



Il Pubblico Impiego

La riforma del rapporto di lavoro presso la pubblica amministrazione il pubblico impiego: indici rivelatori

- Il rapporto di pubblico impiego può essere oggi definito come “il rapporto giuridico in forza del quale un soggetto pone volontariamente la propria prestazione lavorativa in modo continuativo ed esclusivo al servizio di un ente pubblico per il conseguimento dei fini istituzionali di quest’ultimo, ricevendo come corrispettivo una retribuzione predeterminata”.
- Partendo da questa definizione è possibile ricavare quelli che possono essere considerati indici rivelatori che caratterizzano il profilo del pubblico impiego. Per primo deve essere presa in considerazione la necessaria natura pubblica dell’ente datore di lavoro.
- E’ indispensabile poi la presenza di **alcuni caratteri**; **quello della continuità**, il dipendente pubblico infatti non viene assunto per l’esecuzione di una singola opera ma per una prestazione di carattere continuativo, e quello della **esclusività** per il quale la prestazione lavorativa resa a favore dell’ente deve necessariamente essere prevalente rispetto a qualsiasi altra prestazione dell’impiegato. Non è possibile inoltre costituire un rapporto per finalità che non rientrino fra quelle istituzionali dell’ente, proprio per la necessaria correlazione che il rapporto stesso deve avere con questi.

LA PRIVATIZZAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO

- La così detta privatizzazione del pubblico impiego è stata introdotta dal **d.lgs 3 febbraio 1993 n. 29**, emanato in attuazione della delega conferita al governo dall'art. 2 della l. 23 ottobre 1992 n. 421.
- Tale decreto è stato però più volte modificato, ma essendo poi scaduta la delega, con la l. **15 marzo 1997 n. 59** è stata conferita una nuova delega, in base alla quale è stato poi emanato il **d.lgs 31 marzo 1998 n.80**, con il quale sono state apportate nuove e significative modifiche.
- Sempre sulla base della delega del 1997, sono state poi raccolte e coordinate tutte le disposizioni vigenti in materia di pubblico impiego nel **d.lgs 30 marzo 2001 n. 165**, con il titolo di "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni" (t.u. pubblico impiego).
- La privatizzazione del pubblico impiego, realizzata col Dlgs 23 febbraio 1993, n. 29, si fondava essenzialmente sulle norme ora contenute nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 2, Dlgs 30 marzo 2001, n. 165, vale a dire su: a) definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici da parte delle amministrazioni pubbliche mediante atti organizzativi; b) disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti di queste amministrazioni da parte delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa; c) regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro sulla base dei contratti collettivi. I contratti individuali, dunque, dovevano conformarsi al principio dell'inderogabilità della contrattazione collettiva.

Pubblico impiego. Riforma Brunetta

- Si prefigge di aumentare il rendimento dei dipendenti pubblici e afferma il primato della legge sui contratti collettivi.
- Legge 4 marzo 2009, n. 15 (G.U. 5 marzo 2009, n. 53), con la quale al Governo è stata conferita la delega legislativa finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e all'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.
- La riforma Brunetta sarà una globale riforma della pubblica amministrazione. 74 articoli per raggiungere l'ambizioso obiettivo di premiare il merito e dare più servizi e trasparenza ai cittadini. Si parte prima di tutto dal piano economico: al 25% dei dipendenti giudicati più efficienti sarà dato un aumento di stipendio ricavato dalle risorse accessorie.
- Attribuzione selettiva degli incentivi economici e di passaggio di grado ma non solo: viene introdotto anche il concetto di customersatisfaction, soddisfazione del cliente, cioè in questo caso del cittadino.
- Sulla riforma del pubblico impiego vigilerà una Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità e organismi indipendenti di valutazione così da dare un risvolto di oggettività, si promette, sia alla valutazione del merito che a quella della soddisfazione del servizio.
- Obiettivi della riforma sono, infatti, un aumento dei beni e servizi pubblici, un progressivo miglioramento della qualità dei servizi; una maggiore prossimità delle amministrazioni ai cittadini e tempestività nell'erogazione delle prestazioni; insieme ad una riduzione dei costi. Quanto alla riforma del modello contrattuale (a giorni l'avvio del confronto tra le parti sociali nel settore privato), si punta ad una riduzione dei comparti; una revisione della durata degli accordi allineando la regolamentazione giuridica (la cui vigenza oggi è quadriennale) con quella economica (oggi biennale). La contrattazione di secondo livello dovrà collegarsi alla situazione economica e finanziaria dell'ente, alla Corte dei Conti spetterà il controllo della spesa.

L'ATTIVITA' DELLA P.A.

- I Principi dell'attività amministrativa sono quei principi a cui si deve conformare l'attività della pubblica amministrazione.
- I principi a cui si deve conformare l'attività amministrativa, sono innanzitutto quelli stabiliti dalla Costituzione italiana, e poi quelli stabili dalle leggi ordinarie dello stato.

Art. 97 - 118

- **Articolo 97 della Costituzione**
- La Costituzione stabilisce diversi principi a cui l'attività amministrativa della pubblica amministrazione si deve conformare, ma quelli che la dottrina ritiene come i più caratterizzanti sono i principi costituzionali definiti dal primo comma dell'art 97, che recita:
 - « *I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.* »
- Il comma fissa tre principi, che rappresentano la chiave di volta, del sistema dei principi per l'attività amministrativa pubblica, che sono:
 - Principio di legalità; Principio del buon andamento; Principio dell'imparzialità.
- **Articolo 118 della Costituzione**
- L'articolo 118, per come è stato modificato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3, intitolata «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre 2001 ha introdotto nel nostro ordinamento ulteriori e pregnanti principi; recita il primo comma dell'articolo:
 - « *Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.* »
- Dopo aver introdotto i principi di sussidiarietà, adeguatezza e di differenziazione, il quarto comma dello stesso articolo introduce l'ulteriore principio di sussidiarietà orizzontale quando stabilisce che:
 - « *Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.* »
- Con quest'ultimo principio il legislatore stabilisce che è comunque preferibile (dove possibile) soddisfare i bisogni pubblici tramite l'attività dei privati piuttosto che con quella della pubblica amministrazione.

IL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

- Il **provvedimento amministrativo** è un particolare tipo di atto amministrativo con il quale un'autorità amministrativa manifesta la propria volontà, nell'esercizio dei suoi poteri.
- Il provvedimento amministrativo è l'atto tipico di esercizio dell'attività di amministrazione attiva: è la manifestazione del potere amministrativo cui è affidata la cura concreta dell'interesse pubblico primario assegnato all'amministrazione agente.
- Il provvedimento amministrativo è la più importante e rilevante manifestazione del potere amministrativo. Tramite un provvedimento amministrativo si crea, modifica o estingue una determinata situazione giuridica soggettiva al fine di realizzare un particolare interesse pubblico affidato alla cura della pubblica amministrazione che ha posto in essere il provvedimento.
- Il provvedimento amministrativo è caratterizzato da:
- **UNILATERALITÀ** = il provvedimento amministrativo è frutto dell'autonoma ed esclusiva determinazione dell'amministrazione agente.
- **IMPERATIVITÀ** = autoritarietà = la particolare forza giuridica del provvedimento amministrativo perfetto ed efficace, che consiste nella realizzazione automatica ed immediata degli effetti giuridici, senza necessità di collaborazione da parte del destinatario. Ciò che, sotto altro profilo (cioè, quello della produzione degli effetti), è definito esecutività.
- **INOPPUGNABILITÀ** = il provvedimento amministrativo imperativo, scaduti i termini per la sua contestazione da parte dei soggetti legittimati, diviene stabile. Ne deriva che ai destinatari eventualmente lesi dal provvedimento è preclusa ogni forma di contestazione dell'efficacia della statuizione provvedimentale, sia essa valida od invalida. Ciò che non significa che il provvedimento è anche intangibile. Ed infatti, quantunque inoppugnabile, tale atto resta soggetto ai poteri di annullamento e revoca dell'amministrazione pubblica.
- **TIPICITÀ**. per essere attuato deve essere espressamente previsto dall'ordinamento.
- **NOMINATIVITÀ** per ogni interesse pubblico alla cui cura l'amministrazione è preposta deve essere previsto il corrispondente provvedimento amministrativo.
- **ESECUTORIETÀ** = caratteristica tipica dei provvedimenti che non sono direttamente soddisfatti dell'interesse pubblico primario. La realizzazione dell'effetto giuridico, infatti, deve essere accompagnata da una trasformazione della realtà materiale. ES: l'ordine di demolizione di un immobile costruito abusivamente, produce l'effetto giuridico di legittimare l'eliminazione dell'immobile, ma necessita di un'attività materiale successiva che adegui la realtà alla statuizione amministrativa. Ne deriva che l'effetto giuridico non è immediatamente soddisfacente dell'interesse pubblico primario. In questo caso, allora, assume rilevanza l'esecuzione del provvedimento amministrativo.

LA PATOLOGIA

- Fino all'entrata in vigore della riforma della legge n. 241/90 (legge n. 15/2005) è mancata una codificazione delle varie tipologie di invalidità del provvedimento.
- **Invalidità**
- La invalidità di un atto è, in via generale, la difformità di tale atto dal diritto e determina la sanzione della inefficacia definitiva dello stesso; tale sanzione può essere automatica, come nel caso della nullità, che opera di diritto o può necessitare di una apposita applicazione giudiziale, come nel caso dell'annullabilità, che non si determina automaticamente ma deriva da una decisione del giudice su sollecitazione del ricorrente.
- La difformità dell'atto rispetto a norme espresse dall'ordinamento giuridico determina l'illegittimità dell'atto; la difformità dell'atto rispetto ai principi espressi dall'art. 97 della costituzione determina invece l'inopportunità dell'atto.
- L'atto nullo è, in quanto invalido, inefficace di diritto, e viene considerato tamquam non esset, mentre l'atto annullabile è comunque idoneo a produrre i suoi effetti che permangono nell'ordinamento giuridico fino a quando e solo se, su istanza di parte, non venga dichiarata, in via giudiziale, l'illegittimità dell'atto stesso.
- Fino all'entrata in vigore della riforma della legge n. 241/90 (legge n. 15/2005) era stata la giurisprudenza a delineare i contenuti di altre tipologie di vizi. Con la riforma della legge n. 241/90 avvenuta ad opera della legge n. 15/2005 è stata introdotta la codificazione dell'istituto della nullità del provvedimento amministrativo (art. 21-septies) e l'introduzione dei c.d. vizi non invalidanti del provvedimento.
- Nel diritto amministrativo la nullità costituisce una forma speciale di invalidità, che si ha nei soli casi, oggi meglio definiti dal legislatore, in cui sia specificamente sancita dalla legge, mentre l'annullabilità del provvedimento costituisce la regola generale di invalidità del provvedimento.
- L'art. 21-septies della legge 241/1990 prevede che il provvedimento amministrativo è **nullo** quando:
- **manchi degli elementi essenziali.** Si tratta di una **nullità strutturale**: sono riconducibili alla categoria della nullità strutturale le ipotesi di indeterminatezza, impossibilità ed illiceità del contenuto del provvedimento, cioè del regolamento di interessi ivi previsto; difetto o illiceità della causa dell'atto, interpretata qui come funzionalità dell'atto rispetto all'interesse pubblico. Vi rientrano pure le patologie relative al soggetto, quali l'inesistenza o il vizio relativo all'investitura o alla costituzione del soggetto che ha adottato il provvedimento amministrativo; la mancanza della volontà della Pubblica Amministrazione (il caso classico è quello della violenza fisica esercitata sul funzionario) o il vizio relativo alla sua formazione; il difetto della forma essenziale del provvedimento, che ricorre, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, nelle ipotesi del difetto di sottoscrizione del provvedimento e della mancata verbalizzazione delle deliberazioni degli organi collegiali; l'inesistenza dell'oggetto, inteso sia come *res* sia come persone su cui si concentrano le trasformazioni giuridiche causate dall'atto (si pensi ad un provvedimento di esproprio nei confronti di un soggetto deceduto o mai esistito).
- **sia viziato da difetto assoluto di attribuzione.**
- Mentre nel caso dell'usurpazione manca proprio un soggetto qualificabile come P.A. e l'atto è quindi inesistente. L'atto nullo è invece adottato da un soggetto, qualificabile formalmente come amministrazione, che ha invaso settori, attribuiti ad altri poteri dello Stato e del tutto estranei alle proprie attribuzioni (incompetenza assoluta).
- Sussiste il vizio ordinario di illegittimità-annullabilità quando l'atto, proveniente da ente diverso, sia stato emanato nell'esercizio di una attività riferita ad un settore amministrativo ordinato unitariamente in seno al quale i due organi svolgono compiti ripartiti secondo il sistema proprio della divisione delle competenze.
- **sia stato adottato in violazione o elusione del giudicato.** Il nuovo art. 21-septies, oltre a prevedere la nullità degli atti adottati in violazione o elusione del giudicato, sancisce nel secondo comma che le questioni inerenti alla nullità dei provvedimenti amministrativi in violazione o elusione del giudicato sono attribuite alla **giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo**
- **in tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge (c.d. nullità testuali).**
- Le cause di nullità del provvedimento amministrativo devono quindi oggi intendersi quale **numero chiuso**, anche se come si vedrà oltre le nuove ipotesi di nullità vanno ricondotte a quei casi in cui la giurisprudenza era già pervenuta alla qualificazione dell'atto in termini di nullità.

L'annullabilità del provvedimento amministrativo.

- La tipica sanzione prevista per l'invalidità del provvedimento amministrativo è l'annullabilità, di applicazione giudiziale.
- L'atto amministrativo annullabile è:
 - esistente;
 - efficace; • sanabile.
- Nel diritto amministrativo l'esigenza prioritaria è quella di assicurare **la stabilità del provvedimento amministrativo**. Esigenze di rilievo pubblicistico impongono invece che, decorso il **termine di decadenza**, il provvedimento amministrativo, giusto o sbagliato che sia, pervenga ad una condizione di stabilità ed intangibilità giurisdizionale, salva naturalmente la possibilità per la Pubblica Amministrazione di esercitare l'autotutela.
- Mentre l'atto nullo è inefficace di diritto, il provvedimento annullabile è provvisoriamente efficace, salvo a perdere la sua efficacia al momento dell'annullamento.
- Nel diritto amministrativo l'annullabilità costituisce, quindi, una figura generale, collegata ai tre tradizionali vizi di illegittimità dell'atto amministrativo:
 - **1 violazione di legge**, La violazione di legge è data dalla difformità dell'atto amministrativo rispetto alle norme di legge. Sono state elaborate delle figure di violazione di legge in analogia con quelle relative all'eccesso di potere ed esse sono: vizio di forma, difetto o insufficienza della motivazione, invalida costituzione del collegio, contenuto illegittimo, difetto di presupposti legali, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, violazione di economicità o efficacia, pubblicità o trasparenza, violazione del giusto procedimento
 - **2 eccesso di potere**
 - La dottrina ha elaborato le seguenti figure sintomatiche dell'eccesso di potere:
 - sviamento di potere;
 - travisamento ed erronea valutazione dei fatti;
 - illogicità e contraddittorietà della motivazione;
 - contraddittorietà tra più atti successivi;
 - inosservanza di circolari;
 - disparità di trattamento;
 - ingiustizia manifesta;
 - violazione e vizi del procedimento
 - vizi della volontà
 - mancanza di idonei parametri di riferimento
 - **3 incompetenza** L'incompetenza di legge può riguardare il soggetto che ha posto in essere l'atto amministrativo o la materia su cui questo dispiega i suoi effetti. L'incompetenza può essere assoluta, nel qual caso l'atto è nullo, o relativa, nel qual caso l'atto è annullabile (o nel caso sanabile). Normalmente l'incompetenza relativa si ha quando il soggetto che ha posto in essere l'atto non ha il grado, inteso come livello gerarchico, per porre in essere lo stesso

RIMEDI

- I rimedi contro l'atto amministrativo invalido possono essere richiesti dal privato interessato dall'atto o dalla stessa pubblica amministrazione.
- Il terzo leso nel suo diritto o nel suo interesse legittimo può attuare:
 - un ricorso al giudice amministrativo;
 - un ricorso alla stessa pubblica amministrazione.
- Da parte sua la pubblica amministrazione, autonomamente o su istanza del terzo interessato, può decidere di produrre un successivo atto amministrativo che agisca sull'atto viziato per:
 - annullare l'atto;
 - revoca l'atto;
 - abrogare l'atto;
 - pronunciare la decadenza dell'atto;
 - ritirare l'atto.

REVOCA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

- Il POTERE DI REVOCA è un provvedimento amministrativo di secondo grado (cioè che interviene su precedenti provvedimenti che sono stati assunti), congruamente motivato, con cui la P.A. ritira, con EFFICACIA NON RETROATTIVA (ex nunc), un atto inficiato da VIZI DI MERITO (inopportuno, non conveniente, inadeguato), in base ad una nuova valutazione degli interessi pubblici.
- L'istituto della REVOCA trova il suo fondamento nell'esigenza che l'azione amministrativa si adegui all'interesse pubblico, nel caso in cui questo muti.
- Ne sono quindi presupposti:
 - la mancanza attuale di rispondenza dell'atto alle esigenze pubbliche (dedotta discrezionalmente dalla P.A.);
 - L'ESISTENZA DI UN INTERESSE PUBBLICO, concreto e attuale, all'eliminazione dell'atto inopportuno.
- L'art. 21 quinquies L. 241/1990 prevede che il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato o da altro organo previsto dalla legge nel caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse, di mutamento della situazione di fatto ovvero a seguito di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.
- La REVOCA determina l'inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti e l'obbligo di provvedere all'indennizzo degli eventuali pregiudizi verificatisi in danno dei soggetti direttamente interessati.
- In questo caso, le controversie in materia di determinazione e corresponsione dell'indennizzo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del G.A..

CONVALESCENZA DELL'ATTO AMMINISTRATIVO

- È la situazione in cui si trovano gli atti amministrativi illegittimi e quindi annullabili, in seguito all'intervento di atti di secondo grado (che intervengano cioè su provvedimenti precedentemente assunti) e sono diretti a conservare gli effetti che sono stati fino a quel momento prodotti, attraverso l'eliminazione dei vizi.
- I provvedimenti che eliminano i vizi di legittimità degli atti amministrativi trovano il loro fondamento nel potere di autotutela amministrativa della P.A., e sono: LA CONVALIDA, LA RATIFICA, LA SANATORIA.
- La **CONVALIDA** è un provvedimento nuovo, autonomo, costitutivo, con cui vengono eliminati i vizi di legittimità di un atto invalido che è stato precedentemente emanato dalla stessa autorità.
- Il provvedimento di convalida deve contenere:
 - — l'indicazione dell'atto che si intende convalidare;
 - — l'individuazione del vizio da cui è affetto;
 - — la volontà di rimuovere il vizio invalidante (cd. animusconvalidandi).
- Opera ex nunc, ma poiché si collega ad un atto precedentemente emanato conservandone gli effetti anche nel tempo intermedio, di fatto opera ex tunc, cioè retroattivamente.

La RATIFICA

- è un provvedimento nuovo, autonomo, costitutivo, con cui viene eliminato il vizio di incompetenza relativa da parte dell'autorità astrattamente competente, la quale si appropria di un atto che è stato emesso da un'autorità incompetente dello stesso ramo.
- Si differenzia dalla convalida solo per:
 - — l'autorità che pone in essere l'atto (che non è la stessa autorità emanante);
 - — per il vizio sanabile (che è solo di incompetenza relativa).
- Infine abbiamo la **SANATORIA**, che si ha quando un atto o un presupposto di legittimità del procedimento, mancante al momento dell'emanazione dell'atto amministrativo, viene emesso successivamente in modo da perfezionare ex post il procedimento di formazione dell'atto illegittimo.
- Opera generalmente ex tunc; ma nei casi in cui incida sfavorevolmente nel campo dei diritti soggettivi, opera ex nunc.
- Tornando sul discorso dei requisiti per la corretta qualificazione di un ente pubblico, parlavamo quindi di Autotutela e Autarchia.
- L'**Autonomia**, invece, è la capacità degli enti di emanare provvedimenti che hanno valore sul piano dell'ordinamento generale, alla stessa stregua di quelli dello Stato, impugnabili davanti al giudice amministrativo.
- In sintesi: "È il potere di effettuare da se' le proprie scelte"
- Esistono diversi gradi e tipi di autonomia che sono attribuiti dalle leggi agli enti pubblici:
- autonomia LEGISLATIVA (e cioè la possibilità di dettare norme generali e astratte vevoli per tutti i soggetti dell'ordinamento)
- autonomia REGOLAMENTARE; autonomia STATUTARIA; autonomia FINANZIARIA; autonomia CONTABILE;
- autonomia di INDIRIZZO AMMINISTRATIVO; autonomia TRIBUTARIA
- Altra caratteristica degli Enti pubblici è l'**Autogoverno**
- L'autogoverno è definito come la facoltà di alcuni degli enti pubblici di amministrarsi per mezzo di organi, nei quali i membri sono eletti da coloro che ne fanno parte.