

Bernardo Giorgio Mattarella
Norme generali e norme speciali
nella disciplina del pubblico impiego

SOMMARIO: **1.** La disciplina del pubblico impiego come disciplina speciale rispetto al diritto del lavoro privato. **2.** La disciplina del pubblico impiego come disciplina generale rispetto alla micro-normazione settoriale.

1. La disciplina del pubblico impiego come disciplina speciale rispetto al diritto del lavoro privato

Vorrei trarre qualche breve considerazione dalle ottime relazioni che sono state presentate e dai video, di estremo interesse, che sono stati preparati in vista del convegno. Le mie considerazioni riguardano, da un lato, il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato; dall'altro, quello tra la disciplina generale del pubblico impiego e le discipline speciali.

La disciplina del pubblico impiego è una disciplina speciale, al pari di altre discipline che riguardano le pubbliche amministrazioni, come quella dei contratti pubblici e quella delle società pubbliche. Queste discipline derogano alle corrispondenti discipline generali – quella del lavoro privato, quelle codicistiche del contratto e delle società di capitali – o, più spesso, le integrano, per disciplinare aspetti che le discipline privatistiche non regolano (come, nel pubblico impiego, la selezione dei dipendenti, i loro doveri, le parti della contrattazione collettiva).

Le discipline speciali poste dal diritto amministrativo sono accomunate da una logica unitaria, che le ispira in larga misura: quella di indurre le pubbliche amministrazioni a comportarsi con l'efficienza che è naturale per l'operatore privato, ma non per le pubbliche amministrazioni. Servono a im-

porre alle amministrazioni, quando agiscono come datori di lavoro, contraenti o azionisti, comportamenti efficienti come quelli dei datori di lavoro, dei contraenti e degli azionisti privati. Pertanto, le discipline speciali, compresa quella del pubblico impiego privatizzato, cercano di risultare conformi al diritto privato e di indurre o simulare le dinamiche privatistiche anche nel settore pubblico.

Se si esamina qualche aspetto della disciplina del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, in alcuni casi questa logica si riscontra, in altri casi emergono logiche diverse e fallimenti. L'obiettivo di riprodurre una dinamica privatistica si riscontra, per esempio, nella disciplina della contrattazione collettiva, in cui la sostituzione di un rappresentante negoziale (l'Aran) alle pubbliche amministrazioni assolve proprio alla funzione di replicare l'efficacia del contraente privato. Allo stesso modo, i limiti alle materie di contrattazione servono a correggere possibili storture e anche la dimensione nazionale della contrattazione collettiva, imposta dalla legge per il settore pubblico, vuole replicare la vicenda privatistica. Gli esiti della contrattazione collettiva, tuttavia, come ha osservato Maria Dolores Ferrara, non sempre corrispondono a questi obiettivi.

Se ci concentriamo sui doveri e sulle responsabilità dei dipendenti, anche tenendo conto delle osservazioni di Anna Zilli, la logica menzionata a volte si ritrova, a volte no. La si ritrova, per esempio, nella disciplina procedurale della responsabilità disciplinare, volta a stimolare l'amministrazione a esercitare il potere disciplinare: stimoli dei quali il datore di lavoro privato non ha bisogno. Non la si ritrova in norme che rispondono a logiche differenti, e a loro volta apprezzabili, come nel caso della definizione unilaterale degli obblighi di comportamento attraverso il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Quest'ultimo, infatti, risponde anche a logiche non attinenti alla prestazione lavorativa e alle obbligazioni contrattuali, come quando afferma i principi di trasparenza e semplificazione.

Si riscontra qualche distanza significativa fra settore pubblico e settore privato anche in relazione alla dirigenza: alcune di queste differenze, come la proceduralizzazione di cui parlava Pasquale Monda, sono riconducibili alla logica di indurre le amministrazioni ad agire in modo efficiente. Questa logica non si ritrova peraltro in altre differenze, come quelle messe in risalto da Anna Zilli, a cui aggiungerei l'osservazione che nel settore pubblico ci sono, a differenza che nel diritto privato, dirigenti che non dirigono, come

molti medici del Servizio sanitario nazionale e i dirigenti con incarichi di studio.

Simili osservazioni, infine, possono essere proposte sul tema del reclutamento, materia, come osservato da Stefano Battini, sottratta alla privatizzazione. Vorrei ricordare, al riguardo, che il rapporto fra diritto pubblico e diritto privato è rilevante anche in ordine al riparto della potestà legislativa fra Stato e regioni, poiché lo Stato ha potestà legislativa purché la disciplina sia riconducibile all'ordinamento civile e, quindi, nei limiti in cui si tratti di una disciplina di diritto privato o, almeno, ispirata alla logica di conformità al diritto privato, a cui ho accennato. Oltre a quanto osservato da Alessandro Riccobono e da Stefano Battini, segnalo un aspetto per il quale vi è un'evidente divaricazione rispetto all'esperienza privata: il concorso è di fatto l'unico momento di valutazione della carriera dei dipendenti pubblici e ciò ovviamente lo drammatizza, lo rende un momento troppo importante, in cui il candidato si gioca interamente il suo futuro nell'amministrazione. Segnalo anche un recente cambiamento nei candidati: quando, negli anni scorsi, sono ripresi i concorsi pubblici, i vincitori erano spesso persone di una certa età, che da tempo lavoravano nelle amministrazioni; gli ultimi concorsi, banditi a seguito del Piano nazionale di ripresa e resilienza, vengono vinti invece da candidati giovani molto preparati. Questi ultimi, però sono contesi dalle diverse amministrazioni e spesso, poco dopo avere preso servizio, vincono un altro concorso e cambiano amministrazione, ponendo un problema di coordinamento nel reclutamento delle diverse amministrazioni.

2. *La disciplina del pubblico impiego come disciplina generale rispetto alla micro-normazione settoriale*

Come ha ricordato Giuliano Amato nel video registrato per questo convegno, una delle ragioni alla base del fenomeno delle privatizzazioni fu l'esigenza di imporre una disciplina uniforme, rispettosa del principio di imparzialità, attraverso strumenti come il sindacato e la contrattazione collettiva, con la loro forza centralizzatrice. Tuttavia, il risultato sperato non è stato raggiunto, non per colpa della contrattazione collettiva ma per colpa del legislatore, il quale ha continuato con una micro-normazione, risultante da leggi relative a singole categorie di personale o a singole amministrazioni. Per di più, questa normazione spesso dipende non dall'obiettivo di prote-

zione di una categoria, ma da logiche partigiane, di occupazione politica delle amministrazioni.

Un ulteriore fallimento si riscontra nella mancata codificazione della disciplina del pubblico impiego. Vorrei ricordare, a questo riguardo, soprattutto il mancato riordino del 2016. È già stato ricordato il mancato esercizio della delega legislativa per la riforma della dirigenza, contenuta nella l. 7 agosto 2015 n. 124: pur avendo lavorato a lungo su quella riforma, devo dire che non fui troppo dispiaciuto, perché quella delega era nata male e il decreto legislativo, pur ispirato da obiettivi virtuosi, sarebbe risultato troppo macchinoso. Fui più dispiaciuto per il mancato esercizio di un'altra delega contenuta nella stessa legge, quella per la stesura di un nuovo testo unico del pubblico impiego. Si perse l'occasione per fare ordine in una materia in cui, paradossalmente, abbiamo la compresenza di due testi unici: il d.P.R. 3 gennaio 1957 n. 3, che riguarda principalmente il personale in regime di diritto pubblico, e il d.lgs. 165/01, che riguarda principalmente il personale privatizzato. Essi si aggiungono a diverse discipline speciali, normative e contrattuali, per singole categorie di personale privatizzato e non, nonché a molte norme "extravagantes", disseminate in tante leggi e decreti-legge.

Un'ultima criticità del rapporto tra la disciplina generale del pubblico impiego e le discipline speciali consiste nella frequente adozione di norme transitorie e di deroga. Essa si inquadra nella recente tendenza, che purtroppo è generale nella normazione amministrativa, a legiferare per eccezioni e per deroghe invece di affrontare i problemi e modificare le norme a regime, come invece bisognerebbe fare. Per esempio, se i concorsi risultano troppo macchinosi, la soluzione è riformarli, non introdurne versioni semplificate per un breve periodo, come è invece recentemente accaduto. Lo stesso vale per materie come: gli incarichi ai dirigenti esterni, con le deroghe ai limiti quantitativi recentemente inserite; i limiti retributivi del settore pubblico, per i quali si moltiplicano le amministrazioni e gli incarichi esenti; la responsabilità amministrativa per danno erariale, per la quale si continua a prorogare la disciplina transitoria del 2020. Se il legislatore ritiene che queste discipline vadano corrette, dovrebbe farlo in modo più meditato e a regime.

Abstract

Il contributo esamina il rapporto tra norme generali e norme speciali nella disciplina del pubblico impiego, in un duplice senso. In primo luogo, in relazione al rapporto tra diritto pubblico e diritto privato: quella del pubblico impiego è di per sé una disciplina speciale a quella privatistica, il cui scopo è in larga misura indurre pubbliche amministrazioni a comportarsi con l'efficienza che è naturale per i datori di lavoro privato; a volte si aggiungono altre logiche, ispirate dalla tutela dell'interesse generale piuttosto che di quello del datore di lavoro. In secondo luogo, in relazione al rapporto tra la disciplina generale del pubblico impiego e le discipline speciali: obiettivo della privatizzazione fu imporre una disciplina uniforme, rispettosa del principio di imparzialità, ma questo obiettivo è stato raggiunto solo in parte.

The paper examines the relationship between general and special rules in the law of civil service in a twofold sense. First, with regard to the relationship between public law and private law: that of public employment is itself a special discipline to private law, the purpose of which is largely to induce public administrations to behave with the efficiency that is natural to private employers; sometimes other logics are added, inspired by the protection of the general interest rather than that of the employer. Second, with regard to the relationship between the general regulation of civil service and special disciplines: the goal of privatization was to impose a uniform discipline, respectful of the principle of impartiality, but this goal was only partially achieved.

Keywords

Pubblico impiego, privatizzazione, diritto pubblico, legge, contratto collettivo.

Civil service, privatization, public law, statute, collective bargaining.