

# **CAPACITA' E POTERI DEL PRIVATO DATORE DI LAVORO**

***DEI DIRIGENTI***

***DELLE  
PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI***

*Schede a cura di  
Domenico Di Cocco*

# I POTERI DELLA DIRIGENZA NEL D. LGS. 165 DEL 2001

Art. 4, comma 3

“Ai dirigenti spetta l’adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, compresi gli atti che impegnano l’amministrazione verso l’esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell’attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”

***Identica disciplina è contenuta nell’art. 2, comma 2 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10***

# TIPOLOGIA dei poteri DEI DIRIGENTI

Secondo il vigente ordinamento, la dirigenza esercita due distinte tipologie di poteri cui sono correlate decisioni aventi natura e contenuto diversificati

- A) Poteri pubblici, nell'ambito dell'esercizio dei poteri di supremazia speciale della P.A., rivolti alla tutela specifica dell'interesse pubblico
  
- A) Poteri del privato datore di lavoro, secondo le regole del codice civile, nella organizzazione e nella gestione dei rapporti di lavoro

# TIPOLOGIA DEGLI ATTI ADOTTATI DAI DIRIGENTI

- **Atti o provvedimenti di natura pubblicistica** (decreti, ordinanze, concessioni, appalti, concorsi pubblici, ecc.)
- Con i vizi tipici degli atti pubblici: eccesso di potere, travisamento dei fatti, violazione di legge
- Contenzioso al giudice amministrativo
  
- **Decisioni di diritto comune**, secondo le regole civilistiche (contratti di lavoro, decisioni organizzative o gestionali, regolamenti aziendali, ecc)
- Con i vizi tipici degli atti negoziali
- Contenzioso al giudice del lavoro

# "Vincoli" per gli atti pubblici e per gli atti di diritto comune

Per gli atti pubblici occorre rispettare, tra l'altro, i vincoli della

- "legalità", si può fare ciò che la legge consente;
- "tipicità", si può decidere adottando l'atto prescritto dalla legge

**Gli atti di diritto comune:**

- possono regolare ciò che la legge non vieta
- la forma scritta è prescritta solo quando lo richiede la legge (diversamente è libera)

# **I POTERI DEL DATORE DI LAVORO**

***Le fonti legali: d. lgs. n.165/2001***

***La disciplina del Codice Civile***

# La disciplina del d. lgs. n. 165 del 2001

## ● **Art. 2, comma 1**

Le P.A. definiscono, secondo principi fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti,

a) **le linee fondamentali di organizzazione degli uffici**, b) **individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi**, c) **determinano le dotazioni organiche complessive**

## ● **Art. 5, comma 2**

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

# Disposizioni speciali della legge regionale siciliana n. 10 del 2000

- L'art. 1, comma 2, rinvia, per quanto non espressamente previsto, alle disposizioni vigenti del Dlgs. n. 29 del 1993 e s.m.i. e quindi anche a quelle del Dlgs. 165 del 2001
- L'art. 3, comma 2, definisce il potere di organizzazione della Regione
- L'art. 3, comma 2, prevede l'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro nella organizzazione degli uffici e nella gestione dei rapporti di lavoro



**Art. 2086 c.c. Direzione e gerarchia nell'impresa**

***L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori***

- I regolamenti aziendali, o “interni” o “di fabbrica”, sono un complesso di regole predisposte unilateralmente dall'imprenditore in base al potere di organizzazione e di direzione della propria azienda, che gli compete in base agli artt. 2086 e 2104 del c.c.
- il prestatore di lavoro deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore.

## **ART. 2094 Prestatore di lavoro subordinato**

***E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.***

La natura contrattuale del rapporto di lavoro; tipico contratto di scambio che consiste nel sinallagma tra retribuzione e attività lavorativa subordinata.

- La subordinazione consiste nella messa a disposizione delle proprie forze lavoro a favore dell'altra parte, che le indirizza secondo i suoi scopi e si esplica nell'assoggettamento della prestazione ai criteri direttivi del datore.
- Le direttive non riguardano il merito della prestazione ma le modalità del relativo disimpegno in relazione alle esigenze dell'azienda.
- ***Il lavoratore non è obbligato al raggiungimento di un risultato ma alla messa a disposizione delle proprie energie (obbligazione di mezzi e non di risultato)***

## **ART. 2104 Diligenza del prestatore di lavoro**

***Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa***

***.....***

***Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende***

- Il potere di organizzazione e di direzione spetta al datore di lavoro.
- La prestazione lavorativa del dipendente deve rispondere agli obblighi di buona fede nell'adempimento delle obbligazioni.
- Il merito delle disposizioni impartite dal datore di lavoro ai propri dipendenti non può essere sindacato né dal giudice né dal lavoratore, a meno che le stesse non siano di impossibile soluzione oppure illecite, perché contrastanti con norme poste a tutela dei lavoratori.

# Datore di lavoro privato e pubblico

*Il datore di lavoro, nelle aziende private, corrisponde alla posizione dell'imprenditore*

*Il dirigente privato esercita i propri poteri decisionali per delega dell'imprenditore*

*Il dirigente pubblico esercita i poteri del privato datore di lavoro; quindi è equiparato alla posizione dell'imprenditore privato*

*Il dirigente pubblico esercita i propri poteri sulla base della attribuzione prevista alla legge e non per delega*

*La posizione del dirigente pubblico è più autonoma e più prestigiosa di quella del dirigente privato*

# Contenuti dei poteri del datore di lavoro, secondo il c.c.

## potere direttivo e potere disciplinare

### Potere direttivo

Si manifesta come "autorità di tipo gerarchico"

Due modalità di esercizio:

- a) in relazione alla organizzazione del lavoro e ai conseguenti controlli sulla sua esecuzione;
- b) b) in relazione alla disciplina del lavoro e alla regolazione della convivenza

Ricomprende il potere di: emanare direttive interne di organizzazione, stabilire i regimi di orario, attribuire e modificare le mansioni, assegnare la sede di lavoro (mobilità), di attribuire riconoscimenti economici e di carriera, accertare i risultati (qualitativi e quantitativi)

## Segue: poteri del datore di lavoro

### Potere disciplinare (art. 2106 cod.civ.)

La inosservanza, da parte del lavoratore, degli obblighi contrattuali può essere sanzionata mediante la irrogazione di sanzioni disciplinari, che il datore di lavoro applica in proporzione alla gravità della infrazione e in conformità delle clausole dei contratti collettivi (pubblicità del codice disciplinare, procedimento disciplinare, contestazione e contraddittorio, tipologia delle sanzioni ecc.).

## ***Limiti generali al potere del datore di lavoro***

### ***DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE***

**Sono nulli** tutti gli **atti** e i **patti** diretti a ledere in qualsiasi modo la posizione del lavoratore per motivi: sindacali, politici, religiosi, di sesso, etnici, di lingua, di razza.

*(Art. 15 Statuto lavoratori; art. 13, legge 903/1977; art. 4, comma 2, legge 125/1991 )*

*Riguarda la maggior parte dei poteri aventi riflessi sul rapporto di lavoro: trasferimenti, assegnazione di mansioni, sanzioni disciplinari, incarichi, aumenti retributivi.*

*La normativa impone al datore di lavoro un esercizio non arbitrario e in sostanza imparziale dei propri poteri*

**In tema di recesso la Cassazione (6 maggio 1999, n. 4543) ha ritenuto sussistere un atteggiamento discriminatorio anche quando, pur non ricorrendo direttamente una ipotesi di legge, il motivo esclusivo del recesso sia illecito, cioè di ritorsione o rappresaglia nei confronti del lavoratore**

# L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro (art. 2087 cod. civ.)

Il datore di lavoro ha l'obbligo di porre in essere tutte le misure che siano idonee, secondo l'esperienza, la tecnica e la particolarità del lavoro, a prevenire situazioni di danno per la salute e la personalità del lavoratore.

Vincolo per un comportamento "attivo" con dovere di iniziative concrete

Sussiste, quindi, anche un diritto soggettivo di credito del lavoratore (con scarsa efficacia pratica)



## PRINCIPIO DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE nella esecuzione degli obblighi negoziali

- **Art. 1175 c.c. – Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.**
- **Art. 1375 c.c. – Il contratto deve essere eseguito in buona fede.**
- **OBBLIGHI A CARICO DEI DUE CONTRAENTI**
  - A) *Il principio di correttezza e buona fede sarebbe uno strumento di integrazione del contenuto dell'obbligazione*
  - B) *La correttezza e la buona fede si configurano come criteri di valutazione della condotta delle parti nella esecuzione del contratto*

I poteri datoriali (nella gestione del personale e nella organizzazione) mirano a soddisfare, in via immediata, non un interesse esterno e generale, bensì un interesse interno ed egoistico (l'interesse organizzativo del soggetto datoriale)

- Il potere organizzativo privatistico del datore di lavoro trova fondamento non nella legge, ma nel contratto di lavoro subordinato.
- E' con il contratto individuale che il lavoratore subordinato si assoggetta, in cambio della retribuzione, al potere organizzativo dell'imprenditore e agli atti direttivi unilaterali che ne sono espressione.
- ***Il potere organizzativo privatistico si esprime attraverso atti di autonomia negoziale (atti di gestione).***

# ***SUPREMAZIA GERARCHICA***

- Gli atti unilaterali di organizzazione sono espressione del potere direttivo e della **supremazia** di “diritto comune” o **gerarchica** conferiti al datore di lavoro
- dal diritto di credito della prestazione lavorativa,
- che nasce a sua volta dal contratto che ha costituito il rapporto di lavoro

## GLI ATTI DI GESTIONE *come espressione del potere datoriale privato*

- **Regolamenti interni**
- **Contratti individuali di lavoro**
- **Comunicazioni del competente dirigente**
- *Gli atti di gestione NON devono assumere la forma e il contenuto di un atto amministrativo: deliberazione, determinazione, decreto, ordinanza*
- *La motivazione non è un elemento necessario della decisione, se non quando è prescritta dalla legge o dal contratto collettivo di lavoro*

## ***Contenuti dei “regolamenti aziendali” Per istituti di fonte negoziale (CCRL)***

- Criteri per il conferimento, la revoca, la modifica degli incarichi di posizione organizzativa
- Orario di servizio e di lavoro
- Conferimento di mansioni superiori
- Criteri per la mobilità interna
- Valutazione permanente del personale
- Modifica del profilo professionale

## ***Sindacabilità degli atti organizzativi e di gestione del personale adottati dal datore di lavoro privato (secondo la dottrina giuslavorista)***

- Nel regime privatistico gli atti di organizzazione e di gestione del personale, essendo manifestazione di autonomia negoziale, sono sindacabili solo con riferimento ai vizi tipici dell'attività di diritto privato e in particolare con riferimento all'eventuale violazione dei diritti risultanti da norme di legge e dalle disposizioni dei contratti collettivi e del contratto individuale di lavoro, nonché con riferimento alla correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto di lavoro.
- La tendenziale irrilevanza giuridica, nel diritto privato, dei motivi concreti degli atti negoziali, comporta la impossibilità, oltre i limiti detti, di un sindacato sui motivi degli atti organizzativi e di gestione del personale posti in essere dal datore di lavoro e la impossibilità di configurare, rispetto ad essi, vizi analoghi a quello dell'eccesso di potere.
- ***I poteri del datore di lavoro sono assoggettati al controllo sindacale ma non a quello giudiziario***

## **RESPONSABILITA' DI RISULTATO TUTELA DELL'INTERESSE PUBBLICO**

- ***Il “buon andamento” non costituisce più un criterio di valutazione di ogni singolo atto della P.A., ma il risultato atteso dell'azione complessiva posta in essere dalla dirigenza anche attraverso l'esercizio dei poteri datoriali.***
- ***La singola decisione di gestione resta ricompresa nell'ambito dell'esercizio dei poteri del privato datore di lavoro***
- ***Il risultato della gestione (che ricomprende sia gli atti amministrativi sia gli atti di diritto comune) viene valutato con le regole del servizio di controllo interno***
- ***L'apprezzamento complessivo e unitario dell'attività dirigenziale, a conclusione del periodo di valutazione, ricomprende anche il grado di conseguimento del pubblico interesse***

***Incarichi dirigenziali – giurisdizione giudice lavoro***  
***Cassazione, Sezioni riunite civili; n. 7859, 11.6.01***  
***Regolamento di giurisdizione***

“Non può dirsi che la scelta del dirigente si collochi nell’area dell’alta amministrazione, con conseguente sottrazione a quella dell’esercizio di poteri privatistici dell’amministrazione datrice di lavoro.

La disciplina della privatizzazione dei rapporti di lavoro si impernia sul principio per cui gli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e che riguardano il funzionamento degli apparati, sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono nel lavoro pubblico, come in quello privato, ad uno schema normativamente unificato, che non è quello pubblico ma quello dei poteri privati.”



*Cassazione, Sezioni unite civili; n. 7859,  
11.6.2001 (segue)*

*Segue una lettura dell'art. 2 (fonti pubblicistiche) e dell'art. 4 (fonti privatistiche, area gestionale) del d. lgs. 29/93*

“Il conferimento dell'incarico ai dirigenti si iscrive in quest'area gestionale e costituisce esso medesimo esercizio di un potere privato, perché presuppone già compiute dai competenti organi di indirizzo le scelte organizzative di tipo strutturale, identificative dell'ufficio alla cui copertura il conferimento stesso è destinato”

# CASSAZIONE Sez. lav. N. 11589 del 28.7.2003

Nell'ambito del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni regolato, dopo la cosiddetta privatizzazione, dalle norme del diritto privato, l'atto del datore di lavoro incidente sulla prestazione lavorativa è un **atto paritetico**, ancorchè espressione del **potere di supremazia gerarchica**, privo della efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo;

di conseguenza, il giudice del lavoro ne rileva i **vizi secondo le categorie proprie del diritto civile** (inesistenza, nullità, annullabilità, inefficacia) ed i motivi soggettivi rilevano solo in caso di illecità (artt. 1418 e 1345 Cod. civ.), mentre ***non sono applicabili né la distinzione tra vizi di legittimità e di merito elaborata dalla giurisprudenza amministrativa, né i vizi di legittimità per incompetenza, eccesso di potere, e violazione di legge***

# CASSAZIONE Sezioni unite civili n. 1241 del 28 gennaio 2003

Il rapporto di dipendenza funzionale tra il segretario e l'amministrazione, in quanto inserito nell'ambito del rapporto di impiego con l'Agenzia ..., risulta fondato sulla stessa base paritetica, in quanto soggetto alla medesima disciplina risultante dal quadro normativo delineato dal ...d. lgs. 165/2001, nel quale opera la regola generale secondo cui, ferma restando la qualificazione di atti amministrativi soltanto per gli atti disciplinanti le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici, per gli atti di indirizzo politico/amministrativo e per gli atti relativi alle procedure concorsuali, **ogni atto di gestione di detti rapporti risulta privo di connotazione autoritativamente discrezionale e rappresenta espressione non di una potestà amministrativa, ma della capacità e dei poteri del privato datore di lavoro.**

Si deve concludere che tutti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del segretario, ... tra cui la revoca dell'incarico..., rappresentano manifestazione dei poteri propri del datore di lavoro, mentre corrispondono ugualmente al privato le situazioni soggettive ...del rapporto di lavoro

## **CASSAZIONE Sezione lavoro**

### **n. 7704 del 16.5.2003**

“Le norme della legge n. 241 del 1970 sul procedimento amministrativo riguardano i procedimenti strumentali alla emanazione da parte della pubblica amministrazione di provvedimenti autoritativi destinati ad incidere sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dei medesimi, caratterizzati dalla situazione di preminenza dell'organo che li adotta, e non sono perciò applicabili agli atti concernenti il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, i quali sono adottati nell'esercizio dei poteri propri del datore di lavoro privato, connotati dal potere di supremazia gerarchica, ma privi della efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo

## Segue: Cassazione n. 7704 del 2003

**“ ... pertanto, all’atto di destituzione dall’impiego adottato all’esito del procedimento disciplinare ..... non è applicabile l’obbligo della motivazione stabilito dalla legge n. 241 del 1990, essendo sufficiente che nel medesimo sia indicato l’illecito disciplinare che ha giustificato la risoluzione del rapporto”**

## **Cassazione, Sezione lavoro**

**N. 5659 del 20 marzo 2004**

### ***confutazione della teoria della giurisdizione esclusiva sugli incarichi dirigenziali***

“ ... la materia del conferimento degli incarichi risulta sottratta al dominio degli atti amministrativi perché non compresa entro la soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e, concernente, invece, il piano del funzionamento degli apparati e, quindi, l'area della capacità di diritto privato.

**Il conferimento, infatti, è atto che presuppone il disegno organizzativo degli uffici ed appartiene al settore della gestione dei rapporti di lavoro.**

## CASSAZIONE, N. 5659/2004 (segue)

“ .. principio di riserva al dominio del diritto pubblico solo degli **atti menzionati dall'art. 2, comma 1**, mentre tutti quelli che attengono ai profili organizzativi e gestionali del rapporto di lavoro già costituiti (ed è il caso degli incarichi dirigenziali) sono assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro (**art. 5, comma 2**), norma che si riferisce a tutti gli organi competenti ad assumere determinazioni sull'organizzazione degli uffici e la gestione, che possono anche essere organi di governo nei casi espressamente contemplati dal decreto ...”

## **CASSAZIONE, N. 5659/2004 (segue)**

“La struttura unilaterale dell’atto di conferimento, risulta perfettamente compatibile con la natura privata del potere ...”

“il principio fondamentale secondo cui l’atto privato è tale proprio perché non può essere funzionalizzato al perseguimento dell’interesse pubblico senza contraddirne l’intima essenza di espressione dell’autonomia dell’autore .....



## CASSAZIONE, N. 5659/2004 (segue)

“.... se gli atti sono ascritti al diritto privato, non possono che essere assoggettati ai principi fondamentali dell'autonomia privata e, in primo luogo, alla regola della irrilevanza dei motivi ..”

“proprio in tal senso si esprime il comma 3 dello stesso art. 5, laddove prevede che gli organi di controllo interno verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi dell'art. 2, comma 1, .... Il controllo, quindi, è disciplinato come esclusivamente interno all'organizzazione del soggetto agente ...”

## CASSAZIONE, N. 5659/2004 (segue)

- “ .. qualificazione dell'atto di conferimento quale atto puramente interno di organizzazione, così come sarebbe per qualsiasi datore di lavoro ..”
- “ .. la legge non prevede che debba essere comunicato all'interessato per acquistare efficacia ..”
- “ .. l'amministrazione che, *melius re perpensa*, lo modifica o lo ritira, esercita lo stesso potere organizzativo e non **il potere amministrativo di autotutela, inconcepibile nei confronti di atti di diritto privato**”

## **CASSAZIONE, N. 5659/2004 (segue)**

“In tema di incarichi dirigenziali ....secondo la disciplina dell’art. 19 del d. lgs. 165 del 2001 – sia con riguardo al testo originario, sia a quello modificato dalla legge 145 del 2002 – l’atto di conferimento, a necessaria struttura unilaterale e non recettizio, ha natura di determinazione assunta dall’amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, a norma dell’art. 5, comma 2, dell’indicato decreto ...”

# Anche il TAR condivide la posizione della Cassazione!

**TAR Catanzaro 13.11.2006, n. 1316**

“la riserva di cognizione del giudice amministrativo ... concerne esclusivamente le procedure concorsuali ... ma giammai gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali che conservano natura privata, in quanto atti interni di organizzazione, anche dopo la riforma introdotta con la legge n. 145 del 2002, il cui art. 3 .... Qualifica “provvedimento” l’atto di conferimento dell’incarico, ma significativamente non vi aggiunge il predicato “amministrativo” ....

“I predetti atti perpetuano, pertanto, la loro essenza di determinazioni assunte dall’amministrazione con la **capacità e i poteri del privato datore di lavoro**”

## **Cassazione, Sezioni unite civili ordinanza n. 13538 del 12.6.2006**

“il direttore generale, pur essendo investito di compiti e funzioni che valgono a conferirgli una posizione differenziata rispetto a quella degli altri dirigenti, è esso stesso un dirigente”

“tutte le controversie inerenti al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali ... sono attribuite alla competenza del Giudice ordinario, indipendentemente dal livello dirigenziale e dalla natura dell'organo che conferisce l'incarico, siccome i relativi atti non sono riconducibili alla **configurazione strutturale degli uffici**”

## Cassazione, sez. lavoro, sentenza 3.11.2006, n. 23549

L'incarico di dirigente sanitario di struttura complessa è un atto gestorio del rapporto di lavoro, perché è conferito sulla base di una scelta .... del direttore generale di carattere essenzialmente fiduciario, affidata alla sua responsabilità manageriale. Ne consegue che tale atto non deve essere motivato, tranne nel caso in cui vi siano disposizioni interne che lo richieda espressamente.

“ .. Il sindacato del giudice non può estendersi sino alla pronuncia di sentenze di natura costitutiva che attribuiscono l'incarico ad un terzo escluso, ma solo di natura dichiarativa che accerti l'illegittimità della scelta eseguita e della motivazione sotto il profilo della **correttezza e della buona fede**”

# Poteri datoriali anche in materia di incompatibilità

## Tribunale Pisa sentenza 15.4.2006

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario ... una controversia concernente la legittimità della revoca di una autorizzazione a svolgere un incarico ..

Gli atti delle amministrazioni volti ad assicurare il rispetto della disciplina in tema di incompatibilità con lo status di dipendente pubblico si configurano come atti di gestione del rapporto di lavoro e, in quanto tali, devono essere sindacati secondo i parametri di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.

***Cassazione, Sezioni Unite civili,  
3 febbraio 2004, n. 1989  
Graduatorie concorsuali e giurisdizione***

*Spetta al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro la giurisdizione delle controversie in materia di gestione delle graduatorie dei concorsi pubblici.*

***L'utilizzo*** della graduatoria comporta il sorgere di diritti soggettivi

*Le controversie sulla **formazione** della graduatoria competono al giudice amministrativo*

***Decisione conforme: Consiglio giustizia amministrativa regione siciliana; 14.9.2005, n. 971***



# CASSAZIONE Sezioni unite civili n. 15342 del 6.7.2006

- Con l'approvazione della graduatoria si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'amministrazione, subentrando una fase in cui i comportamenti dell'amministrazione vanno ricondotti all'ambito privatistico, espressione del potere negoziale della p.a. nella veste di datrice di lavoro da valutarsi secondo i principi civilistici in ordine all'adempimento delle obbligazioni (art. 1218 cod. civ.) anche secondo il parametro della correttezza e buona fede.
- Spetta al giudice ordinario la cognizione dei comportamenti successivi riconducibili alla fase di esecuzione dell'atto amministrativo terminale (approvazione graduatoria) del procedimento amministrativo concorsuale.

# Nuovo importante chiarimento legislativo sui poteri datoriali

Art. 1, comma 1.bis della legge 241/1990  
introdotto dalla legge n. 15 del 2005

1.Bis "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente"

*La Cassazione ha chiaramente definito la portata dell'attività svolta in regime di "supremazia gerarchica" non di carattere autoritativo*

# Anche il Consiglio di Stato ha accettato la giurisdizione ordinaria sentenza 20.9.2006, n. 5528

E' di competenza del giudice ordinario la decisione su una controversia relativa al provvedimento di nomina di un segretario comunale.

Si tratta ... di atti e comportamenti che costituiscono tipica manifestazione dei poteri del privato datore di lavoro che ... comportano la necessaria attrazione della controversia nella giurisdizione del giudice ordinario

*La decisione annulla una sentenza del TAR Marche del 2000 che si era dichiarato competente*

## **Modello aziendale per Affidamento incarico di posizione organizzativa**

*Egr. Sig./Gentile Sig.ra .....*

*E, p.c. Ufficio Trattamento economico*

Con la presente Le viene conferita, in qualità di dipendente classificato nella categoria D, posizione economica D2, la responsabilità della posizione organizzativa \_\_\_\_\_ (*riportare la denominazione della struttura o della posizione di staff affidata*) con effetto dal \_\_\_\_\_ e per la durata di \_\_\_\_\_ (*anni 2?*).

Tale conferimento risulta coerente con i criteri generali adottati in data \_\_\_\_\_ da \_\_\_\_\_ con particolare riferimento ai requisiti culturali posseduti, alle esperienze maturate ed ai risultati conseguiti nella pluriennale attività svolta alle dipendenze di questo Ente, avuto riguardo alla natura e alle caratteristiche dei programmi da realizzare.

Per il periodo di espletamento dell'incarico conferito, Le viene attribuito il seguente trattamento economico .....

L'Ufficio trattamento economico è pregato di provvedere agli adempimenti contabili necessari per la puntuale applicazione della presente disposizione.

Distinti saluti e auguri di buon lavoro.

**IL DIRIGENTE**

# Modello aziendale per la formulazione di DIRETTIVE AGLI INCARICATI DI P.O.

- Egr. Sig./Gentile Signora .....

In relazione all'incarico che Le è stato conferito con la lettera n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ per la direzione di \_\_\_\_\_ (*specificare la posizione organizzativa affidata*), e tenuto conto dei criteri stabiliti con \_\_\_\_\_ (*il regolamento interno?*) con la presente e con decorrenza immediata, Le comunichiamo gli indirizzi operativi e di gestione di seguito specificati:

- ● Ella è designata responsabile di tutti i procedimenti amministrativi correlati alle materie di competenza, ai sensi e per gli effetti degli artt.5 e 6 della legge 241/1990 e successive modificazioni e integrazioni;
- ● vengono a Lei delegate le seguenti competenze decisionali: impegni di spesa, liquidazioni e pagamenti fino ad un importo massimo di \_\_\_\_\_, autorizzazioni e concessioni in materia di \_\_\_\_\_ (*specificare eventuali altre competenze*).

## Segue modello di lettera per direttive

- vengono, altresì, a Lei delegate le competenze relative alla gestione del rapporto di lavoro del personale assegnato alla posizione organizzativa \_\_\_\_\_ (*denominazione*) per gli aspetti relativi al controllo delle presenze e delle assenze, alla autorizzazione dei permessi, dei congedi e delle aspettative, delle prestazioni di lavori straordinario .....

Le attività correlate alle competenze previste dai punti precedenti saranno poste in essere nel rispetto delle direttive che saranno rese note dal sottoscritto in relazione alla specificità delle materie trattate; eventuali casi che dovessero presentare aspetti di particolare rilevanza o assumessero connotazioni di specialità o di originalità, dovranno essere affrontati previo confronto con il sottoscritto anche al fine di trarne elementi utili per indirizzare i successivi comportamenti.

Con periodicità trimestrale Ella fornirà al sottoscritto l'elenco delle questioni trattate e degli atti formali adottati o delle decisioni comunque assunte sia di diritto pubblico che di diritto privato, evidenziando gli eventuali aspetti di criticità e le difficoltà riscontrate.

Distinti saluti e auguri di buon lavoro.

IL DIRIGENTE

# Modello aziendale di revoca di incarico di posizioni organizzative

Egr. Sig./ Gentile Sig.ra

A conclusione del procedimento di valutazione dei risultati conseguiti dai dipendenti incaricati delle funzioni di direzione delle posizioni organizzative, secondo i criteri adottati da questo Ente con atto n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, è stato accertato che sussiste una grave divergenza tra gli obiettivi ad Ella assegnati ed i relativi risultati attesi, rispetto a quelli effettivamente documentati e verificati.

In particolare risulta ampiamente disatteso l'impegno a \_\_\_\_\_ (*specificare l'aspetto negativo che viene contestato*), e non appaiono utili a giustificarLa le motivazioni da Lei addotte nella nota del \_\_\_\_\_.

Per le suesposte motivazioni Le viene revocato, con decorrenza immediata, l'incarico di responsabile della posizione organizzativa \_\_\_\_\_, già affidato con la precedente lettera n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_.

Dalla predetta data Ella resta classificata nella categoria D, posizione economica D2 e riprende lo svolgimento delle mansioni correlate al profilo di \_\_\_\_\_, con diritto alla percezione di tutti i compensi accessori e delle indennità previsti dal vigente contratto collettivo di lavoro.

L'Ufficio trattamento economico avrà cura di porre in essere tutti gli adempimenti contabili necessari per l'attuazione della presente comunicazione.

- La ringraziamo per la collaborazione prestata e Le porgiamo distinti saluti.



IL DIRIGENTE

# Modello aziendale per AFFIDAMENTO MANSIONI SUPERIORI

● Egr.Sig./Gentile Signora .....

A seguito delle esigenze organizzative e di servizio emerse in relazione alla assenza dal lavoro del(la) Sig.(ra) \_\_\_\_\_ a causa di \_\_\_\_\_, comunichiamo che Ella è incaricata di sostituire temporaneamente il(la) predetto(a) dipendente con il conseguente affidamento delle mansioni superiori corrispondenti alla categoria \_\_\_\_\_, profilo professionale \_\_\_\_\_.

La durata della sostituzione decorre dalla data della presente comunicazione e avrà termine con il rientro in servizio del(la) dipendente assente, la cui scadenza verrà tempestivamente preannunciata.

Per l'intero periodo di sostituzione e di esercizio delle mansioni superiori, Le sarà corrisposto un compenso aggiuntivo pari alla differenza tra il trattamento economico iniziale previsto per la categoria di appartenenza e quello iniziale della categoria di temporanea assegnazione. Sono confermati i compensi accessori della categoria di appartenenza.

Agli oneri conseguenti alla presente decisione si fa fronte con le risorse espressamente assegnate per tale finalità a questo \_\_\_\_\_ (*centro di costo*).

Ella è pregata di voler restituire copia della presente comunicazione debitamente sottoscritta per ricevuta ed accettazione.

Distinti saluti e auguri di buon lavoro.

IL DIRIGENTE



**OGGETTO: Procedimento disciplinare.  
Comunicazione sanzione disciplinare della  
sospensione dal servizio e dalla retribuzione**

data, .....  
Egr. Sig./Gentile Sig.ra .....  
e p.c. All'Ufficio .....

Con riferimento agli addebiti espressamente contestati con la nota n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ e preso atto degli accertamenti istruttori nonché delle giustificazioni che Lei ha fornito nell'incontro del ....., che non valgono a discolparla, Le comunichiamo la irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per il periodo di .... giorni lavorativi, a partire dal giorno successivo alla data di ricevimento della presente.

Distinti saluti.

**IL DIRIGENTE**

**OGGETTO: Procedimento disciplinare.  
Comunicazione sanzione disciplinare del  
licenziamento con preavviso.**

Prot. n. \_\_\_\_\_

data, \_\_\_\_\_

Egr. Sig./Gentile Sig.ra \_\_\_\_\_

e p.c. All'Ufficio \_\_\_\_\_

Con riferimento agli addebiti espressamente contestati con la nota n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_ e preso atto degli accertamenti istruttori e delle giustificazioni che Lei ha fornito nell'incontro del \_\_\_\_\_, che non valgono a discolparLa, Le comunichiamo la irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento con preavviso ai sensi dell'art. .... comma .... del vigente CCRL del personale non dirigente; la relativa esecuzione decorre dal primo *(o dal sedicesimo)* giorno del prossimo *(o del corrente)* mese di

\_\_\_\_\_  
Distinti saluti.

IL DIRIGENTE

# Oggetto: permesso matrimoniale

(art. .... Comma .... CCRL .....)

Egr. Sig./gentile Sig.ra .....

In riferimento alla nota con la quale Ella comunica che in data ..... contrarrà matrimonio ed alla contestuale richiesta di permesso retribuito ai sensi della normativa richiamata in oggetto, Le comuniciamo che potrà assentarsi dal lavoro per il periodo dal .... al .....

Le ricordiamo che dovrà presentare una dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante l'avvenuto matrimonio.

L'occasione è gradita per porgerLe i più vivi auguri.

Cordiali saluti

IL DIRIGENTE

# OGGETTO: aspettativa non retribuita per motivi personali (art ..... CCRL .....)

Egr. Sig./Gentile Sig.ra

.....

In relazione alla domanda da Lei prodotta, rivolta ad ottenere la concessione di un periodo di aspettativa non retribuita dal ..... al ..... per motivi personali ai sensi del vigente contratto collettivo di lavoro del personale non dirigente, abbiamo accertato che la Sua assenza dal lavoro, nel periodo richiesto, si pone in contrasto con le prioritarie esigenze di servizio del nostro ente, come risulta documentato dalla relazione del dirigente .....

Dobbiamo, di conseguenza, comunicare la impossibilità di concederLe la aspettativa per motivi personali richiesta.

Distinti saluti

IL DIRIGENTE

**OGGETTO: congedo di maternità: interdizione  
anticipata dal lavoro per gravidanza. Art. 17, c. 2, Dlgs.  
151/2001**

Gentile signora .....

Prendiamo atto che, a seguito del provvedimento del Servizio ispettivo della DPL di ..... in data ..... n. ...., Ella ha diritto ad assentarsi dal lavoro in applicazione dell'art. 17, comma 2, del Dlgs. 151/2001 dal .... al .....

Precisiamo che il periodo di assenza di che trattasi è computato nella anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alle ferie e alla 13sima mensilità, e che contemporaneamente ad esso non vanno godute ferie o assenze eventualmente spettanti ad altro titolo. Per lo stesso periodo spetta la intera retribuzione fissa mensile, le quote del salario accessorio fisse e ricorrenti, compresa la retribuzione di posizione, nonché il salario di produttività nel rispetto della disciplina definita in sede di contrattazione decentrata.

Distinti saluti

IL DIRIGENTE

# OGGETTO: Congedo di paternità. Art. 28 del Dlgs. 151 del 2001

Al Signor .....  
All'Ufficio trattamento economico

.....

In relazione alla Sua domanda del .... Ed alla documentazione allegata, prendiamo atto che Ella ha diritto di fruire del congedo di paternità di cui all'art. 28 del Dlgs. n. 151 del 2001 e che, di conseguenza, si assenterà dal lavoro per il periodo dal ..... al ..... corrispondente al residuo periodo di congedo di maternità non fruito dalla madre.

Il periodo di assenza sarà retribuito per intero; lo stesso periodo è computato nella anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità.

Distinti saluti

IL DIRIGENTE

**OGGETTO: Aspettativa non retribuita come candidato alle elezioni per il Parlamento europeo. Art. 52, c. 1, legge 24.1.1979, n. 18**

Egr. Sig./Gentile Signora .....

A seguito della richiesta in data ..... Le comunichiamo il Suo collocamento in aspettativa in qualità di candidato alle elezioni per il Parlamento europeo, per il periodo dal ..... al ..... (*giorno della votazione*)

Il predetto periodo non è retribuito e non è utile ai fini della anzianità di servizio e del trattamento di previdenza e di quiescenza.

Distinti saluti

IL DIRIGENTE

# Natura dei "termini" fissati dai CCRL

Nei CCRL, i termini vengono sempre posti a tutela di una delle parti del rapporto (datore di lavoro o lavoratore)

Nel regime negoziale, non esiste la differenza tra termini "perentori" e "non perentori")

Si può affermare il principio secondo il quale la parte che ha interesse al rispetto del termine, può anche disporre di questo diritto con eventuale "rinuncia"

Esempi: termine per preavviso di licenziamento, termine per richiedere la concertazione e per la sua conclusione, ecc. L'Ufficio trattamento economico è pregato di provvedere agli adempimenti contabili necessari per la puntuale applicazione della presente disposizione.

Distinti saluti e auguri di buon lavoro.

IL DIRIGENTE



COMPORTAMENTI "CRITICI" delle autonomie  
Esame dei risultati di una indagine ARAN sull'**esercizio dei poteri del privato datore di lavoro**

ENTI COINVOLTI

● COMUNI	N. 565
● PROVINCE	N. 33
● REGIONI	N. 15
● CAMERE DI COMMERCIO	N. 34
● COMUNITA' MONTANE	<u>N. 55</u>
● <b>Totale</b>	<b>n. 708</b>

## Strumenti decisionali nella gestione del personale

	Comuni		Province		Regioni		Comunità Mont.		Camere Comm.		TOTALI	
	Numero	Percentuale	Numero	Percentuale	Numero	Percentuale	Numero	Percentuale	Numero	Percentuale	Numero	Percentuale
<b>Determine</b>	294	85%	21	91%	12	80 %	32	86%	22	73 %	<b>381</b>	<b>84%</b>
<b>Esercizio poteri datoriali</b>	43	12%	2	9%	3	20 %	4	11%	8	27 %	<b>60</b>	<b>13%</b>
<b>Delibere Giunta</b>	10	3%	0	0%	0	0%	1	3%	0	0%	<b>11</b>	<b>2%</b>
<b>TOTALI</b>	<b>347</b>		<b>23</b>		<b>15</b>		<b>37</b>		<b>30</b>		<b>452</b>	

## Tipologia dei soggetti decisori nella gestione del personale

	Comuni		Province		Regioni		Comunità Montane		Camere Comm.		TOTALI	
	Count	%	Count	%	Count	%	Count	%	Count	%	Count	%
Dirigente personale	132	38%	10	43%	3	20%	24	65%	5	17%	<b>174</b>	38%
Tutti Dirigenti	163	47%	13	57%	12	80%	6	16%	13	43%	<b>207</b>	46%
Segretario Com. Prov.	43	12%	0		0		0		0		<b>43</b>	10%
Diret. Gener.	5	1%	0		0		0		0		<b>5</b>	1%
Giunta	4	1%	0		0		1	3%	0		<b>5</b>	1%
Segr. Com mont. e Camcom.	0	0	0		0		6	16%	12	40%	<b>18</b>	4%
<b>TOTALI</b>	<b>347</b>		<b>23</b>		<b>15</b>		<b>37</b>		<b>30</b>			

## STRUMENTI DECISIONALI UTILIZZATI DAGLI ENTI

1 delibera Giunta;    2 contratto integrativo;  
3 poteri privato datore lavoro;    4 altro

Tipologia enti	Costruzione dei <b>PROFILI PROFESSIONALI</b> (gestione di aspetti organizzativi)							
	1		2		3		4	
COMUNI	263	77%	42	12%	31	9%	5	1%
PROVINCE	15	65%	4	17%	3	13%	1	4%
REGIONI	12	80%	3	20%	0	0%	0	0%
CAM. COMM.	24	80%	1	3%	4	13%	1	3%
COM. MONTANE	29	81%	6	17%	1	3%	0	0%
<b>TOTALI</b>	<b>343</b>	<b>77%</b>	<b>56</b>	<b>13%</b>	<b>39</b>	<b>9%</b>	<b>7</b>	<b>2%</b>

# VALUTAZIONE DEI DATI RACCOLTI

- Preoccupante e diffusa permanenza di una cultura pubblicistica (delibere di Giunta)
- Marginale percezione delle effettiva portata dei poteri datoriali
- Ruolo limitato della dirigenza nella fase di costruzione delle regole e dei percorsi per la applicazione dei contratti collettivi e per la gestione della organizzazione di secondo livello
- Conferma della disponibilità alla condivisione delle scelte con le organizzazioni sindacali (contr. integr.)

# ULTERIORI RIFLESSIONI

- Dal 1990, si assiste ad una miriade di interventi legislativi nazionali con riflessi consistenti sui modelli organizzativi degli enti, sulle competenze istituzionali, sui controlli, sulla gestione, sul bilancio, sulla dirigenza, sul personale, sul federalismo, ecc.
- Anche i contratti collettivi di lavoro hanno introdotto profonde innovazioni su tutti gli istituti più qualificanti del rapporto di lavoro, basta riferirsi ai soli effetti derivanti dal nuovo modello di classificazione
- Tutta la classe dirigente (politica, dirigenziale, sindacale) locale ha subito e subisce ancora (con affanno) una continua e forte sollecitazione per il rinnovamento degli enti
- Forse sta aumentando la divaricazione tra **paese reale** (come emerge dai comportamenti accertati) e **paese virtuale** (ipotizzata dal legislatore riformista)
- Forse si avverte l'esigenza di una "manutenzione" delle riforme già praticate, senza ulteriori interventi innovativi, per dare la possibilità di disporre del tempo necessario perché il **paese reale** possa tendere a coincidere con il **paese virtuale**

Pensiero del Signor Presidente della Repubblica  
*(discorso del 23.10.2002, presso la SSPA)*

“ ... Abbiamo di fronte a noi una nuova avventura: quella del lavoro paziente di far maturare, sedimentare, assestare le riforme introdotte, farle entrare concretamente nella mentalità, nello spirito della gente .... ”

# Suggerimenti per valorizzare i poteri datoriali negli enti

- Occorre certamente un profondo cambiamento culturale
- Il cambiamento può essere sostenuto anche da interventi mirati da inserire nel regolamento degli uffici e servizi
- Gli attuali regolamenti trascurano completamente la disciplina dei poteri privatistici della dirigenza, salvo alcune lodevoli eccezioni (esempio: Provincia di Roma, Provincia di Grosseto, ..... ecc)



# Un esempio di regolamento innovativo Provincia di .....

Art. ...., potere di organizzazione

Comma 1: nell'ambito della disciplina definita ai sensi dell'art. 2, comma 1, le decisioni relative alla organizzazione interna dei dipartimenti ed alla articolazione della dotazione organica ..... nonché le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte **con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro** dai dirigenti competenti secondo il presente regolamento .....

## Segue: art. ..., comma 2

Gli atti di organizzazione e di gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro possono assumere la forma di:

- a) “regolamenti interni” rivolti alla formulazione di discipline, delle procedure e dei criteri necessari per l’applicazione di specifici istituti .....La competenza è del direttore generale,
- b) “ direttive gestionali” di competenza dei singoli dirigenti di settore ....
- c) “contratti individuali di lavoro” di competenza dei dirigente del personale ...
- d) “comunicazioni” che attengono alle decisioni relative alla gestione del rapporto ..... di competenza dei dirigenti di settore .....

## Segue: Art. ...., organizzazione interna dei dipartimenti

**Comma 1:** i direttori di dipartimento, con i poteri di cui all'art. 4, comma 1, nel rispetto degli indirizzi generali formulati dalla giunta provinciale e delle risorse assegnate, adottano le decisioni necessarie per la migliore organizzazione delle attività e dei servizi delle rispettive aree di competenza

**Comma 2:** Per le finalità di cui al comma 1, i direttori di dipartimento:

- a) Istituiscono i settori e le unità orizzontali di livello dirigenziale nell'ambito dei posti assegnati dalla giunta .....
- b) Istituiscono i servizi e le unità orizzontali di livello non dirigenziale ..... su proposta del competente dirigente di settore ....nel numero massimo delle posizioni stabilite dalla giunta .....

**Comma 3:** con l'atto di istituzione ..... Il direttore di dipartimento definisce anche le competenze delle singole strutture .....

## Segue: Art. ...., dotazione organica del personale

**Comma 1:** La dotazione organica individua il totale dei posti dirigenziali e non dirigenziali dell'ente. .... Detta dotazione e le sue successive modificazioni sono definite dalla giunta

**Comma 2:** La distribuzione dei valori numerici della dotazione organica nelle diverse categorie .... può essere modificata con decisione del direttore generale ..... limitatamente ai casi di invarianza della spesa o di sua riduzione .....

**Comma 3:** il direttore generale, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 4, comma 1, previo parere favorevole del comitato di direzione, definisce:

- a) La istituzione, modificazione e collocazione nelle corrispondenti categorie dei profili professionali.....
- b) La quantificazione e la variazione dei posti di organico dei singoli profili ....
- c) La assegnazione dei posti di organico per categoria e profilo ai dipartimenti

## Segue: Art. ....., mobilità del personale

Comma 2: “i criteri per l’attuazione della mobilità del personale sono disciplinati dal direttore generale con i poteri di cui all’art. 4 .. Nel rispetto delle disposizioni stabilite dai contratti collettivi e dal relativo sistema di relazioni sindacali”