

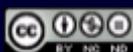


# El desistimiento de la relación laboral y del cargo de manager público

WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 124/2015

© Gabriella Nicosia 2015  
Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Catania  
gnicosia@lex.unict.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **El desistimiento de la relación laboral y del cargo de manager público<sup>a</sup>**

**Gabriella Nicosia**  
**Universidad de Catania**

1. Introducción: la disciplina de empleo público contraído y las tres fases de la reforma en Italia. ....	2
2. La relación de trabajo de la gestión pública italiana: el doble contrato.....	8
3. La asignación de funciones directivas y los motivos de desistimiento: el punto débil en el sistema abierto de la reforma Renzi-Madia. ....	13
4. La aplicabilidad del artículo. 18 del Estatuto de los trabajadores al desistimiento del cargo de la función ejecutiva y de la relación laboral.....	18

---

<sup>a</sup> Este trabajo, enriquecido y acompañado de notas, inspirado tanto por el informe presentado en el Seminario Internacional de estudios organizado en Catania (Department of Law) el 21-22 de noviembre de 2014, sobre "Il recesso dai rapporti di lavoro", y el informe presentado en España, en la Universidad de Alicante, el 15 de mayo de 2015, en la conferencia "Repensando el modelo de empleo público". Este trabajo se publica en una obra colectiva titulada *La Extinción del contrato de trabajo: perspectiva comparada de las regulaciones Italiana y Española* Tirant Lo Blanch (Valencia).

## 1. Introducción: la disciplina de empleo público contraído y las tres fases de la reforma en Italia.

Es una historia conocida la de cómo el empleo en la administración pública italiana en los años 1997-98 haya sido contractualizado y puesto completamente bajo la égida de la disciplina del derecho privado. Esto también dio lugar a profundos cambios en el conjunto de reglas que insisten en la delicada fase del despido de la propia relación laboral. En este breve ensayo nos ocuparemos de la finalización de la relación laboral y del cargo de personal directivo (manager público), esto particularmente con respecto a los cambios introducidos por el legislador italiano en los últimos años.

Antes de entrar en los detalles de los complejos mecanismos que caracterizan la finalización de la relación de trabajo del personal directivo público y, en particular, de su cargo de la función ejecutiva, parece, sin embargo, apropiada una premisa histórica preliminar, sólo para guiar al lector a comprender la razón de ser de las últimas regulaciones<sup>1</sup>.

Es idealmente posible dividir en tres etapas el proceso de reforma del empleo público italiano que lleva al modelo actual. A continuación vamos a tratar de describir las tres fases mencionadas anteriormente.

---

<sup>1</sup> Entre los comentarios a la reforma del empleo público en Italia para ver la reforma de los años 1997-98, *ex multis*, v. F. CARINCI, M. D'ANTONA, (directo da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, 2000, Vol. I, II, III; F. CARINCI, L. ZOPPOLI, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Utet, 2004, Vol I, II. Per la riforma dopo il decreto Brunetta del 2009, v. L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009; U. CARABELLI, M. T. CARINCI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, Bari, 2010; G. AMOROSO, V. DI CERBO, L. FIORILLO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro, Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2011; F. CARINCI, S. MAINARDI, *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, Milano, 2011; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giappichelli, 2013; Pero véase también G. D'ALESSIO, *Osservazioni sul decreto legislativo attuativo della legge delega n. 15/2009, con specifico riferimento alle disposizioni sulla dirigenza*, Audizione del 17 giugno 2009, Camera dei Deputati, Commissione Affari Costituzionali, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it); U. CARABELLI, *La "riforma Brunetta": un breve quadro sistemico delle novità legislative e alcune considerazioni critiche*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 101/2010; S. MAINARDI, *Fonti, poteri e responsabilità nella valutazione del merito dei dipendenti pubblici*, in Lav. pubbl. amm., 2009 p. 729; L. ZOPPOLI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale: linee per una riflessione sistematica vent'anni dopo la "privatizzazione"*, in Lav. Pubbl. amm., 2013, p. 713; F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona.IT, n. 119/2011; B. CARUSO, *Gli esiti regolativi della "riforma Brunetta" come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Lav. pubbl. amm., 2010, p. 235. En relación específica a las competencias de los directivos, la literatura existente es ahora extensa, por lo menos usted lee los escritos de A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in Zoppoli L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, cit., p. 127; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in Giorn. Dir. lav. rel. Ind., 2010, p. 87 ss.

I) La primera fase coincide con la contractualización del empleo público de los años 1997-1998, la reforma deseada por el ministro Bassanini y construida por Massimo D'Antona<sup>2</sup>. Eran los años de estudio intenso para construir un proyecto que asegurase la eficiencia de la Administración italiana. Estos eran los años en los que en las reglas del contrato y del derecho privado se distinguía la llave para la renovación de los organismos públicos<sup>3</sup>.

Las reglas del contrato y de los negocios entran, es decir, en la gestión de las relaciones laborales públicas. El órgano jurisdiccional competente para conocer de las controversias relacionadas se convierte, por lo tanto, en el juez del trabajo nacional. La regla que resume esta elección es, sin duda, el art. 5 párrafo 2 del Decreto Legislativo 165/2001, que dispone que se las medidas relativas a las relaciones laborales sean tomadas con los poderes de un empleador privado<sup>4</sup>.

La lógica contenida en la segunda privatización del empleo público italiano ha sido identificada en el mismo análisis de Alain Supiot expresa en el ensayo *Au delà de l'emploi del 1999*, contemporáneo de los años de la reforma, y sintetizable en la idea que "para ser eficiente, la disciplina laboral en un contexto de incertidumbre tiene que basarse en un acuerdo

---

<sup>2</sup> La segunda privatización de la obra pública, llevada a cabo en los años 1997-98, fue una reforma integral y racional. ¿Por qué sus fallos, o al menos el núcleo duro del replanteamiento general, se resistieron a los pensamientos e historias en las regulaciones más tarde? No se puede olvidar que el padre de la II privatización fue Massimo D'Antona. La idea de la doctrina clara se resume en el ensayo, M. D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in Arg. dir. lav, n. 4, 2007, p. 35-73; e ID, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Bassanini"*, Lav. Pubbl. amm., 1998, I, p. 35 ss.

<sup>3</sup> La segunda privatización de obra pública es ampliamente comentada en el trabajo de F. CARINCI, M. D'ANTONA (dirigido por), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, 2000, vol. I, II, III.

<sup>4</sup> En relación con el ámbito en que se desarrolla el poder del empleador público conectado a la (micro) organización de la función pública se permite posponer a G. NICOSIA, *Sapere Sapienziale e gestione responsabile del capitale umano nella riforma "continua" del lavoro pubblico*, in Lav. Pubbl. amm., 2014, p. 351 ss; e Id, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, 2011; véase también C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, Cacucci, Bari, 2012. Por la gestión del ejecutivo que está investido de los poderes de un empleador privado y la relativa libertad de ejercicio de la misma, refiérase a los escritos de E. ALES, *Le prerogative datoriali delle pubbliche amministrazioni e il loro doveroso esercizio*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2009; F. CARINCI, *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs 27 ottobre 2009, n. 150*, in F. CARINCI., S. MAINARDI, *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsoa, 2011; U. CARABELLI, *I poteri dirigenziali nel limbo della non contrattabilità*, in Ris.umane, 2009, p. 29 ss.

sobre la confianza entre el empleador y el empleado "<sup>5</sup>. Las reglas del contrato entran en el ámbito del empleo público con todo el conjunto de problemas éticos y jurídicos que llevan consigo. La buena fe y la conducta correcta se convierten en los cánones que se deben observar en el trabajo en las administraciones públicas.

Los dirigentes juegan el papel de los empleadores y gestionan el personal con las herramientas de la empresa privada y son responsabilizados con respecto a la implementación de una gestión capaz de producir una acción pública eficiente y eficaz.

Vemos florecer el principio de separación entre la dirección política y la gestión administrativa, es decir, del principio según el cual a los líderes políticos le corresponde trazar las directivas para lograr el buen gobierno y a la dirigencia el deber de ponerlas en práctica a través de una gestión virtuosa. El juez competente sobre todas las controversias relativas al empleo público se convierte en el juez laboral.

En esta fase están aún poco refinadas las técnicas de monitorización del rendimiento al interior de las oficinas, el tiempo no está maduro, y no lo estará hasta la reforma de 2009 conocida como la reforma Brunetta.

II) La reforma Brunetta representa la segunda fase de este proceso de reforma.

En este momento histórico institucional parece atenuada la obsesiva búsqueda de la eficiencia a cualquier precio - que había caracterizado los años anteriores - y empiezan, en cambio, a entrar en el circuito de las reflexiones macro-organizativas los sueños y las necesidades de las personas: es decir, las expectativas de una buena administración de las personas.

En 2009, de hecho, con la Ley no. 15 recibe impulso el proceso de reforma que se traduce en la apertura de las Administraciones también a la consideración de la aprobación de la comunidad de los cives.

Con el decreto ejecutivo n. 150/2009 el ministro Brunetta introduce en Italia una reforma epocal expresada por la construcción del ciclo de gestión del rendimiento que determina la gestión de procesos de averiguación de las buenas decisiones de gestión<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> A. SUPLOT, *Au dela de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, espec. p. 269-271.

<sup>6</sup> Sobre el ciclo de gestión del rendimiento (performance) se puede encontrar en S. BATTINI, B. CIMINO, *La valutazione delle performance nella riforma Brunetta*, in L. ZOPPOLI (editado por), *Ideologia e tecnica*, op. cit., p. 255; A. GARILLI, *Il dirigente pubblico e il sistema di misurazione e valutazione della performance organizzativa della P.A.*, in *Giur. It.*, 2010, p. 2715; entre las obras más recientes consulta P. MONDA, *La determinazione della "performance" individuale del dipendente pubblico*, in *Dir. Lav. Mercati*, 2013, p. 355. Si quieres, G. NICOSIA, *La gestione della performance dei dirigenti pubblici: an, quando, quis e*

Se trata de una serie de pasos de organización y de funcionamiento en los que es averiguada la calidad del rendimiento laboral en las Administraciones italianas y el grado de consecución de los objetivos asignados a los ejecutivos.

En el proceso de evaluación se mide, es decir, tanto la capacidad de estas personas para haber implementado las *best practices* para lograr un buen gobierno, como se menciona en el artículo. 41 de la Carta de Niza<sup>7</sup>, como el *boni mores*, comportamientos impecables, aquellos que cumplen con las expectativas y demandas de la comunidad de usuarios.

En el Decreto Legislativo 150/2009 de hecho, hay muchas referencias que correlan el ciclo de gestión del rendimiento con el impacto final de los usuarios.

De acuerdo con el legislador, para monitorear y verificar la calidad de las prestaciones debe ser examinada la satisfacción final de las necesidades de los ciudadanos.

Pero la verificación de las prestaciones también premia a las *best practices* que han sido capaces de cuidar de las personas de los trabajadores.

Según quien escribe, se acepta cada vez más que un entorno de trabajo atractivo y un buen clima organizacional sean capaces de determinar, antes del proceso, la acción pública que mejor puede responder a las demandas de los ciudadanos.

En 2010, por lo tanto, se modificó el artículo 7 del Decreto Legislativo 165/2001 y se introdujo la obligación para las autoridades de determinar el bienestar de la organización en las oficinas.

El ciclo de gestión del rendimiento tuvo problemas para ser implementado, y aún falta en muchas administraciones. La evaluación no siempre se llevó a cabo de acuerdo con las previsiones del legislador. El Tribunal de Cuentas recientemente puso de relieve este aspecto entre los temas no resueltos de la gestión pública y señaló que "Frente a un crecimiento de los salarios nunca se realizó en pleno el funcionamiento de un sistema de evaluación adecuado sobre la gestión de la capacidad

---

*quomodo della misurazione e valutazione individuale*, in F. CARINCI., S. MAINARDI, *La terza riforma del lavoro pubblico*, Ipsa, 2011, p. 255 e in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 103/2010.

<sup>7</sup> Sobre el artículo. 41 de la Carta de Niza, en la gran literatura se tiene que leer al menos A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento italiano*, in Riv. trim. dir. proc. civ., p. 425 ss.; Se permite el análisis del derecho a una buena administración en la expectativa de la *friendly administration* para volver a G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, op. cit., spec. p.35 ss.

directiva, condición previa para el pago de la remuneración llamada de resultado”<sup>8</sup>.

III) La tercera fase de este proceso de reforma coincide con un momento histórico institucional en el que aparece cada vez más urgente el empuje en la dirección de la afirmación de los valores de las *best practices*, y del comportamiento ético en general en las administraciones italianas.

Antes, la legislación sobre la revisión de los gastos, ley 135/2012, con miras a evitar el desperdicio y racionalizar el gasto en la administración, luego la legislación sobre la lucha contra la corrupción contenida en el. 190/2012 - que compromete a los aparatos en su conjunto, sino que tiene importantes implicaciones en términos de la legislación laboral - y finalmente l. 124/2015, que forma parte del plan general de reforma del gobierno Renzi, expresan las características más destacadas de este tercer momento sistémico<sup>9</sup>.

Para lo que nos interesa en el ámbito estrictamente laboral, parece oportuno hacer hincapié en la estrecha relación entre las disposiciones constitucionales antes mencionadas y la legislación de última generación.

Hay una gran necesidad de comportamientos impecables en las administraciones que revitaliza y llena de contenido los artículos 54 y 28 de la nuestra Constitución.

---

<sup>8</sup> Cfr. Audiencia del Tribunal de Cuentas (Corte dei Conti) en el marco de las audiencias sobre el proyecto de ley sobre la reorganización del gobierno (AS1577), octubre de 2014; interesante sobre el expediente en el periódico L'Espresso, firmado por PAOLO FANTAUZZI. El artículo se puede leer en la siguiente dirección: <http://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2015/02/04/news/pioggia-di-bonus-per-i-manager-del-pubblico-impiego-1.198138>. Para el análisis de la crítica en términos de obra pública surgido después de la reforma Brunetta ver A. VISCOMI, *Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali*, in Giorn. Dir. lav. rel. ind, 2013, p. 53 ss

<sup>9</sup> Para el excursus histórico que llevó a la última fase de la reforma. , v. A. BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, WP CSDLE “Massimo D’Antona” e in LPA, 2014, p. 233 ss. . L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica, reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, in Riv. Giur. Lav. 2015, p. 518. En relación al impacto de la reforma en esta materia v. M. RICCI, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*; S. MAINARDI, *Lavoro pubblico e organizzazione amministrativa nelle riforme del governo Renzi*, in F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre, 2014*, ambos publicados en Adapt Labour Studies, e-book series, Adapt University press, 2015, n. 40. Para la comparación con el modelo español, ver el amplio estudio de C. VIQUEIRA, *Panorama general del despido en el Ambito público en el escenario de la crisis económica*, en este volumen.

Estas son las reglas que, por un lado, invocan y pretenden el cumplimiento con honor del servicio civil (cfr. Art. 28 de la Constitución) y, por otro establecen que "los funcionarios y empleados de las entidades estatales y públicas son directamente responsables de [...] los actos cometidos en violación de los derechos".

Son las reglas de la Constitución italiana que pretenden, por un lado el decoro y el honor de las conductas dentro del gobierno, y, por otro, constituyen el derecho de los ciudadanos a ser conscientes de lo que está sucediendo dentro de las oficinas públicas<sup>10</sup>.

Siguiendo la normativa sobre la revisión de los gastos (Ley 135/2012) los funcionarios públicos tienen hoy un código de conducta, en la RPD 62/2013, cuyas normas, si no observadas, generan incluso una sanción disciplinaria.

El Artículo. 3 del Decreto Presidencial 62/2013 reitera, de hecho, que el funcionario sirve la Nación con disciplina y honor y no abusa de su posición o facultades en virtud de dicha ley.

El código de conducta contenido en este dpr introyecta los principios de buena administración, lo que se ha dicho anteriormente, de matriz de la Comunidad en nuestro sistema.

El corazón de la reforma iniciada por el gobierno Renzi es, sin duda, la remodelación de la relación de trabajo como una función ejecutiva en la mejora de la acción pública<sup>11</sup>.

El mismo Tribunal de Cuentas (Corte dei Conti) en su informe de 2014<sup>12</sup> identificó en la gestión pública una de las principales cuestiones problemáticas no resuelta de la fase II de la reforma, iniciada por el ministro Brunetta.

Esto es el contexto histórico sistémico, el marco del caso en cuestión, el del desistimiento de la relación laboral del funcionario público y sobre todo del desistimiento del cargo de los puestos ejecutivos.

---

<sup>10</sup> Para analizar el arte. 28 y 54 de la Constitución se permite aplazar a G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, op. cit; e ID, *Efficienza, etica e buona gestione: nuovi paradigmi nel settore del lavoro pubblico*, in Riv. Giur. Lav., 2010, p. 537. En relación al derecho de darse cuenta como contrapartida de la obligación de rendir cuentas a los ciudadanos, debe considerarse magistral el estudio de V. OTTAVIANO, *Dovere di rendere pubblico conto, responsabilità dei dirigenti e determinazioni di indirizzi e programmi*, in Scritto giuridici, vol. III, 1992, Giuffrè.

<sup>11</sup> Se refiere al análisis de L. ZOPPOLI, *Alla ricerca di una nuova riforma della dirigenza pubblica: reclutamento e incarichi tra confusione e rilegificazione*, Riv. giur. Lav., 2015, p. 517.

<sup>12</sup> Ver Corte dei Conti citada en las notas anteriores.

## 2. La relación de trabajo de la gestión pública italiana: el doble contrato.

Antes de describir las nuevas normas relativas al desistimiento de la relación laboral y del cargo de la función ejecutiva, sin embargo, parece oportuno hacer una aclaración preliminar.

En nuestro sistema no existe un modelo único de empleo ejecutivo ni una unidad múltiple del modelo, por el contrario hay tantos liderazgos cuantas son las administraciones italianas.

En los últimos veinte años, cada vez que el legislador quiso cambiar las reglas sobre el empleo de la gestión pública ha, sin embargo, elegido intervenir en la contratación de la dirección del Estado invitando, luego, con unas tímidas disposiciones de armonización (la que cierra el parrafo II del Decreto Legislativo 165/2001) a las otras administraciones para que se adaptaran a los principios y normas establecidas por el gobierno central.

Esto hizo difícil para los otros gobiernos, especialmente los locales, como las regiones y los municipios, la adaptación a un modelo diseñado a medida sobre las administraciones desagregadas con una impresionante diversificación funcional. Los gobiernos locales, de hecho, en nuestro sistema son compactos y a menudo pequeños, y en ellos no hay una verdadera diversificación de funciones, pero cada uno lo hace todo.

Quien escribe, desde hace mucho tiempo, sostuvo la oportunidad de un esfuerzo a nivel institucional para el inicio de una discusión al plural<sup>13</sup>, y diferenciado según la administración que de vez en cuando se deba considerar, y apoyó al mismo tiempo la importancia de contemplar el "polimorfismo" de las relaciones laborales de acuerdo con la diversidad de la administración de la que se forme parte, es decir, evitando presiones centralistas mal adaptadas a la fisonomía de nuestros aparatos<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Está permitido observar que, en 2008, el escritor, había concebido y propuesto como solución de aplicación, el polimorfismo de las dirigencias (y, en general, del personal pertenecientes a diferentes administraciones públicas) y la diversificación reglamentaria necesaria. Hoy en día, con la predicción de las funciones reguladoras correspondientes a las muy grandes áreas de gestión propuestas en 2008, (local, estatal y de salud), se puede decir que se han logrado progresos significativos para aplicar las normas de diversificación sistémicas insistente sobre las relaciones laborales de las diferentes estructuras administrativas. Si desea v. G. NICOSIA, *Il polimorfismo delle dirigenze pubbliche e la "buona amministrazione"*, in CSDLE, WP Massimo D'Antona. IT, n. 81/2008 e in Quaderni dir. rel. ind., vol. monografico, *La Dirigenza*, 2009, UTET, p. 65 ss.

<sup>14</sup> En este aspecto del sistema, que se midió en el fracaso de muchas de las reformas de los últimos veinte años en el ámbito del servicio público, v. *l'Editoriale* di M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI, R. SANTUCCI, *Diritti, lavori, mercati nel decennio "senza stelle" del diritto del lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2013, spec. 494-495. Véase, también, los escritos de A. PIOGGIA, *La*

Las autoridades italianas son diferentes entre ellas, hacen cosas diferentes y la regulación de las relaciones laborales en ellas se deben desarrollar apropiadamente al plural.

Teniendo en cuenta estas premisas, hay que recibir con una renovada confianza la ley de agosto 2015 sobre el tema de "reorganización del gobierno" mencionado anteriormente. La ley 124/2015, de hecho, establece la construcción del papel único (Ruolo unico) tanto para el liderazgo de las administraciones regionales como para el liderazgo de las autoridades locales, junto al papel único de los dirigentes de los gobiernos central y de las administraciones de sanidad.

Parecería, así, finalmente adquirida la conciencia de la profunda diversidad morfológica del personal y de la dirigencia dependiente de los gobiernos centrales, locales y de la salud.

De esta manera, finalmente, teniendo en cuenta la especificidad de cada una de estas administraciones peculiares.

El modelo hasta ahora dominante ha sido, sin embargo, el relativo al Gobierno central y a los ministerios y de esto nos ocuparemos en este trabajo.

Para comprender las normas relativas al desistimiento de la relación laboral de las dirigencias locales, de las administraciones de sanidad, universidad, etc., será oportuno comprobar las reglas y la disciplina específica del sector que de vez en cuando se considera.

Tanto la segunda privatización de los años 1997-98, como la reforma Brunetta de 2009, acuden justo a las autoridades gubernamentales centrales, construyendo un modelo de relación laboral que se ajusta a las peculiaridades del mismo gobierno dejando a las demás autoridades el deber de adaptarse al modelo central.

Pero seguimos con orden. Aclarado que vamos a ocuparnos de la disciplina piloto y de los dirigentes del Estado y de los ministerios, para entender completamente las reglas del desistimiento de su cargo y de la relación laboral, es apropiado examinar la dinámica de la "relación de trabajo por tiempo indefinido/cargo temporal", que caracteriza la relación de trabajo de estos dirigentes.

Voy a intentar solucionar el problema mediante la combinación de la normativa vigente con algunas perspectivas de una reforma aún en curso.

La reforma Renzi-Madia, contenida en la Ley no. 124/2015, en materia de reorganización en las administraciones públicas, abre varios escenarios sobre las dinámicas "relación de trabajo por tiempo

---

*valutazione negli enti locali e la nomina dell'organo indipendente di valutazione*, in Dir. lav. mercati, 2012, p.361.

indefinido/cargo temporal" que caracterizan el trabajo de los gestores públicos.

Los colegas españoles saben con certeza que el sistema que nos ha acompañado hasta hoy ofrece un modelo construido, en los años de la II privatización de Massimo D'Antona, y que se basa en la dialéctica entre una relación de duración indefinida, a la que el administrador tiene acceso a través de una oposición, y el nombramiento de posición ejecutiva por un tiempo determinado durante el cual la vida profesional de un ejecutivo también puede variar de acuerdo con las regulaciones recientes introducidas por el legislador contra la corrupción que ha vuelto a introducir en nuestra legislación el criterio de rotación en la posición de funciones dirigenciales.

El modelo fue confirmado por una reforma posterior de muchas maneras epocal del ministro Brunetta e intervenida en 2009 con el Decreto 150 del mismo año<sup>15</sup>.

Una reforma que, consolidando la privatización del empleo público, sin embargo, ha traído grandes piezas de disciplina bajo la égida de la ley, es decir, la reducción del papel del contrato colectivo.

La Reforma Brunetta ha puesto también en el centro de la dinámica sistémica global, el papel de la evaluación como una manera de verificar las calidades directivas de micro organización y de gestión empresariales de los dirigentes responsables.

La reforma de Brunetta es contemporáneo con la reforma básica del Estatuto de Empleado Público (EBEP), aprobada por la ley ordinaria n. 7 de 12 de junio de 2007.

Esta ley parece aún mantener un régimen de derecho público en materia de evaluación y sin embargo, en su preámbulo establece que "un elemento fundamental de la nueva legislación es, sin embargo, la evaluación del rendimiento de los funcionarios públicos, que las autoridades públicas tendrán que determinar a través de unos

---

<sup>15</sup> Sobre el modelo de designación de la función de gestión después de la reforma de los años 1997 a 1998 v. el siempre presente escrito A. ZOPPOLI, *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, ESI, 2000; incluso permitido para volver a G. NICOSIA, *La dirigenza statale tra fiducia, buona fede ed interessi pubblici*, in *Giorn.dir.lav. rel. ind.*, 2003, p. 253; G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 220; F. CARINCI, *Sisifo riformatore: la dirigenza*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, p. 961; sobre el modelo de designación de los puestos ejecutivos detrás de la reforma Brunetta, en la amplia literatura existente al menos ver los escritos de L. MENGHINI, *Conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali*, in *Riv. Giur.lav. rel ind.*, 2010, p. 629; A. ZOPPOLI, *I chiaroscuri della disciplina degli incarichi nella "privatizzazione" della dirigenza pubblica*, in L. Fiorillo, A. Perulli, (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, op. cit., p. 845 ss.

procedimientos basados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia".

A pesar de este aparente paralelismo con la normativa italiana, la española no llega a edificar la responsabilidad de la gestión pública en relación con la evaluación negativa<sup>16</sup>.

El Artículo. 13 dell'EPEB sólo reconoce la responsabilidad de gestión, pero deja a la legislación de desarrollo la tarea de especificar y llenar de contenido cualquier tipo de responsabilidad y sanciones posteriores a la mala gestión<sup>17</sup>.

En nuestro sistema el estándar de referencia en el campo de las posiciones ejecutivas es sin duda el art. 19 del Decreto Legislativo n. 165/2001, la norma que desde la II privatización ha reglado el sistema de asignación de tareas relativos a los puestos ejecutivos en las administraciones estatales y también en las demás, gracias a las numerosas disposiciones de armonización insertadas diversamente en disciplinas específicas, incluyendo las procedentes de reglamentación secundaria principal, para cumplir con las resoluciones establecidas<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> La doctrina española argumenta, de hecho, que asegúrese de la responsabilidad de la gestión implica la aceptación de la existencia de una línea divisoria clara entre el equipo directivo y el nivel político. L.F. MAESO SECO, *El personal directivo: comentarios en torno al art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, in AA.VV (directo da ORTEGA ALVAREZ), *Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, 2007.

<sup>17</sup> Artículo 13. Personal directivo profesional. El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. Es el personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

3. El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

<sup>18</sup> Vale la pena mencionar que, en conformidad con el párrafo 1 del artículo. 19 del Decreto Legislativo 165/2001 "A los efectos de la contribución de cada posición de la posición ejecutiva se tiene en cuenta, dependiendo de la naturaleza y las características de los objetivos y la complejidad de la estructura en cuestión, actitudes y habilidades del gestor individual, los resultados obtenidos previamente en la administración de los miembros y su evaluación de las habilidades de organización específicos poseían, así como experiencias de dirección pueden haber acumulado en el extranjero, en el sector privado o de otro departamento del gobierno, siempre en relación con el nombramiento".

El núcleo duro de la disciplina aquí encerrada resistió a las incursiones de varios legisladores en el tiempo y requiere, en primer lugar, el respeto de la regla de oro por la que, con sujeción al principio de separación entre la dirección política y la gestión administrativa, la contratación del gerente es de forma indefinida mientras que el puesto de la posición ejecutiva es concedido a término.

Así, el cargo tiene una duración que bajo s. n. 124/2015 pronto debería convertirse en no más de cuatro años, renovables<sup>19</sup>.

Este es un aspecto peculiar de nuestro sistema que vale la pena investigar.

Nuestros dirigentes son en su mayoría relacionados con la administración de pertenencia a través de una relación de duración indefinida, pero el modelo italiano espera que sean conferidos, a intervalos de tiempo predeterminados<sup>20</sup>, nombramientos que llenen de contenido el rendimiento a largo plazo de los líderes de gestión del empleador.

Tengo, de esta manera, que anticipar una reflexión necesaria para entender, a continuación, todo el mecanismo del desistimiento de la relación y del nombramiento.

La asignación identifica el perímetro del poder y de las funciones afines del liderazgo: el objetivo a conseguir, el objeto, los recursos disponibles y claramente la remuneración correspondiente que cubre el riesgo profesional que el director lleva con el trabajo en sí. Esto porque a través de la gestión evaluada negativamente se puede perder el puesto de trabajo.

La tarea de los puestos ejecutivos es donde el funcionario público expresa sus cualidades de líder, las habilidades como empleador para gestionar el personal y para la gestión de la micro empresa. Esto es, de hecho, el lugar donde puede demostrar que ha sido capaz de identificar las mejores estrategias para el logro de una buena administración, tal como se consagra en el artículo. 41 de la Carta de Niza<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> En virtud del artículo. 19, la actual disciplina, aquella antes de la reforma Renzi, la comisión debe tener una duración no inferior a tres años ni superior a 5. Sobre el tema, por favor consulte las consideraciones G. D'ALESSIO, *La dirigenza: imparzialità amministrativa e rapporto di fiducia con il datore di lavoro*, in Lav. pubbl. amm., 2007, p. 349 ss.

<sup>20</sup> En la madurez fisiológica de la tarea, después de la revocación del nombramiento y la posibilidad de un nuevo aporte y así sucesivamente.

<sup>21</sup> Sobre la importancia de la capacidad de gestión para desarrollar estrategias de buena administración y de la necesidad de revisar todo el sistema para la detección y estimulación (a través de la evaluación) de estas capacidades, ver, si es posible, el razonamiento previsto por G. NICOSIA, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, op. cit.. Sobre el tema v. C. SPINELLI, *Il datore di lavoro pubblico, autonomia organizzativa e poteri del dirigente*, op. cit.

La decisión autónoma que la gestión pública asume en la gestión y organización del trabajo es el lugar donde se puede hacer la diferencia, donde se puede marcar una transformación de estilo<sup>22</sup>.

Esta es la sede en que el administrador demuestra sus habilidades y devuelve el capital de confianza invertido por la parte pública, por las autoridades políticas en el momento de la elección para la designación (cargo)<sup>23</sup>.

Los líderes están, de hecho, sentados en un lugar incómodo. El gerente se erige como mediador entre la sede de la administración y la de la aplicación política.

Él debe implementar "la dirección" sin perder la sustancia de la política. Si no alcanza los objetivos asignados o no cumple con las directivas, después de una evaluación negativa, si hay motivos para cargar la responsabilidad de gestión, puede perder la posición (desistimiento del cargo de la administración ) y en los casos graves la administración puede decidir rescindir el contrato, incluso el de trabajo básico indefinido (despido).

### **3. La asignación de funciones directivas y los motivos de desistimiento: el punto débil en el sistema abierto de la reforma Renzi-Madia.**

La dialéctica entre "trabajo estable/asignación a término"<sup>24</sup> afecta, de hecho, a la dinámica general de despido. El desistimiento del cargo, empujado hasta el término del trabajo, puede convertirse incluso en despido. Esta es la respuesta patológica sancionadora a la falta de cumplimiento de las directivas políticas asignadas con el cargo directivo.

Dado que el modelo diseñado por Massimo D'Antona se colocaba en una perspectiva de salvaguardia de la libertad y de la autonomía de gestión de la interferencia política, la dinámica de la relación de trabajo de duración indefinida, conjunta con la asignación a término se resolvió en la posibilidad del desistimiento de la asignación tanto por razones fisiológicas, es decir, por la expiración del plazo de duración, como por razones patológicas relacionadas a la responsabilidad administrativa.

Todo esto, de todas formas, para asegurar la protección de la continuidad de la relación con la administración de la que se forma parte.

---

<sup>22</sup> Usted lee las consideraciones en este sentido propuesto por A. PIOGGIA, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in F. MERLONI, A. PIOGGIA, SEGATORI, (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando*, Milano, Giuffrè, 2007

<sup>23</sup> Sobre el delicado equilibrio en esta etapa del sistema, consulte F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Il Mulino, 2006.

<sup>24</sup> Relación de trabajo por tiempo indefinido/cargo temporal.

Sólo en un caso era previsto no sólo el desistimiento del cargo dirigenzial, sino también de la relación de trabajo de base. Se trata del aspecto patológico de la cuestión en relación con la pena máxima por responsabilidad de gestión.

El Artículo 21 del Decreto Legislativo 165/2001, ofrece, de hecho, una responsabilidad típica destinada a sancionar la incapacidad managerial y empresarial del personal directivo público<sup>25</sup>.

Cuando se produce la falta de logro de los objetivos o la inobservancia de las directivas asignadas hay una gradación de sanciones que van desde la imposibilidad de renovar el mismo nombramiento, a la revocación/cancelación del mismo hasta que el desistimiento de la relación laboral en su totalidad (despido). Dependiendo de la gravedad de la falta, de hecho, la administración decide si proceder o no con el desistimiento del cargo o con el de la relación laboral.

El mínimo común denominador de los dos casos de desistimiento, expresados por el art. 21 antes mencionado, se reconoce, en todo caso, en el respeto del justo procedimiento o más bien con la procedimentalización, entendida como la división gradual de la función de garantía, típica de todos los procedimientos relativos al empleador privado.

No se puede, de hecho, en nuestro ordenamiento jurídico acudir ex abrupto al desistimiento del cargo, y más aún de la relación laboral,

---

<sup>25</sup> Artículo. 21 del Decreto Legislativo 165 de 2001, inciso I, proporciona, de hecho, textualmente, que "La imposibilidad de lograr los objetivos determinados por los resultados del sistema de evaluación contemplados en el Título II del Decreto Legislativo aplicación de la Ley de 4 de marzo de 2009, no. 15, en la optimización de la productividad del trabajo y la eficiencia pública y la transparencia de las administraciones públicas o el incumplimiento de las directivas atribuibles al acto ejecutivo, disputa previa y sujeto a ninguna responsabilidad disciplinaria de acuerdo con las disposiciones contenidas en el convenio colectivo, la incapacidad para renovar la misma posición gerencial. En relación con la gravedad de los casos, las administraciones podrán, también, después de una disputa y respecto del principio de contradicción, revocar la asignación mediante la colocación de los cargos ejecutivos disponibles en virtud del artículo 23 o rescindir la relación laboral en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo ". Para comentar con el estándar se puede encontrar en G. NICOSIA, *Le responsabilità dirigenziali e disciplinari del dirigente pubblico: due rette parallele destinate ad incontrarsi*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, Il lavoro pubblico*, vol III, Giuffrè, 2011, p. 338 ss; S. MAINARDI, G. NICOSIA, *Poteri, area del debito esigibile e responsabilità dei dirigenti pubblici*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, op. cit. p. 775 ss.; F. BORGOGELLI, *Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica: ancora una riforma*, in Lav. Pubbl. amm., 2014, p. 689; Id, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale. Una proposta di ricomposizione*, in Riv. giur. lav. rel. ind., 2010, p. 655 ss; P. TULLINI, *La responsabilità del dirigente pubblico (una lettura in chiave giuslavorista)*, in Arg. Dir. Lav., 2000, p. 591.

por la responsabilidad de la gestión, sin que sea aplicado el principio del justo proceso.

Voy a tratar de explicar mejor las coordenadas de estos tipos particulares de desistimiento.

Nuestro modelo supone, de hecho, que el dirigente, en el momento en que recibe una asignación temporal de funciones de gestión acepte, por consenso<sup>26</sup>, de cumplir con las directivas políticas y de alcanzar, por lo tanto, un objetivo particular que se empeña a llevar a cabo en un periodo de tiempo predefinido, generalmente un año, para el que negocia su remuneración y consigue algunas herramientas y recursos necesarios para su realización.

Desde este momento, se abre un camino procedimental caracterizado por un plan de intervención doble, uno fisiológico y uno patológico.

El plan de intervención fisiológica, sobre todo después de la reforma Brunetta, proporciona un seguimiento y una evaluación del rendimiento de la gestión durante el tiempo de referencia. A conclusión del procedimiento de evaluación, si el resultado es positivo, el manager público recibirá una remuneración en relación al resultado, que premia a sus capacidades de empleador y de gestión, sus habilidades de liderazgo, como se señaló anteriormente.

Son premiadas las *best practices* y las capacidades de identificar las mejores estrategias para el logro de una gestión eficaz y eficiente.

Con respecto al plano de la patología de las relaciones, si la evaluación se concluye con un resultado negativo, primero el gerente no recibirá la remuneración relacionada al resultado, si luego surgen criticidad conectadas con la inobservancia de las directivas, la Administración podrá dar inicio a un nuevo segmento procedimental que duplica, de hecho, el procedimiento de evaluación, pero está finalizado, esta vez, a la imposición de una sanción que, como se ha mencionado, puede llegar a ser incluso el despido de la relación laboral.

Una vez más el sistema prevé el respeto del justo procedimiento defendido y confirmado por el Tribunal Constitucional hace unos años.

Los juicios famosos no. 103 y 104 de 2007, establecieron que no puede existir el desistimiento del contrato relativo al cargo, excepto que por un procedimiento en el que el dirigente puede y debe disfrutar de garantías destinadas a la supervisión de las relaciones de empleo del personal directivo que sean expresadas por la imparcialidad y el buen

---

<sup>26</sup> Y eso es por contrato.

desempeño de la PA<sup>27</sup>. La reforma Brunetta de 2009 no ha hecho otra cosa que introyectar los dictámenes de los más altos tribunales para que el principio del justo procedimiento fue muy apreciado en los pliegos del Decreto Legislativo n. 150/2009.

Es, de hecho, necesario para proceder a la acusación formal, respetar el principio de contradictorio con la asistencia de un sindicato o asesor legal de confianza y, de todas formas, parece necesario observar una secuencia de pasos que garanticen la seguridad y protección para el manager público sujeto al procedimiento de débito.

En este aspecto es muy necesario mirar hacia el futuro y la reforma Renzi/Madia ofrece un sistema nuevo bajo muchos aspectos.

El L. 124/2015 propone un cambio de perspectiva habiendo intentado construir un modelo de trabajo ejecutivo que también tiene en cuenta de algunas de las necesidades específicas de los gobiernos regionales y locales.

La legislatura de 2015 intenta, de hecho, contemplar la diversidad del personal directivo existente en nuestros aparatos, proporcionando una única gestión específica para la dirección de los gobiernos regionales, locales y de la salud.

Hay que decir que el papel único (Ruolo unico) expresa la gran innovación de la II privatización de los años 1997/98 y representa el mercado que reúne a los managers públicos al final de su asignación; desde el mismo papel único (Ruolo unico) se seleccionan sucesivamente por una nueva posición basada en la competencia y experiencia para cada una de las actividades que el trabajo necesita.

En definitiva, se trata de una herramienta que ofrece, o mejor, que debería ofrecer, la lógica de la competición y la afirmación de los mejores<sup>28</sup>.

La novedad que hay que destacar es la relativa a la predicción de la función única y, por lo tanto, del mecanismo del mercado también para las administraciones distintas de la estatal: las regionales, locales y de la salud.

Pero el verdadero punctum crucis del nuevo sistema propuesto se identifica en la nueva posibilidad de una disciplina de la pérdida de la

---

<sup>27</sup> Son las sentencias del Tribunal Constitucional italiano tanto comentados en la revista *Lav. pubbl. amm.*, 2007, p. 497 ss. Pronunciaciones se comentan también G. FONTANA, *La dirigenza pubblica fra Scilla e Cariddi salvata dalla Corte Costituzionale?*, *Riv. it. Dir. lav.*, 2008, p. 59.

<sup>28</sup> Para comprender mejor el propósito del papel único (Ruolo unico), consulte el estudio de A. ZOPPOLI, *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la privatizzazione?*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, p. 1038.

función única después de un cierto período de colocación en disponibilidad, sucesivo a una evaluación negativa.

En la práctica, el legislador de 2015 ha establecido un nuevo caso de desistimiento de la relación laboral.

Es lo dispuesto en el art. 11 letra. i) de la l. 124/2015 que, en la opinión de quien escribe, abre un punto débil real en el sistema.

En efecto, esta disposición somete excesivamente el destino del personal directivo al poder de los líderes políticos, convirtiendo a los ejecutivos en sujetos particularmente vulnerables<sup>29</sup>.

Es fácil predecir que, al fin de evitar el despido por inactividad, los managers públicos se acercan más a los políticos, adoptando una postura servil. Esto se debe a que las autoridades políticas tienen el poder de elegir el titular de un eventual cargo<sup>30</sup>.

En este sentido hubiera sido suficiente una simple intervención para garantizar el mantenimiento de la disciplina anterior - aquella de la II privatización alterada por la reforma Brunetta - para arrojar luz a los puntos menos claros del modelo anterior, en lugar de acceder a tales cambios tanto radicales como terremotos en el sistema global.

Después de todo, tampoco en esta tercera fase de la reforma, el legislador ha esbozado un derecho del dirigente a recibir una asignación de funciones de gestión; derecho que, por lo menos, habría podido restablecer un cierto equilibrio y, sobre todo, fortalecer la posición de la dirección.

Resumiendo, es posible desistir del cargo de la función de gestión por existir las causales que determinan la responsabilidad ejecutiva, o el incumplimiento de las directivas o no haya sido alcanzado el objetivo, preservando el principio del justo procedimiento.

En este caso, el justo procedimiento se materializa en un proceso de evaluación que expresa la condicio sine qua non para que empiece una nueva etapa: la imputación por la responsabilidad ejecutiva.

---

<sup>29</sup> Sobre la cuestión de la delicada relación entre la política y el liderazgo v. C. ZOLI, *La dirigenza pubblica tra autonomia e responsabilità: l'attribuzione degli incarichi*, in Lav. pubbl. amm., 2005; M. PALLINI, *Sulle tristi sorti del principio di distinzione tra politica e amministrazione nella disciplina della dirigenza pubblica*, in Quad. dir. lav. rel. Ind., 2009, p. 11; Véase, pues, para un análisis comparativo interesante entre el pedido italiano y español, F. RAMOS MORAGUES, *Il rapporto tra politica e pubblica amministrazione e la disciplina della dirigenza pubblica: il modello spagnolo e italiano*, Ediciones Laborum 2013,

<sup>30</sup> Hace sólo unos años, el Tribunal de Casación recordó que la pérdida del puesto de cargo ejecutivo no significa escapar de la función, pero sólo el retorno en el papel único (Ruolo unico), y que está en condiciones de disponibilidad. Cfr. Corte Cassazione sez. lav. 6 aprile 2005, 7131, comentado ampliamente por G. D'AURIA, *Brevissime su incarichi e fedeltà dei dirigenti statali*, in Foro it. 2005, I, p. 3071 ss. Hoy en día esto ya no es cierto. Esto es porque si no se le da el gerente de una nueva asignación, y permanece inmóvil demasiado tiempo, incluso pueden perder sus puestos de trabajo.

Después de haber comprobado la incapacidad gerencial/empresarial se procederá a la imposición de la sanción por la responsabilidad de gestión que en casos graves implica el desistimiento de su cargo (técnicamente expresada por la revocación) y de la relación de trabajo.

De hecho, cuando la falta es particularmente grave, el legislador asigna un poder al gobierno para decidir si desistir también de la relación de trabajo de base.

#### **4. La aplicabilidad del artículo. 18 del Estatuto de los trabajadores al desistimiento del cargo de la función ejecutiva y de la relación laboral.**

En este punto parece oportuno tratar de desatar un nudo de interpretación que les ha tomado mucho tiempo a los intérpretes y estudiosos ya en los primeros días de las últimas reformas del art. 18 (l. 300/1970).

Es la antigua controversia sobre la aplicabilidad o no del art. 18, es decir, de la reinserción al caso del desistimiento del cargo y de la relación laboral<sup>31</sup>.

La pregunta a la que me gustaría tratar de responder es la relativa a la posibilidad o no de aplicar al desistimiento del personal directivo en el sector público el artículo. 18 del Estatuto de los Trabajadores y pues el mecanismo de reintegración (en la función de gestión o en la relación laboral básica).

Para ser honesta y coherente a mi papel de jurista, puedo decir que siempre he estado a favor de una lectura interpretativa que excluye la aplicabilidad al personal directivo público de la reinserción en el puesto de trabajo y, en determinadas circunstancias, incluso en el puesto de directivo.

Y esto por una evaluación de oportunidades que, a pesar de las reformas que estamos debatiendo hoy, en mi opinión, se ha mantenido esencialmente sin cambios.

No parece posible, en efecto, que una relación laboral como la de gestión, fuertemente imbuido de confianza, una vez deteriorada, pueda ser reconstituida por orden del juez<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Sobre la cuestión v. F. CARINCI, *E' applicabile il novellato art. 18 St. al pubblico impiego privatizzato?(una domanda ancora in cerca di risposta)*, in Lav. pubbl.amm., 2013, p. 913 ss., ID, *Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in Lav. pubbl. amm., 2012, p. 247. Sobre el despido de director v. A. ZOPPOLI, *I fondamenti del licenziamento del dirigente pubblico: nell'attesa di Godot*, Quad. dir. lav. rel. ind., 2009, p. 259 ss; ID, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, in Zoppoli L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, op. cit..

Es poco probable que un dirigente pueda ser reinstalado en un puesto que implica una cooperación intensa y activa con la administración, después de un procedimiento de asignación de la responsabilidad ciertamente doloroso y traumático, que sea considerado inválido por un tribunal.

En comparación con esta consideración, imaginable ya en los años de la II privatización, hoy aún no existen razones válidas para apoyar diferentes lecturas interpretativas. Y esto incluso a pesar de los cambios parciales contenidos en las rondas de negociación recientes.

A continuación nos iremos a ocupar del caso más difícil, el desistimiento de la relación laboral básica, omitiendo, por razones de espacio, el relativo al cargo, por el que se remite a los muchos escritos sobre el tema y la jurisprudencia pertinente<sup>33</sup>.

Así se intentará poner en evidencia que todavía es razonable considerar imposible la aplicabilidad a la relación de trabajo dirigenal público del artículo 18, sic et simpliciter, y sobre todo se demuestra que, incluso si fuera posible reconocer el reintegro en el puesto de trabajo, esta debería fundamentarse sobre una base jurídica distinta del art. 18, de manera que no encontraría espacio de aplicación el art. 18 después de la reforma Fornero<sup>34</sup>.

El primer supuesto conceptual a demostrar se reconoce en el hecho de que el personal directivo público sigue las mismas reglas que las de los gerentes privados, es decir, las relativas a la posibilidad de desistir libremente y que, además, no es justificable un régimen especial debido a la mera pertenencia a una administración pública.

Hay que buscar otras excusas para que sea válida la admisibilidad de la posibilidad de reincorporación.

Todos conocemos la decisión del Tribunal de Casación n.2233 de 2007<sup>35</sup>, que considera aplicable al personal directivo público el artículo.

---

<sup>32</sup> En esta dirección B. CARUSO, *Il licenziamento nel pubblico impiego riformato*, Ponencia presentada en la Conferencia de Camarina, 3-4 ottobre 1998, manuscrito inédito.

<sup>33</sup> El Tribunal Supremo en su sentencia 2233 de 1 de febrero de 2007, en *Lav. giur.*, 2007, p. 895, por ejemplo, había admitido la posibilidad. Sobre este punto, ver las reflexiones de A. ZOPPOLI, *L'indipendenza dei dirigenti pubblici*, op. cit..

<sup>34</sup> En todas estas ocasiones, por favor referirse al estudio de C. ROMEO, *La legge Fornero e il rapporto di pubblico impiego*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2012, p. 713.

<sup>35</sup> La decisión de la Corte de Casación se publica en la revista *Lav. pubbl. amm.*, 2007, p. 515 ss y en la misma revista es reèperibile el comentario de M. SGROI, *Dirigenti pubblici e tutela reale ex art. 18 Stat. lav. in caso di licenziamento illegittimo (nota a Corte di Cassazione sentenza 1 febbraio 2007, n. 2233)*, p. 525. Pero véase también Cassazione, 18198 del 2013, comentario de C. ROMEO, *Licenziamento del dirigente pubblico e revoca dall'incarico*, in *Massimario, giur. Lav.*, 2013, p. 752.

18 de l. 300 de 1970 con consecuencias reintegratorias en conformidad con el art. 51 párrafo 2 del Decreto Legislativo 165/2001.

Por el contrario, las decisiones de los tribunales, después de este fallo de la Corte Suprema han continuado a considerar admisible, de manera aceptable, solo la tutela resarcitoria, excepto el caso de despido discriminatorio, y a aplicar sólo la tutela resarcitoria según la disciplina de los contratos colectivos.

Considero personalmente plausibles los caminos argumentativos de los jueces de primera instancia y me gustaría tratar de profundizar en el razonamiento.

Esto sobre la base de una lectura combinada de los artículos. 2, párrafo 2, 21 y 51 del apartado 1 del Decreto Legislativo 165/2001.

En virtud del artículo 2, párrafo 2, del Decreto Legislativo 165/2001, las relaciones laborales de los empleados públicos se rigen sobre la ley relativa el sector privado "sin perjuicio de las demás disposiciones de este decreto que son disposiciones obligatorias".

Pues, donde hay una regla especial contenida en el Decreto Legislativo 165/2001, esta debe prevalecer.

Dicho más claramente, se debe considerar posible la aplicación de las disposiciones del Estatuto de los trabajadores sólo para las instituciones y para los perfiles que no resulten reguladas de otra manera por otras disposiciones del Decreto Legislativo 165/2001.

El Artículo. 51 párrafo 1, establece que la relación de trabajo de los empleados públicos es regulado de acuerdo con el art. 2 párrafo 2 del Decreto Legislativo 165/2001.

Este primer subpárrafo del art.. 51 citado, que se refiere al 2 subpárrafo 2 del Decreto Legislativo 165/2001, neutraliza el apartado 2 del art. 51 que considera aplicables a las administraciones (y no al personal) el estatuto de los trabajadores.

La pregunta en este punto se convierte en la cuestión de si, a la luz del artículo. 18 del Estatuto, hayan otras reglas especiales contenidas en el decreto en cuestión que puedan activar esta relación de *lex generalis/lex specialis* de la que antes se ha dicho.

La respuesta está contenida en el artículo. 21 del decreto que regula el poder del desistimiento de la relación laboral del personal directivo. La regla de que hoy estamos debatiendo ampliamente.

Se recuerda que esta regla se refiere a la codificación de las disposiciones relativas al desistimiento del empleador y se remite a la negociación colectiva en materia de responsabilidad disciplinaria.

Lo que quiero decir es que la disposición del artículo. 21 tiene la función de *lex specialis* y sin duda puede considerarse que excluya otras disciplinas paralelas del sector privado.

La norma hace, es decir, una referencia específica a los contratos colectivos en relación a la identificación de las hipótesis que justifican el desistimiento y las consecuencias punitivas del despido injustificado y del tipo de protección aplicable.

Entonces es esta la ley especial que se debe aplicar y no la disciplina que proviene del sector privado, el arte. 18 del Estatuto de los Trabajadores.

Aquí, entonces, hay que colocar la segunda parte del razonamiento que se quiere hacer sobre la inaplicabilidad del artículo. 18 del Estatuto.

Si el art. 21 tiene la función de excluir, como una ley especial, en conformidad con el art. 2 subpárrafo 2 del Decreto Legislativo 165/2001, la referencia normativa para regular el despido del dirigente público se puede evidenciar justo en esta norma y, por referencia explícita de la misma, en los contratos colectivos.

Todos los contratos colectivos con formulación fotocopia han establecido a favor de los dirigentes que hayan sido ilegal o injustamente despedidos una tutela reintegratoria que tiene, sin embargo, muchos rasgos significativos de especialidad con respecto a la protección jurídica efectiva, tanto en el antiguo régimen como en el nuevo régimen introducido con la Ley Fornero.

El elemento principal de especialidad es que, en conformidad con el art. 18, régimen jurídico, la orden de reincorporación es vinculante para el empleador, mientras que en los acuerdos contractuales la reintegración sólo tiene lugar a través de una solicitud del gerente.

La protección garantizada al funcionario público pues no deriva del Estatuto, en la versión reescrita de la reforma Fornero, sino de las disposiciones especiales de los contratos colectivos<sup>36</sup>.

El resumen de mi razonamiento es entonces el siguiente: la reincorporación del dirigente en el puesto de trabajo es decidida como consecuencia de la sentencia, no en virtud del artículo. 18 Stat. Lav. – , por lo tanto, independientemente de la cuestión si acudir al ancienne o al nouveau régimen - pero sólo sobre la base de la disciplina específica y

---

<sup>36</sup> De conformidad con esta orientación, A. BOSCATI, *La difficile convivenza fra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, in WPC.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 170/2013. Por ejemplo el artículo. 13 del Convenio Colectivo Nacional de la dirección de la I (Ministerios) establece que "1. La Administración, previa solicitud, reincorpora el jefe de manera ilegal o injustamente despedido en servicio desde la fecha de la sentencia que declaró la ilegalidad o ingiustificatezza, incluso superávit en el mismo lugar o en otro lugar a su solicitud, y contribuir a los que están en una posición de igual valor que poseían en el momento del despido. Al gerente también tiene que ser dado el salario que se pagaría en el período de despido, también con referencia al sueldo de la posición en el disfrute en caso de despido.

diferente proporcionada por los contratos colectivos de cada área de gestión y, por lo tanto, en base a una solicitud del gerente.

Esto significa que los contratos colectivos que hoy preven, a solicitud de las partes, la reincorporación del manager público injustamente despedido, podrían cambiar perspectiva cuando reabrirán las mesas de negociación en el sector público<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Vale la pena mencionar que en Italia las mesas de negociación están bloqueados desde hace algunos años. Recientemente, sin embargo, dio un paso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia no. 178 de 2015 declaró inconstitucional la imposibilidad de abrir la mesa de negociación en el sector público y, más específicamente declaró "la inconstitucionalidad sobrevenida, desde el día siguiente a la publicación de esta resolución en el Boletín Oficial de la República y en el tiempo especificado en la motivación [...] del régimen de suspensión de la negociación colectiva como consecuencia de: art. 16, comma 1, lettera b), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Medidas urgentes para la estabilización financiera), convertido, con modificaciones, del art. 1, párrafo 1 de la Ley 15 julio de 2011, n. 111, tal como se especifica en el art. 1, apartado 1, letra c, primera frase, del Decreto Presidencial 04 de septiembre 2013, n. 122 (Reglamento relativo a la ampliación de la cerradura y la negociación salarial automática para los empleados públicos, de conformidad con el artículo 16, apartados 1, 2 y 3 del Decreto-Ley de 6 de julio de 2011, núm. 98, con enmiendas por la Ley 15 julio 2011, n 111, artículo 1, apartado 453, de la Ley 27 de diciembre de 2013 n 147 (Disposiciones para la preparación del presupuesto y plurianual del Estado - Ley de Estabilidad de 2014) y el arte 1, párrafo 254 de la Ley de 23 de diciembre de 2014, n 190 (Disposiciones para la preparación del presupuesto y plurianual del Estado - Ley de Estabilidad de 2015) a sentencia está disponible en el siguiente sitio web:  
<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=178>.