



UNIVERSITÀ DI PISA

Franco Farenti

Le forme flessibili di lavoro nel pubblico impiego

9 ottobre 2015

FORME FLESSIBILI DI LAVORO

- 1.** D.Lgs 29/93, art. 36
- 2.** Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003
- 3.** La “Riforma Biagi”
- 4.** Dalla “Riforma Biagi” al 2007
- 5.** Dal 2007 a oggi

FORME FLESSIBILI DI LAVORO

L'utilizzo delle forme di lavoro flessibili da parte delle amministrazioni pubbliche è stato negli anni oggetto di ripetuti interventi normativi, caratterizzati nella maggior parte dei casi da **contraddittorietà, estemporaneità e scarsa sistematicità.**

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

1. D.Lgs 29/93, art. 36

All'inizio dell'ultimo decennio del secolo scorso l'introduzione di forme flessibili di lavoro negli enti pubblici è vista dal legislatore con netto **sfavore**, come dimostra chiaramente il testo dell'art. 36 del d. Lgs 29/93 nella sua formulazione vigente fino al 1998, che si limitava a indicare il **rapporto di lavoro a tempo determinato** e quello a **tempo parziale**.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

1/9

Con il D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80, che riformulava il testo dell'art. 36 del D. Lgs 29/93, veniva prevista l'**estensione alle pubbliche amministrazioni** delle forme contrattuali flessibili previste per il lavoro privato.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

2/9

Tale previsione segnava la transizione nell'ordinamento delle pubbliche amministrazioni da un atteggiamento di sospetto e rifiuto a uno di favore verso forme flessibili di assunzione del personale e di impiego della risorsa lavoro: l'evidente intento del legislatore era quello di proseguire sulla via di un'effettiva **privatizzazione del pubblico impiego**, avvalendosi di tutti gli schemi negoziali privatistici utilizzabili per l'organizzazione dell'attività lavorativa.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

3/9

Ovviamente con tutta una serie di peculiarità per il settore pubblico diverse da quelle previste per il lavoro privato. Prima fra tutte **l'impossibilità di trasformazione** del rapporto di lavoro a TD in rapporto di lavoro a TI in maniera automatica.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

4/9

Infatti, anche nel caso in cui il rapporto flessibile (a TD) oltrepassasse la durata massima dei 36 mesi previsti, **non può applicarsi** la norma del cod. civ. che prevede in modo automatico per il lavoratore privato che il rapporto di lavoro si trasformi a TI.

Ciò per ovvi motivi tra cui:

- a) il contenimento della spesa pubblica;
- b) violazione dell'art. 97 della costituzione che prevede l'accesso nel pubblico impiego tramite concorso.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

5/9

La pronuncia della Consulta (n.89/2003) confermando un orientamento della Corte di Giustizia europea, ha dichiarato **infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 2, del D.Lgs. 165 del 2001**, per contrasto con gli art. 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui esclude che la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'impiego di lavoratori, da parte delle p.a., possa comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, in quanto è →

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

6/9

«È da escludere che il rapporto di lavoro c.d. “privatizzato” alle dipendenze delle p.a. possa essere assimilato, sotto ogni aspetto, a quello svolto alle dipendenze di datori di lavoro privati, tenuto conto che il principio fondamentale in materia di impiego alle dipendenze delle p.a. e’ quello, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato, dell’accesso mediante concorso, enunciato dall’art. 97, terzo comma, della Costituzione, posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione, di cui al primo comma dello stesso art. 97 e giustifica la scelta del legislatore di ricollegare, alla violazione di norme imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego dei lavoratori da parte delle amministrazioni pubbliche, conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio, in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato prevista per i lavoratori privati.»

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

7/9

Tale orientamento è stato più volte rimarcato anche negli anni successivi da altre pronunce che hanno chiarito che, malgrado la progressiva assimilazione del rapporto di lavoro pubblico con quello privato, **sussistono ancora differenze sostanziali che rendono le due situazioni diverse**, in quanto il processo di omogeneizzazione incontra il limite “della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali” (sentenza n. 275 del 2001).

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

8/9

La P.A. conserva una connotazione peculiare essendo tenuta “al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa”

(sentenza n. 82 del 2003 Cost.)

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

2. Dal D.Lgs 31 marzo 1998, n. 80 al 2003

9/9

L'utilizzazione di variegata forme contrattuali di lavoro flessibile,

che per l'impresa privata è spesso finalizzata al risparmio dei costi, nonché a sfuggire alla disciplina del licenziamento e ad altre previsioni normative a tutela dei lavoratori, avrebbe dovuto assicurare alle amministrazioni pubbliche una **gestione innovativa e dinamica** della loro organizzazione attraverso la **sperimentazione di nuovi servizi** o la **realizzazione di progetti**, delimitati nel tempo, **di miglioramento** degli uffici e delle funzioni esistenti.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

3. La “Riforma Biagi”

1/2

A partire dal 2003, in occasione della riforma del mercato del lavoro (c.d. riforma Biagi) si assiste ad una **prima inversione di tendenza** rispetto al processo di effettiva privatizzazione del lavoro pubblico.

Prima la legge delega (l. n. 30/2003) e poi il D.Lgs. di attuazione n. 276/2003 espressamente dispongono la **non applicazione delle relative norme alle pubbliche amministrazioni ed al loro personale.**

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

3. La “Riforma Biagi”

2/2

La ragione di tale esclusione era da ricondurre allo scopo espressamente dichiarato dell'intervento legislativo del 2003, che era quello di

- aumentare il tasso di occupazione e
- favorire la crescita occupazionale;

Nel settore pubblico, da sempre caratterizzato da un eccesso di personale rispetto ai reali bisogni, non avrebbe avuto senso pensare a misure volte ad ampliare il numero degli occupati.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

4. Dalla “Riforma Biagi” al 2007

1/3

La “Riforma Biagi” segna la prima tappa di inversione di tendenza rispetto alle riforme legislative sul pubblico impiego del precedente decennio, che si erano sviluppate secondo il percorso della trasposizione al lavoro pubblico delle norme e degli istituti del lavoro privato, ivi compresi quelli relativi ai contratti di lavoro flessibile o atipici.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

4. Dalla “Riforma Biagi” al 2007

2/3

Tale sempre più insistita divaricazione dalle regole generali previste per il rapporto di lavoro tra privati in tema di tipologie flessibili nel pubblico impiego è dettata da una duplice esigenza:

- a) contenimento della spesa come abbiamo già evidenziato prima;
- b) controllo delle assunzioni.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

4. Dalla “Riforma Biagi” al 2007

3/3

Gli interventi normativi in materia dal 2006 in poi hanno il chiaro obiettivo di:

- a. disincentivare il ricorso alla flessibilità in entrata e
- b. di contenere il fenomeno della “precarizzazione” nel pubblico impiego.

In tale ottica si pongono la legge finanziaria del 2008, la L. 133/2008, la L. 102 e 122 del 2008.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

1/10

I citati interventi normativi hanno integralmente riscritto l'art. 36 del D. Lgs. 165/2001, che disciplina le forme di lavoro flessibili nelle amministrazioni pubbliche. In base al testo contenuto nei primi due commi della norma le P.A., per far fronte al proprio fabbisogno ordinario, **assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato** e possono avvalersi delle **forme contrattuali di lavoro flessibili** previste dal cod civ e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa **solo per esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale** e nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

2/10

Il legislatore è dunque tornato dopo un lungo e faticoso percorso al punto di partenza del 1993: come è stato efficacemente evidenziato dalla dottrina (uno per tutti Caruso: la regolazione a doccia scozzese del lavoro pubblico....) in maniera a dir poco altalenante:

rigidi, flessibili, precari, di nuovo rigidi!

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

3/10

Le amministrazioni, a partire dal 1998 in poi, sono state dapprima “**autorizzate**”, o addirittura **spinte**, al ricorso alle forme di lavoro flessibile, poi ancora autorizzate ma secondo precise percentuali rispetto agli anni precedenti, poi **sconsigliate**, infine **bloccate**.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

4/10

Nel frattempo si è formata un'ampia sacca di **precariato** e per tentare di risolvere il problema il legislatore, a partire dal 2007, ha emanato una serie di norme finalizzate alla **stabilizzazione** del personale precario. Tali norme sono lo specchio del complicatissimo cammino fin qui sinteticamente descritto.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

5/10

Le leggi finanziarie del 2007, del 2008 e la legge di stabilità per il 2013, hanno previsto dei **percorsi di conversione dei rapporti precari** presso le amministrazioni pubbliche, aventi una certa durata, in rapporti a tempo indeterminato.

Non sono mancate critiche della dottrina in merito a queste procedure di stabilizzazione per presunti contrasti con l'art. 97 della Cost.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

6/10

L'applicazione dei dispositivi previsti dalle leggi finanziarie 2007 e 2008 ha determinato l'insorgenza di numerosi **contenziosi**, che hanno avuto a oggetto variegate questioni:

- l'individuazione del giudice competente sulla materia (come in ogni contenzioso che coinvolge amministrazioni pubbliche) ;
- l'obbligatorietà o meno dell'effettuazione delle procedure,
- il novero degli aventi diritto,
- la rilevanza o meno della pregressa anzianità di servizio maturata nei rapporti precedenti l'avvenuta stabilizzazione.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

7/10

Nonostante i dubbi sollevati dalla dottrina ed i contenziosi insorti (che hanno coinvolto tribunali civili, TAR, Consiglio di Stato, Corte di Cassazione e Corte di Giustizia europea), il legislatore, dopo qualche anno di silenzio, nel 2012 e nel 2013 ha nuovamente emanato **disposizioni** in tema di **stabilizzazione del personale precario**.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

8/10

La previsione di ulteriori percorsi di stabilizzazione non va certo nella direzione di una reale repressione del fenomeno del precariato (cresciuto anche per il blocco del turn over) nel settore pubblico, se prescinde da qualunque valutazione di carattere economico sull'incidenza presso le singole amministrazioni, ed è, pertanto, idoneo a creare ulteriori aspettative che rischiano di essere in concreto deluse.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

9/10

- Di fronte al succedersi schizofrenico e poco sistematico delle normative in materia sinteticamente ricordate, per gli interpreti chiamati ad applicare le stesse il **compito** è stato piuttosto **gravoso e complicato**.
- Ma da parte del legislatore non sembra sussistere alcuna intenzione di consentire, almeno per qualche anno, la stratificazione delle norme in vigore, in quanto **nuovi interventi normativi sono in arrivo**.

EXCURSUS STORICO-NORMATIVO

5. Dal 2007 a oggi

10/10

Il quadro normativo presto sarà arricchito dai decreti attuativi della riforma Madia (l. 124/2015). Ne consegue che **l'art. 36 del D.Lgs, 165/2001 sicuramente sarà di nuovo ritoccato.**

L'art. 36 cit. elenca le seguenti tipologie di lavoro flessibile utilizzabili dalle amministrazioni pubbliche:

- contratti di lavoro a tempo determinato
- contratti di formazione e lavoro
- somministrazione di lavoro
- lavoro accessorio

Altre tipologie di lavoro flessibile, quali il **part-time** ed il **telelavoro**, non sono elencate, ma rimangono, comunque, applicabili secondo la specifica normativa di riferimento.