativo delle modalità di svolgimento delle procedure selettive è la previsione del comma 5 dell'articolo 35 in esame, laddove sancisce che "di norma" i concorsi pubblici si espletano "a livello regionale" e che eventuali deroghe possono essere autorizzate dal Presidente del Consiglio dei ministri ma solo in caso di "ragioni tecniche, amministrative o di economicità". Si prevede, inoltre, la possibilità di "concorsi unicircoscrizionali" per l'accesso alle varie professionalità, per uffici statali aventi sede regionale, compartimentale o provinciale.

Quanto alle determinazioni relative all'avvio delle procedure di reclutamento, il comma 4 del medesimo articolo 35 le subordina alla necessaria adozione della programmazione triennale del fabbisogno di personale la cui competenza è attribuita dall'articolo 39 della legge n.449 del 1997 agli "organi di vertice delle amministrazioni pubbliche"

Peraltro, con il sempre più frequente ricorso al blocco delle assunzioni per tutte le amministrazioni pubbliche sancito ormai da numerose leggi finanziarie, il meccanismo della programmazione e della procedura autorizzatoria, allo stato riguarda principalmente le assunzioni in deroga ivi previste.

Un discorso generale in materia di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni non può, infine, prescindere da un accenno all'annosa questione relativa ai concorsi riservati al personale già in servizio presso le pubbliche amministrazioni. Il richiamo è, *in primis*, alle note sentenze della Corte Costituzionale nn. 194, 218 e 373 del 2002, le quali, decidendo in ordine ad alcune leggi con cui erano state disposte riqualficazioni del personale, hanno stabilito che, affinché le cosiddette selezioni interne non siano in contrasto con l'art.97 Costituzione, l'accesso ad una fascia funzionale superiore non può essere sottratto alla regola del pubblico concorso, costituendo comunque un nuovo accesso ad una nuova posizione lavorativa e, quindi, una forma di reclutamento; inoltre, per i giudici della consulta la previsione di un concorso interno riservato ai dipendenti per una percentuale di posti disponibili particolarmente elevata ed incongrua, in quanto stabilita in mancanza di giustificazioni valide per una migliore garanzia del buon andamento (da specificare puntualmente) , è irragionevole ed in contrasto con gli art.3, 51 e 97 Costituzione.

Tale orientamento è stato costantemente ribadito dalla Corte Costituzionale nelle successive sentenze, quali la n.34 del 26 gennaio 2004 (con la quale Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 8 gennaio 2002 n.4, art.2, laddove il concorso per l'assunzione di personale sanitario era riservato integralmente a "borsisti" ricercatori operanti in programmi attivati nell'ambito regionale) e la n.205 del 6 luglio 2004 (con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Valle D'Aosta 14 novembre 2002 n.23 che disponevano l'inquadramento nel ruolo unico regionale del personale assunto da più di tre anni con contratti di lavoro di natura privatistica, a tempo indeterminato, per mezzo di corsi – concorso riservati ai suddetti

contrattisti). Sulla stessa linea si pongono, infine, le sentenze della Corte Costituzionale n.190 del 10 maggio 2005, n.465 del 28 dicembre 2005 e n. 81 del 3 marzo 2006.

4.2 Le procedure di selezione: dal bando all'assunzione

La procedura di selezione ha natura procedimentale e pubblicistica. Conseguentemente, anche in un sistema di impiego con la pubblica amministrazione ormai "privatizzato", le controversie concernenti "le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 63, comma 4 del decreto legislativo n.165 del 2001, mentre spettano al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie circa l'"assunzione al lavoro".

Nella gestione del procedimento selettivo assume grande rilevanza la definizione del bando di concorso, elemento centrale di tutto il procedimento di selezione. In linea di massima le previsioni che un bando deve contenere sono: il numero dei posti da coprire, la categoria ed il relativo profilo professionale, il trattamento economico, le percentuali dei posti riservati al personale interno, il termine di scadenza e le modalità di presentazione delle domande, i requisiti soggettivi richiesti per l'ammissione, le materie e gli argomenti oggetto delle prove con l'indicazione della votazione minima richiesta per il superamento delle stesse, i documenti e i titoli da allegare alla domanda, i titoli che danno luogo a precedenza o preferenze a parità di punteggio, ogni altra indicazione prevista dalla legge o ritenuta opportuna dall'Amministrazione (facoltà di proroga, riapertura dei termini, revoca del bando di selezione).

Molteplici sono le problematiche che si incontrano in materia concorsuale. Peraltro, la permanenza della giurisdizione amministrativa

ha comportato una sostanziale stabilità dei filoni di contenzioso con riguardo alle questioni più tradizionali, quali i vizi del bando di concorso, i requisiti di ammissione, la legittimità della valutazione numerica.

Potendoci qui soffermare solo su alcuni degli aspetti dello svolgimento delle selezioni, una delle innovazioni più importanti delle riforme del lavoro pubblico attiene all'introduzione, anche per le selezioni più difficili e complesse, di test a risposta multipla per l'ammissione agli scritti veri e propri. In materia si è ormai formato un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa circa la legittimità della prova preselettiva informatica, da ritenersi uno strumento coerente con il fine di eliminare gli inconvenienti derivanti dalla crescente moltitudine di partecipanti al concorso, non ritenendosi d'altro canto manifestamente irrazionale che il legislatore abbia stabilito di attribuire valore determinante, in una particolare fase della procedura concorsuale, alle attitudini mnemoniche dei candidati, non garantendo, oltretutto, tale fase da sola il superamento del concorso, che richiede comunque anche il positivo superamento delle successive prove, nelle quali gli aspiranti devono dimostrare il possesso di ulteriori competenze. Peraltro, è stata ritenuta illegittima la procedura concorsuale nella quale la commissione giudicatrice non abbia né partecipato alla procedura preselettiva, né corretto gli elaborati della prova a quiz, in quanto le prove preselettive, anche se autonome rispetto alle altre prove d'esame (prova scritta, orale e/o pratica), vanno considerate come una fase della procedura concorsuale sul cui corretto andamento è tenuto a vigilare l'organo valutativo tecnico costituito dalla Commissione esaminatrice, come emerge dai principi desunti dalle disposizioni che regolano la materia concorsuale, di cui all'art. 35, comma 3, decreto legislativo n.165 del 2001 esaminati nel precedente paragrafo.

Un altro nodo cruciale attiene alla necessaria predeterminazione dei

criteri di valutazione da parte della commissione. Trattasi, infatti, di un momento determinante della procedura di valutazione con il precipuo scopo di integrare la motivazione del giudizio sulle prove che, in tale caso, ben può essere espresso in forma sintetica, con formula numerica. In altre parole, il voto espresso dalla commissione esaminatrice diventa comprensibile (e quindi legittimamente apposto) solo in quanto esista a monte una griglia di riferimento che ne renda palese il significato. Del resto la procedura di valutazione costituisce un tipico esercizio di discrezionalità tecnica e la garanzia che si tratti di valutazioni adeguate risiede nella necessaria competenza professionale dei membri della commissione, i quali si assumono la responsabilità dei propri giudizi; tant'è vero che è stata coerentemente ritenuta manifestamente inidonea la commissione esaminatrice di un concorso composta da membri non forniti di competenza specifica e di titoli di studio adeguati alle materie di esame.

Più rigorosa è la giurisprudenza con riferimento alla valutazione da parte della commissione dei titoli di studio. Non solo, infatti, occorre che risulti dai verbali la minuziosa distinzione tra titoli di servizio, di studio, pubblicazioni, e corsi di aggiornamento, ma anche con riferimento alla valutazione degli stessi e ad eventuali giudizi di equipollenza, è stato ritenuto che occorra sempre una precisa e tassativa previsione legislativa ovvero un preciso riferimento del bando che sia comunque conforme alla legge; sebbene infatti il bando sia *lex specialis* della procedura concorsuale, la stessa è comunque regolata anche da tutte le norme c.d. autoesecutive, che cioè non abbisognano per la loro applicazione della intermediazione di altre norme (tra le quali rientrano anche le norme che dispongono la equipollenza "ex lege" di taluni titoli di studio con altri).

Quanto ai tempi di correzione degli elaborati scritti ovvero alla durata della prova orale, basti qui ricordare il consolidato orientamento

giurisprudenziale secondo cui non sono sindacabili, in sede di legittimità, i tempi dedicati dalla commissione alla valutazione degli elaborati, salvo il caso in cui appaia evidente l'assoluta incongruità tra i tempi impiegati e la valutazione effettuata.

Espletate le prove del concorso la commissione forma la graduatoria di merito con l'indicazione del punteggio conseguito da ciascun candidato e sorge quindi, in capo ai vincitori, il diritto soggettivo all'assunzione tramite contratto individuale di lavoro.

Peraltro, questa breve e necessariamente sommaria panoramica delle problematiche più rilevanti e attuali in merito alle procedure concorsuali per l'accesso ai pubblici impieghi non può non concludersi senza fare un accenno alla questione concernente i soggetti non vincitori ma dichiarati idonei e quindi inseriti nella graduatoria ai fini dell'assunzione a seguito del c.d. "scorrimento". Tale questione, infatti, è resa di ancor più di stringente attualità dalle norme contenute nelle ultime finanziarie che hanno disposto reiterate proroghe dei termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche soggette alle limitazioni delle assunzioni a tempo indeterminato per i vari anni di riferimento. L'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato sancisce che, con riferimento agli idonei non vincitori di un concorso pubblico, l'Amministrazione abbia una semplice facoltà, e non un obbligo, di procedere allo scorrimento della graduatoria; pertanto, il datore di lavoro pubblico può senz'altro ritenere non prioritaria la copertura del posto di cui trattasi e, del pari, può ravvisare ragioni che depongano alla soppressione del posto stesso; inoltre, la possibilità di scorrimento della graduatoria è un istituto eccezionale (nel senso che pur sempre consente a candidati dichiarati idonei di divenire vincitori effettivi, e preclude l'apertura di nuovi concorsi), possibilità che può essere legittimamente esercitata nel contesto di alcune indispensabili

circostanze quali: a) lo scorrimento della graduatoria è sempre e comunque una facoltà dell'amministrazione; b) per il legittimo esercizio di tale eccezionale facoltà occorre non solo la disponibilità del posto, ma l'interesse concreto e riconosciuto dell'amministrazione a procedere alla sua copertura. Peraltro, una volta intervenuta la decisione dell'amministrazione di coprire il posto ricorrendo al reclutamento dall'esterno (e non quindi sopperendo con risorse interne), tale determinazione diviene equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori, con la conseguente insorgenza, da un lato, del diritto soggettivo dei candidati semplicemente idonei a divenire vincitori effettivi e, dall'altro, della preclusione all'apertura di nuovi concorsi.

5. Il rapporto di lavoro

5.1 Il trattamento economico

L'art.45 del T.U. n.165 del 2001 è stato sostanzialmente riscritto dal D Lgs 150 del 2009; la norma sancisce che il trattamento economico fondamentale ed accessorio è definito dalla contrattazione collettiva, fatto salvo quanto previsto all'articolo 40, commi 3-ter e 3-quater, e all'articolo 47-bis, comma 1 T. U. 165 / 2001. Tali specificazioni riguardano: i casi in cui non si raggiunge l'accordo (opera unilateralmente l'amministrazione); la valutazione delle performance delle amministrazioni operata dalla Commissione introdotta dall'art. 13 del D Lgs 150 del 2009; la regolamentazione nei casi di mancato rinnovo.

Il medesimo articolo chiarisce anche che per la definizione dei trattamenti economici accessori i contratti di lavoro devono uniformarsi alle indicazioni emanate al riguardo dalle disposizioni di legge in merito ai seguenti fattori:

- a) alla performance individuale;
- b) alla performance organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione;
- c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute.

Da notare infine il comma 4 , il quale prevede che i dirigenti sono responsabili dell'attribuzione dei trattamenti economici accessori.

Non sono isolate, tra i commentatori, le voci di coloro che riducono le funzioni del contratto principalmente alla regolamentazione del trattamento economico poiché è stata riconosciuta, come già visto, la tendenza del legislatore a delimitare il campo di applicazione della contrattazione a tale materia, in quanto la regolamentazione, in via principale, degli altri argomenti è riservata (gli articoli fanno riferimento ovviamente al T.U. 165 / 2001) da un lato ai *principi generali* e alle *linee fondamentali di organizzazioni* di cui all'art. 2, dall'altro all'attribuzione *in via esclusiva* agli *organi preposti alla gestione con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro* della individuazione *delle determinazioni per l'organizzazione degli uffici ...* (art. 5).

Riguardo questa materia si ritiene opportuno fare cenno alle disposizioni, in verità oggetto di rilevante attenzione, introdotte dall'art. 19 D Lgs 150 /2009 *Criteri per la differenziazione delle valutazioni* 1. La norma prevede che ciascuna amministrazione compili una graduatoria delle valutazioni individuali del personale (dirigenziale e non). Il personale è quindi suddiviso in tre fasce (con la nota proporzione 25 – 50 – 25) la collocazione nelle tre fasce determina la percentuale di attribuzione delle risorse destinate al trattamento accessorio collegato alla performance individuale.

La materia ha trovato ulteriore regolamentazione nel successivo D

Lgs 1 agosto 2011, n.141, il quale espressamente prevede che:

- a) la differenziazione per fasce retributive prevista dal D Lgs 150 trova applicazione a regime solo a partire dalla tornata contrattuale successiva a quella relativa al quadriennio 2006-2009 (quindi solo con i futuri contratti triennali stipulati sulla base del D Lgs. n. 150/2009, dopo la fine del blocco attuale);
- b) nel periodo di moratoria contrattuale, ai fini dell'applicazione dell'art. 19, comma 2, del D Lgs. n. 150/2009, verranno utilizzate solo le eventuali economie aggiuntive - conseguenti ai processi di riorganizzazione della pubblica amministrazione - destinate all'erogazione dei premi dall'art. 16, comma 5, del d.l. n. 98/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 111/2011.

Si comunque ancora in attesa delle tornate contrattuali nazionali che dovranno, per la prima volta, dare concreta attuazione alle norme introdotte.

5.2 Il mutamento di mansioni

Si tratta di uno dei principali e più evidenti profili di differenziazione con il rapporto di lavoro privato. La materia per i lavoratori privati è disciplinata dall'art. 2103 del codice civile, come riscritto recentemente dall'art.3 comma 1 del D Lgs 15 giugno 2015, n.81. Secondo tale impianto normativo, le mansioni *effettivamente* svolte dal lavoratore diventano il punto di riferimento per il trattamento normativo e retributivo del dipendente; in particolare è sancito il diritto del lavoratore alla c.d. promozione automatica dopo lo svolgimento di mansioni superiori, per il *periodo fissato nei contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi*, a condizione che tale assegnazione non sia dipesa da ragioni sostitutive.

Per i dirigenti pubblici, l'art. 19, comma 1°. T.U. n.165/2001 prevede

una deroga espressa alla disciplina dell'art.2103 cod. civ. (*al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'art. 2103 cod. civ.*). Per gli altri dipendenti pubblici la materia è regolamentata dall'art.52 T.U. n.165/2001; in particolare si afferma il principio che il lavoratore ha il diritto ad essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia conseguito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali selettive. Il dipendente può inoltre essere adibito a mansioni superiori in specifici casi previsti dalla legge (vacanza di posti in organico per un periodo massimo di sei mesi prorogabili fino a dodici; sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto); negli altri casi l'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori è nulla. In tutti i casi al lavoratore spettano comunque le differenze economiche corrispondenti alla qualifica superiore e il dirigente che ha disposto l'assegnazione, ove abbia agito con dolo o colpa grave, risponde personalmente del maggior onere conseguente. La norma prescrive tuttavia che, al di là del beneficio economico, l'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore.

5.3 L'estinzione del rapporto di lavoro

Anche in tale materia occorre oggi fare riferimento alle norme generalmente applicabili al rapporto di lavoro privato, per quanto non espressamente e specificamente stabilito dal T.U. n. 165/2001.

Con riferimento all'emersione di elementi oggettivi, suscettibili – in linea teorica – di sfociare nell'estinzione del rapporto di lavoro, possono essere esaminati gli articoli 33 e 34 del T.U. 165 / 2001. Entrambe le disposizioni sono state di fatto completamente innovate dal D Lgs del 2009. L'art. 33 regola i casi di pubbliche amministrazioni per le

quali si determina una eccedenza di personale, in relazione alle esigenze organizzative, ovvero alle dotazioni finanziarie. E' previsto un ruolo di coordinamento della Funzione Pubblica. La procedura prevede una informativa sindacale; il personale in eccesso va ricollocato in primo luogo all'interno dell'amministrazione, ovvero presso altre amministrazioni. Trascorsi 90 giorni dall'informativa sindacale il personale non ricollocato viene posto in mobilità.

L'art. 34 prevede che il personale in disponibilità è iscritto in appositi elenchi secondo l'ordine cronologico di sospensione del relativo rapporto di lavoro. Per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e per gli enti pubblici non economici nazionali, il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri forma e gestisce l'elenco.

Per le altre amministrazioni, l'elenco è tenuto dalle strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e successive modificazioni ed integrazioni, alle quali sono affidati i compiti di riqualifica/ione professionale e ricollocazione presso altre amministrazioni del personale.

Il Dipartimento della funzione pubblica realizza opportune forme di coordinamento tra i due elenchi.

Un caso concreto riguarda attualmente il personale delle province e delle città metropolitane. Partiamo dalla legge n. 190 del 23 dicembre 2014. Il comma 421 riduce la dotazione organica degli Enti suddetti; il comma 422 prevede che, secondo le norme applicabili e nel rispetto delle forme di partecipazione sindacale previste, sia individuato il personale che rimane assegnato agli enti in parola e quello da destinare alle procedure di mobilità; il comma 423 sancisce che nel *contesto delle procedure e degli osservatori di cui all'accordo previsto dall'articolo 1,*

comma 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56, sono determinati, con il supporto delle società in house delle amministrazioni centrali competenti, piani di riassetto organizzativo, economico, finanziario e patrimoniale degli enti di cui al comma 421. In tale contesto sono, altresì, definite le procedure di mobilità del personale interessato, procedure i cui criteri sono fissati secondo quanto previsto dall'art. 30 comma 2 T.U. 165 / 2001 (il riferimento riguarda la facoltà per il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, previa consultazione con le organizzazioni sindacali, di fissare criteri per realizzare processi di mobilità anche con passaggi diretti tra amministrazioni diverse, senza preventivo accordo).

Il personale destinatario delle procedure di mobilità è prioritariamente ricollocato secondo le previsioni di cui al comma 424 e in via subordinata con le modalità di cui al comma 425.

Il comma 424 prevede che le regioni e gli enti locali, per gli anni 2015 e 2016, destinino *le risorse per le assunzioni a tempo indeterminato, nelle percentuali stabilite dalla normativa vigente, all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso pubblico collocati nelle proprie graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della presente legge (la legge 190 ...) e alla ricollocazione nei propri ruoli delle unità soprannumerarie destinarie dei processi di mobilità.* Le assunzioni effettuate in violazione della disposizione richiamata, sono nulle. Il numero delle unità di personale ricollocato o ricollocabile è comunicato al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e al Ministro dell'economia e delle finanze.

Il comma 425 prevede che la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica avvii, presso le amministrazioni dello Stato indicate dalla disposizione una ricognizione dei posti da destinare alla ricollocazione del personale di cui al comma 422 interessato ai

processi di mobilità. Le amministrazioni indicate nella disposizione comunicano un numero di posti, soprattutto riferiti alle sedi periferiche, corrispondente, sul piano finanziario, alla disponibilità delle risorse destinate, per gli anni 2015 e 2016, alle assunzioni di personale a tempo indeterminato secondo la normativa vigente, al netto di quelle finalizzate all'assunzione dei vincitori di concorsi pubblici collocati nelle graduatorie vigenti o approvate alla data di entrata in vigore della legge. Il Dipartimento della funzione pubblica, pubblica l'elenco dei posti comunicati nel proprio sito istituzionale. Le procedure di mobilità previste si svolgono secondo le modalità e le priorità di cui al comma 423. Nelle more del completamento del procedimento di cui al comma 425 alle amministrazioni è fatto divieto di effettuare assunzioni a tempo indeterminato. Le assunzioni effettuate in violazione della disposizione richiamata sono nulle.