

## RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO E PUBBLICO IMPIEGO: QUALE DESTINO?

di Nicola Gasparro

Approvato con giudizio positivo dalla Commissione Lavoro del Senato il disegno di legge recante: "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*", presentato dal Ministro del lavoro e politiche sociali, Elsa Fornero.

L'esame è passato ora all'aula di Palazzo Madama.

Orbene il DDL dedica ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni l'art. 2, nel quale è contenuta una delega finalizzata alla sostituzione dell'articolo stesso.

Più in dettaglio, si stabilisce che le **disposizioni della legge**, per quanto da esse non espressamente previsto, **costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche** di cui al D.lgs. n. 165/2001, c.d. Testo unico sul pubblico impiego, in coerenza con quanto disposto dall'articolo 2, comma 2<sup>1</sup> del medesimo decreto legislativo (il quale illustra le fonti del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche).

In ogni caso, restano ferme le previsioni di cui all'articolo 3 del medesimo decreto,

<sup>1</sup> D.lgs. n. 165/2001, art. 2, comma 2 (Fonti): "*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge*".

relativo ai rapporti di lavoro in regime di diritto pubblico.

L'art. 2 del DDL stabilisce, altresì, che il Ministro per la pubblica amministrazione e per la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individui e definisca, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di **armonizzazione** della disciplina relativa ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Alla luce di quanto appena illustrato, gli aspetti peculiari meritevoli di una più attenta disamina concernono principalmente l'applicabilità della riforma in atto al pubblico impiego ed i relativi riflessi, nonché i criteri della disposta armonizzazione della disciplina.

Or dunque, soffermandoci sul primo profilo, si può rilevare che esistono opinioni discordanti; tuttavia, così come previsto dall'*incipit* dell'articolo in esame, si evince che le norme previste dal disegno di legge costituiranno principi e criteri per regolare i rapporti di pubblico impiego (con le previste eccezioni). Cosa significa?

In prima battuta potrebbe osservarsi che la norma assicurerebbe l'applicazione della riforma anche ai rapporti di lavoro dei dipendenti del settore pubblico, ponendosi in quell'ottica di progressivo avvicinamento normativo tra le due categorie, al quale si è assistito a partire dagli anni '90.

D'altro canto, se l'art. 2 da un lato afferma la sottoposizione del rapporto di lavoro pubblico ai principi generali della riforma del mercato del lavoro attraverso la delega al Ministro ai fini dell'armonizzazione, dall'altro, fa emergere, altresì, il connotato della specificità del pubblico impiego.

Come noto, il principale testo di riferimento per la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è il D.lgs. n. 165/2001. Oltre ad esso, però, sono intervenute sulla materia svariate leggi speciali, che valgono solo per il pubblico e non anche per il privato.

Così, disponendo con la norma del DDL, si verrà a determinare un sistema nel quale il rapporto di lavoro pubblico sarà ispirato agli stessi principi e criteri validi per il rapporto di lavoro privato, ma dovrà osservare, tuttavia, anche una serie di principi e prescrizioni proprie del solo ambito pubblico.

In ogni caso, qualora risulti accertata l'applicabilità della riforma, è necessario cercare di individuare i possibili campi applicativi per il pubblico impiego.

Una cosa è certa, solo all'esito della definizione del testo di riforma del mercato del lavoro si potranno prendere davvero in considerazione gli effetti che essa potrebbe avere in ambito pubblico ed in tal caso occorrerà tener conto delle peculiarità del lavoro pubblico.

A tal riguardo, è opportuno ricordare che non bisogna mai perdere di vista il presupposto-guida della disciplina pubblicistica rappresentato dall'art. 97 della *Costituzione*<sup>2</sup>, fondamento normativo che vincola la P.A. al rispetto del principio di buon andamento, di imparzialità, di accesso mediante concorso e che implica, altresì, la necessità di assicurare i servizi ed il perseguimento del fine pubblico.

Pertanto, in sede di armonizzazione si dovrà tener conto della necessità di rispettare le peculiarità della disciplina del rapporto di lavoro pubblico ed evitare, al

<sup>2</sup> Art. 97 Cost.: *“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e la imparzialità dell'amministrazione.*

*Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.*

*Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”.*

contempo, eccessive discriminazioni con quello privato.

A tal fine, il 3 maggio 2012 è stata siglata tra il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, le Regioni, le Province, i Comuni e le organizzazioni sindacali, l'intesa per il riordino della disciplina del lavoro pubblico e per il suo adeguamento con il testo del progetto di legge Fornero, posta alla base dello schema di legge delega per il pubblico impiego.

In particolare, nel Protocollo d'intesa le parti concordano sulla necessità di favorire il miglioramento delle funzioni pubbliche con una serie di interventi, normativi e contrattuali, che riguardano:

- **un nuovo modello di relazioni sindacali** che, tra i vari obiettivi, riconosca la contrattazione collettiva come la fonte deputata alla determinazione dell'assetto retributivo e di valorizzazione dei lavoratori pubblici nel rispetto dei ruoli organizzativi e di rappresentanza delle parti; nonché che consenta di collegare ai processi di mobilità percorsi di qualificazione e formazione professionale, coinvolgendo le organizzazioni sindacali, per garantire la funzionalità e la qualità del lavoro nell'amministrazione di destinazione;

- **la razionalizzazione e la semplificazione dei sistemi di misurazione, valutazione e premialità, nonché del ciclo della performance**, anche mediante il superamento del sistema della ripartizione dei dipendenti nelle fasce di merito, stabilito dal D.lgs. 150/2009, con la conseguente previsione di meccanismi volti ad assicurare la retribuzione accessoria differenziata in relazione ai risultati conseguiti; ed, altresì, con la valorizzazione della *performance* organizzativa rispetto a quella individuale (che rimane solo per la dirigenza);

- **nuove regole riguardanti il mercato del lavoro nel pubblico impiego**, al fine di riordinare e razionalizzare le tipologie di lavoro flessibile utilizzabili dalle pubbliche amministrazioni, anche mediante modifiche al D.lgs. n.165/ 2001, con riguardo ai profili di convergenza con il mercato del lavoro privato, di costituzione del rapporto di

lavoro, della responsabilità disciplinare, delle forme di mobilità, volontaria ed obbligatoria, del personale;

- **i sistemi di formazione del personale**, che devono mirare ad incrementare la qualità e la professionalità del personale, per favorire così processi di cambiamento ed innovazione della P.A.;

- **la dirigenza pubblica**, rafforzandone ruolo, funzioni e responsabilità al fine di garantirne una maggiore autonomia rispetto all'autorità politica.

Sono queste, dunque, le tematiche oggetto dell'intesa sottoscritta.

Orbene, uno dei profili su cui la proposta di riforma del mercato del lavoro pone l'attenzione concerne la **flessibilità in entrata e in uscita** dei lavoratori, peraltro già di recente disciplinata nel settore pubblico sotto entrambi gli aspetti.

In via di principio, la flessibilità in entrata viene enfatizzata con il D.lgs. 276/2003 (c.d. legge Biagi), che dà incentivo al moltiplicarsi delle modalità di ingresso al mondo del lavoro.

Nello specifico, nella P.A. si può affermare che in alcuni casi le **forme contrattuali flessibili** sono state utilizzate in misura esorbitante, a volte quasi offuscando nella sostanza il rispetto delle previsioni di legge ed, in particolare, dell'art. 97 della Costituzione.

Invero, l'art. 36 del D.lgs. n. 165/2001, in relazione all'*utilizzo di contratti di lavoro flessibile*, stabilisce che per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento fissate. Tuttavia, per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le stesse possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti.

A tal riguardo, anche l'intesa è volta a confermare l'assunzione a tempo indeterminato e per concorso pubblico quale modalità ordinaria e principale per

l'accesso al lavoro pubblico ed a individuare e disciplinare le tipologie di lavoro flessibile utilizzabili nel settore pubblico per esigenze temporanee o eccezionali, in relazione alle diverse causali, con riferimento anche alle procedure di reclutamento ed ai limiti di durata, contrastandone l'uso improprio; l'accordo propone, altresì, di prevedere discipline specifiche per alcuni settori di attività quali quello della sanità ed assistenza, della ricerca e dell'istruzione.

Sul tema della **flessibilità in entrata**, in relazione a quanto potrebbe interessare anche il pubblico impiego, la riforma interviene in materia di **contratti a tempo determinato**, da un lato mirando a renderne più semplice l'uso, facendo venir meno la necessità di specificare le ragioni del ricorso a tale tipologia lavorativa, dall'altro, però, non consentendone la rinnovabilità oltre i 36 mesi (comprensivo di proroghe e rinnovi); in materia di **apprendistato**, in realtà non utilizzato nel settore pubblico, ma la cui applicabilità è prevista anche all'interno della P.A. dal D.lgs. n. 167/2011, T.U. dell'apprendistato, e comunque la scelta del DDL di farne il canale privilegiato di accesso dei giovani al mondo del lavoro potrebbe influenzare anche l'ambito pubblicistico, con il dovuto rispetto dell'art. 97 della Costituzione; in materia di **lavoro a tempo parziale**, mirando ad incentivare l'impiego virtuoso dell'istituto; nonché di **lavoro a progetto**, recando disposizioni volte a razionalizzare tale tipologia contrattuale ed a evitarne un uso distorto<sup>3</sup>.

Si auspica, pertanto, che gli interventi di riforma scoraggino concretamente un uso improprio delle tipologie contrattuali flessibili e privilegino, comunque, il ricorso al contratto a tempo indeterminato.

Soffermandoci ora sul profilo della **flessibilità in uscita**, viene in considerazione un aspetto particolarmente discusso della riforma, ossia la **modifica dell'art. 18** della L. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori) e, dunque, il tema dei **licenziamenti**; cerchiamo, quindi, di

<sup>3</sup> Si veda la Relazione illustrativa del disegno di legge.

illustrare la disciplina predisposta dalla proposta e di individuarne le ripercussioni in ambito pubblicistico.

Sul punto l'ARAN<sup>4</sup> ha precisato che l'art. 18 non è una norma sul potere di licenziamento del datore di lavoro (che è rimasto invariato) ma una norma sui poteri del giudice quando accerti l'illegittimità o l'inefficacia del licenziamento. Rimane, comunque, pacifica l'applicazione della norma dello Statuto al pubblico impiego, indipendentemente dal numero dei dipendenti, ai sensi dell'art. 51, comma 2, del D.lgs. n. 165/2001.

La differenza tra pubblico e privato si riscontra, invece, nei poteri di licenziamento.

Orbene, in via generale, in riferimento ai licenziamenti illegittimi vengono previsti tre **regimi sanzionatori**, a seconda che si tratti di licenziamenti discriminatori, **sogettivi o disciplinari**, **oggettivi o economici**.

Nello specifico, nel caso di **licenziamenti discriminatori** restano identiche le conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 18, attualmente in vigore; infatti, il datore di lavoro è condannato a reintegrare il dipendente nel posto di lavoro ed a risarcire i danni subiti per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità (in misura non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto), **indipendentemente dal motivo formalmente addotto** e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dallo stesso datore.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno, al lavoratore è comunque data **la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione**, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro. Il medesimo regime si applica anche per i licenziamenti intimati in concomitanza del matrimonio, o in violazione dei divieti posti a tutela della maternità e paternità, ovvero

<sup>4</sup> Si veda sul sito istituzionale dell'Aran l'articolo "La riforma del mercato del lavoro e il pubblico impiego".

perché riconducibili ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinati da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile<sup>5</sup>, nonché ai licenziamenti dichiarati inefficaci perché intimati in forma orale.

Per quanto concerne, invece, la seconda tipologia, **i licenziamenti sogettivi o disciplinari**, si distinguono due ipotesi:

a) il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del **giustificato motivo soggettivo o della giusta causa** adottati dal datore di lavoro, per **insussistenza dei fatti contestati** ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni (della legge<sup>6</sup>) dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, **annulla il licenziamento**, condanna il datore di lavoro alla **reintegrazione** nel posto di lavoro e al **pagamento di un'indennità risarcitoria** retributiva e contributiva (non superiore a dodici mensilità della retribuzione);

b) nelle altre ipotesi in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro - dunque, nei casi di **illegittimità meno grave** ed evidente - **dichiara risolto il rapporto** di lavoro e condanna il datore di lavoro al **pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva** determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità, in relazione a vari criteri (anzianità del lavoratore, il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti).

Il regime appena descritto vale anche nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione, della procedura disciplinare, o della procedura di comunicazione preventiva, ma con

<sup>5</sup> Art. 1345 c.c., *Motivo illecito*: "Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe".

<sup>6</sup> Riferimento eliminato nel testo approvato dalla Commissione.

attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi sia anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica le altre tutele predisposte (di cui ai commi quarto, quinto o settimo dell'articolo 14 del ddl in esame).

Infine, anche in relazione ai **licenziamenti oggettivi o economici** si menzionano due casi:

a) nell'ipotesi in cui accerti il **difetto di giustificazione del licenziamento** intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, comma 2, del codice civile<sup>7</sup>, il giudice condanna il datore di lavoro alla **reintegrazione** del dipendente e al **risarcimento** del danno retributivo e contributivo (entro un massimo di 12 mesi di retribuzione). Può, altresì, applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la **manifesta insussistenza del fatto** posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo;

b) nelle altre ipotesi in cui il giudice accerti semplicemente che **non ricorrono** gli estremi del giustificato motivo, dichiara **risolto il rapporto** di lavoro, disponendo a

<sup>7</sup>Art. 2110 c.c., *Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio: In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge [o le norme corporative] non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità.*

*Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio.*

favore del lavoratore il pagamento di **un'indennità risarcitoria onnicomprensiva** determinata tra 12 e 24 mensilità. Anche in questo caso si tiene conto dei criteri su citati, come quello dell'anzianità del dipendente, nonché del fatto che questi si sia attivato o meno per la ricerca di nuova occupazione.

Il lavoratore mantiene, comunque, la **facoltà di provare che il licenziamento** sia stato determinato non dal motivo economico formalmente addotto, ma **da ragioni discriminatorie o disciplinari** e, se la richiesta è accolta dal giudice, si applicano le tutele relative alle altre due forme di licenziamento.

Alla luce di quanto esposto si rileva che, a differenza del settore privato, nelle PP.AA. non sussistono propriamente i licenziamenti economici, ma per esse è sancito il ricorso alla mobilità collettiva.

Tale istituto viene inteso come ausilio capace di rispondere (con adeguata flessibilità) ai fabbisogni istituzionali delle amministrazioni<sup>8</sup> ed è fondato sulla logica di ricollocare e riutilizzare al meglio i lavoratori (di altre amministrazioni) piuttosto che procedere ad assunzioni, che determinerebbero, comunque, ulteriori spese.

Sul tema della mobilità è intervenuto anche l'art. 13 del Collegato lavoro (L. n. 183/2010), legge di cui forse qualcuno ignora l'esistenza, in base al quale viene sancito il principio di primazia del ricorso alla mobilità rispetto alle altre forme di reclutamento/affidamento, che va letto anche alla luce del principio di contenimento della spesa<sup>9</sup>.

Sicché, mentre nel privato, in caso di chiusura di rami o settori d'azienda o di

<sup>8</sup> Si veda sul tema, N. Gasparro, *Lineamenti di diritto del lavoro pubblico*, Cacucci editore, Bari, 2012, pgg. 95 e ss.

<sup>9</sup> Il detto principio della "priorità della mobilità rispetto alle procedure di accesso ai posti vacanti mediante concorso" è stato chiosato dalla Corte Costituzionale come criterio di organizzazione dettato dal legislatore statale per governare i processi di acquisizione del personale al fine di contenere la spesa corrente (sentenze n. 390 del 2004, n. 388 del 2004 e n. 88 del 2006).

ridimensionamento di personale che determini almeno cinque licenziamenti, si procede ai licenziamenti collettivi, oppure, se essi sono in numero inferiore, al licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nel pubblico, invece, in caso di eccedenze di personale, si ricorre alla procedura della mobilità per esubero.

Solo dopo due anni di tentativi falliti di ricollocazione o di eventuali rifiuti del lavoratore alla ricollocazione, si può procedere al recesso dal rapporto di lavoro. Ed a tal riguardo, sembra proprio che il rafforzamento dell'istituto della mobilità sia tra gli intenti del Ministro Patroni Griffi.

In buona sostanza, possiamo rilevare che se effettivamente le regole sui licenziamenti dei dipendenti pubblici non seguiranno le novità del settore privato introdotte con la riforma del mercato del lavoro all'esame del Parlamento, e nessuna modifica sarà apportata alle tutele dell'articolo 18, così come previsto nello schema di disegno di legge delega messo a punto dal ministro Patroni Griffi, sulla base dell'intesa siglata con i sindacati, in virtù dell'attuale assetto, per gli statali in caso di licenziamenti illegittimi è prevista in ogni caso la tutela reale, mediante quindi la reintegrazione ed il risarcimento, così come è stato già previsto nel CCNL dirigenza medica e veterinaria 94/97, che assicurava una tutela reale completa.

Se, invece, la riforma verrà applicata *sic et simpliciter* con le ipotesi previste nel ddl si verranno a determinare due distinzioni in relazione alla gravità dell'illegittimità del licenziamento valutata dal giudice. Conseguentemente, il problema che potrebbe porsi consiste nell'insorgenza di una ipotesi discriminante sulla base dei vari giudizi, qualora per casi uguali vengano adottate valutazioni e decisioni diverse.

Allora, dunque, è fondamentale garantire il rispetto del principio di imparzialità e di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, al fine di evitare situazioni ingiuste e disorganiche proprio in un ambito, quello del lavoro, che merita elevata tutela.

In conclusione, la riflessione che ne discende è che in vista dell'obiettivo delle

PP.AA. di ridurre il debito e considerato che la regolamentazione della flessibilità in uscita è uno dei criteri per raggiungere tale scopo, sarebbe senza dubbio necessario dare importanza agli atti prodromici di macro-organizzazione, ossia quelli mediante i quali le amministrazioni definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, individuano gli uffici di maggiore rilevanza, i modi di conferimento della titolarità dei medesimi e determinano le dotazioni organiche complessive, così da poter realizzare una migliore gestione ed utilizzazione delle risorse e del personale, e consentire solo in *extrema ratio* di arrivare a decisioni provvedimenti di più grave impatto sociale, poiché è importante valorizzare la professionalità dei lavoratori, piuttosto che annientarla, e contribuire alla crescita sociale ed economica del nostro Paese.

Non ci resta che attendere gli ulteriori sviluppi.