

Marco Barbieri
Vito Leccese
Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino
Vito Pinto
Roberto Voza

Attraverso il prisma del potere disciplinare, la monografia attraversa le tornate riformatrici del lavoro pubblico, indagando i diversi paradigmi fondativi correlati ad ognuna di esse, alla ricerca di elementi e caratteri genealogici impressi nello statuto fondativo e regolativo dello stesso. Con un metodo storico-critico si parte dalla costruzione gius-pubblicistica nella quale tradizionalmente è stato inquadrato l'impiego pubblico, laddove l'utilizzo di fonti eteronome rappresentava il precipitato giuridico del principio di Autorità che permeava di sé tutto il rapporto intercorrente tra pubblica amministrazione – alla quale si riconosceva una posizione di supremazia speciale – e l'impiegato pubblico. Questa impostazione ha retto graniticamente a lungo sulla scorta di un'asserita incompatibilità di qualsiasi altro regime giuridico rispetto ai canoni di imparzialità e buon andamento ai quali è tenuta la pubblica amministrazione, fino a quando un cambio di paradigma si è sostanziato nella contrattualizzazione del lavoro pubblico e nell'applicazione a questo di tutte le regole privatistiche rivenienti dalla legge e dall'autonomia collettiva. La formalizzazione più compiuta di questa transizione si è avuta con l'attribuzione alla pubblica amministrazione dei poteri del privato datore di lavoro e con il riconoscimento, in particolare, del fondamento contrattuale del potere disciplinare. Tuttavia, una volta conclusa la lunga fase della transizione dal regime pubblicistico a quello privatistico – dallo *status* giuridico al contratto e dall'Autorità ai poteri – il legislatore è tornato più volte sull'ordinamento del lavoro pubblico ulteriormente intensificandone un processo di aziendalizzazione ed eticizzazione (anche e soprattutto mediatizzata) attraverso la rilegificazione del dispositivo regolativo del potere disciplinare. Ne è derivato allora un disallineamento tra il fondamento del potere disciplinare e le sue regole che, ancora oggi, continua a provocare problemi sistemici e disfunzioni sul piano dell'effettività delle norme.

Stella Laforgia è professoressa associata di Diritto del Lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. È autrice di due monografie e di numerose pubblicazioni scientifiche in materia di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale.

Stella Laforgia

AUTORITÀ, CONTRATTO, POTERI NEL LAVORO PUBBLICO

S. Laforgia · Autorità, contratto, poteri nel lavoro pubblico



€ 35,00



CACUCCI  EDITORE
BARI



DIRITTO E PROCESSO DEL LAVORO

Collana diretta da

Marco Barbieri
Vito Leccese
Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino
Vito Pinto
Roberto Voza

Comitato scientifico e di referaggio: Maria Paola Aimò, Edoardo Ales, Marzia Barbera, Alessandro Bellavista, Domenico Borghesi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Maria Teresa Carinci, Giorgio Costantino, Piero Curzio, Luigi De Angelis, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Vincenzo Ferrante, Lorenzo Gaeta, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Fausta Guarriello, Francesco Paolo Luiso, Mariella Magnani, Marco Marazza, Arturo Maresca, Stefano Giubboni, Oronzo Mazzotta, Luigi Menghini, Luca Nogler, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Roberto Pessi, Giampiero Proia, Andrea Proto Pisani, Simonetta Renga, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Valerio Speciale, Patrizia Tullini, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Le monografie pubblicate nella collana sono sottoposte ad una procedura di valutazione secondo il sistema di peer review a doppio cieco.

Gli atti della procedura di revisione sono consultabili presso la direzione.

STELLA LAFORGIA

AUTORITÀ, CONTRATTO, POTERI
NEL LAVORO PUBBLICO

CACUCCI  EDITORE
BARI

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, Dipartimento di Giurisprudenza.

L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato di interesse storico particolarmente importante ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

ISBN 979-12-5965-245-4

© 2023 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

DIRITTO E PROCESSO DEL LAVORO

Collana diretta da

Marco Barbieri
Vito Leccese
Giuseppe Trisorio Liuzzi

Domenico Dalfino
Vito Pinto
Roberto Voza

1. MARCO BARBIERI, *Il sinallagma nei contratti di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni: un percorso storico-critico*, 2018.
2. ALESSANDRA INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, 2018.
3. LAURA TORSSELLO, *Persona e lavoro nel sistema CEDU. Diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello*, 2019.
4. GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, DOMENICO DALFINO, *Manuale del processo del lavoro*, 2021.
5. ROBERTO VOZA, MARCO BARBIERI (a cura di), *Gianni Garofalo, dieci anni dopo. Atti del Convegno svolto a Bari il 24 settembre 2021*, 2022.
6. STELLA LAFORGIA, *Autorità, contratto, poteri nel lavoro pubblico*, 2023.



A mia madre e mio padre

a Francesco, Nino e Nina

a Domi e Franci, sempre



“Bartleby! Presto, sto aspettando”.

Sentii un lento scricchiolio delle gambe della sua sedia sul pavimento senza tappeto e dopo poco apparve in piedi all'ingresso del suo eremo.

“Che cosa è richiesto?”, disse con tono mite.

“Le copie, le copie”, dissi io con concitazione. “Stiamo per esaminarle. Ecco” - e gli porsi la quarta quadruplica copia.

“Preferirei di no”, disse e scomparve delicatamente dietro il paravento.

Per qualche istante mi trasformai in un pilastro di sale, in piedi, a capo della mia colonna di impiegati seduti. Quando mi ripresi, mi avvicinai al paravento e chiesi il motivo di un comportamento così fuori dall'ordinario.

“Perché si rifiuta?”

“Preferirei di no”

Con qualsiasi altro uomo sarei andato su tutte le furie, avrei rifiutato ogni altra parola e l'avrei cacciato ignominiosamente dalla mia presenza. Ma c'era qualcosa in Bartleby che non solo mi disarmava stranamente, ma, in modo meraviglioso, mi toccava e mi sconcertava. Cominciai a ragionare con lui.

“Sono proprio le sue copie queste che stiamo per esaminare. È fatica risparmiata per lei, perché un solo esame sarà sufficiente per i suoi quattro documenti. È un uso comune. Ogni copista è tenuto a contribuire all'esame della sua copia. Non è così? Non vuole parlare? Risponda!”

“Preferisco di no”, rispose con un tono flautato. Mi era sembrato che, mentre mi rivolgevo a lui, avesse riflettuto attentamente su ogni mia affermazione; che ne avesse compreso appieno il significato e che non potesse opporsi all'inevitabile conclusione; ma, allo stesso tempo, una considerazione di fondamentale importanza lo spinse a rispondere come fece.

“È dunque deciso a non soddisfare la mia richiesta, una richiesta fatta secondo l'uso comune e il comune buon senso?”

Mi fece capire brevemente che su quel punto il mio giudizio era corretto.

Sì: la sua decisione era irrevocabile.

Bartleby the Scrivener: a Story of Wall Street, Herman Melville, 1856.



INDICE

PROLOGO

1. Il tema	1
2. Alcuni elementi di precomprensione	5
3. Il metodo e il percorso: storia e teoria del pubblico impiego	7
4. Piano dell'opera	10

CAPITOLO I

PRINCIPIO DI AUTORITÀ, SUPREMAZIA SPECIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E *STATUS* GIURIDICO DELL' IMPIEGATO PUBBLICO

1. Premessa. Il rapporto tra Amministrazione e impiego pubblico "senza storia"	15
2. Le origini: le prestazioni dell'impiegato al servizio del potere pubblico e il principio di autorità	17
3. Sul nesso consustanziale tra Stato e burocrazia	25
4. La figura dell'intendente: il proto-impiegato pubblico e l'embrione del potere disciplinare	27
5. Gli impiegati nelle burocrazie degli Stati preunitari	31
6. Monsù Travet: il pubblico impiegato di fine Ottocento	34
7. Il modello cavouriano: accentramento amministrativo, ritualità e simboli del potere burocratico	37
7.1. <i>Segue</i> . Il fascicolo, il protocollo, l'archivio: i simboli dell'attività amministrativa	39
7.2. <i>Segue</i> . Il giuramento: il simbolo degli obblighi di condotta del pubblico impiegato	41

AUTORITÀ, CONTRATTO, POTERI NEL LAVORO PUBBLICO

8.	La burocrazia post-unitaria: caratteri	44
9.	La teoria giuridica del rapporto di impiego pubblico. Le opzioni contrattualistiche	50
9.1.	<i>Segue.</i> L'opzione autoritativa	55
9.1.1.	La costruzione della categoria della supremazia speciale della pubblica amministrazione sull'impiegato quale fondamento del potere disciplinare	58
10.	Il principio di legalità e la predeterminazione dei comportamenti degli impiegati: i poteri della pubblica amministrazione nella meccanica degli organi istituzionali	64
11.	La formalizzazione dello <i>status</i> giuridico e della supremazia speciale: la legge 25 giugno 1908 n. 290	67
12.	L'importanza della regolazione giuridica sul pubblico impiego per la costruzione contrattuale barassiana	77
13.	La declinazione del principio di autorità nell'ordinamento corporativo	82
14.	La continuità della visione pubblicistica del pubblico impiego dopo gli anni '50	88
14.1.	<i>Segue.</i> La burocrazia nel secondo dopoguerra. Il d.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957	91
14.2.	<i>Segue.</i> L'afflato riformista degli anni '70 e il Rapporto Giannini	95

CAPITOLO II

CONTRATTO E POTERI NEL LAVORO PUBBLICO

1.	Premessa. Macrofisica del Potere e microfisica dei poteri	103
----	---	-----

SEZIONE PRIMA

LA CONTRATTUALIZZAZIONE DEL LAVORO PUBBLICO NEL PRISMA DEL POTERE DISCIPLINARE

2.	La grande trasformazione delle pubbliche amministrazioni negli anni Novanta	106
3.	La fase intermedia della deregolazione della legge 29 marzo 1983 n. 93 e il permanente principio di autorità tra pubblica amministrazione e impiegati	109

INDICE

4. I “vizi” della pubblica amministrazione e della burocrazia italiana: corsi e ricorsi storici 116
5. Il cambio di paradigma nel pubblico impiego: la contrattualizzazione. Una questione linguistico-concettuale 119
6. L'avvio della prima fase della contrattualizzazione con il d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29: il difettoso riparto di materie tra legge e contratto collettivo 130
7. La rilevanza della *querelle* tra Consiglio di Stato e Corte costituzionale sulla riserva di legge *ex art. 97 Cost.* nella qualificazione privatistica del potere disciplinare della pubblica amministrazione 142
8. La compiuta contrattualizzazione del lavoro pubblico dal d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 al d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Le fonti 148
 - 8.1. *Segue.* L'attribuzione alla pubblica amministrazione della capacità e dei poteri del privato datore di lavoro 159

SEZIONE SECONDA

IL POTERE DISCIPLINARE NEL CONTRATTO DI LAVORO PUBBLICO

9. Contratto e poteri nel lavoro pubblico 165
10. Il dispositivo disciplinare nel lavoro pubblico tra autorità (private) e poteri 170
 - 10.1. *Segue.* L'eccedenza della responsabilità disciplinare rispetto all'inadempimento contrattuale 183
11. Un parziale approdo: contratto, organizzazione e responsabilità disciplinare del lavoratore pubblico 189

CAPITOLO III

I POTERI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA AZIENDALIZZAZIONE ED ETICIZZAZIONE

1. Premessa. Prestazione di lavoro e responsabilità del dipendente pubblico 196
2. La terza riforma del lavoro pubblico: la l. n. 15 del 2009 e il d.lgs. n. 50 del 2009 198

3.	L'aziendalizzazione della pubblica amministrazione e i sistemi di misurazione e valutazione della produttività dei lavoratori	204
4.	Potere organizzativo, <i>performance</i> e prestazione	208
5.	Aziendalizzazione e potere disciplinare nel nuovo assetto delle fonti	213
6.	Privatizzazione, contrattualizzazione, rilegificazione, ripubblicizzazione: puntualizzazioni semantico-concettuali	216
6.1.	<i>Segue.</i> La rilegificazione del potere disciplinare e il ruolo delle norme imperative	219
7.	<i>A latere</i> , il blocco dei contratti collettivi. Lo svuotamento complessivo del ruolo dell'autonomia collettiva	221
8.	L'afflato etico nella disciplina della responsabilità disciplinare e l'ulteriore amplificazione dell'unilateralismo: il <i>corpus</i> normativo sulla prevenzione e repressione della corruzione	226
9.	L'obbligo di essere onesti: il codice di comportamento	231
10.	L'invasività del (campo di applicazione del) codice di comportamento	241
11.	L'onore e la disciplina: i richiami all'antica simbologia pubblicistica	242
12.	Superfetazione delle fonti unilaterali di responsabilità disciplinare: ricognizione esemplificativa	245
13.	La quarta riforma del lavoro pubblico: dalla legge 124 del 2015 al d.lgs. nn. 74 e 75 del 2017. Commistioni tra leva organizzativa e leva disciplinare nella gestione dei dipendenti pubblici	250
14.	Variazioni sul tema della misurazione della produttività dei lavoratori pubblici. Il mito dell'indipendenza degli organismi di valutazione	253
15.	Il danno all'immagine della pubblica amministrazione e la post-modernizzazione dell'onore e della disciplina	257
16.	Conferme dello sbilanciamento verso la fonte unilaterale nella regolazione del potere disciplinare	262
16.1.	<i>Segue.</i> La semplificazione del procedimento disciplinare	269
17.	Le causali di licenziamento <i>ex lege</i> del dipendente pubblico	273
18.	La mimesi dei contratti collettivi rispetto alla legge	279

INDICE

19. L'oscillazione perenne tra conservazione e (poca) innovazione negli sviluppi normativi più recenti. Il culto della presenza e i controlli	284
19.1. <i>Segue.</i> La stagione della pianificazione (Pola, Piao, PNRR)	288
19.2. <i>Segue.</i> L'eterno ritorno del codice di comportamento dei lavoratori pubblici	292
Osservazioni conclusive	297
Bibliografia	301