

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/02/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36846-flessibilit-e-precariet-nel-lavoro-pubblico-le-due-facce-non-necessarie-della-stessa-medaglia>

Autore: Manca Sergio Salvatore

**Flessibilità e precarietà nel lavoro pubblico. Le due facce
“non necessarie” della stessa medaglia.**

SERGIO SALVATORE MANCA (*)

**FLESSIBILITA' E PRECARIETA' NEL LAVORO PUBBLICO.
LE DUE FACCE "NON NECESSARIE" DELLA STESSA MEDAGLIA.**

Il contratto a tempo determinato nell'ambito della P.A. : da mero lavoro precario a possibile password per contemperare anche nel pubblico l'esigenza di un impiego stabile con quella dell'efficienza del sistema.

1. Il lavoro a termine inteso quale mero impiego precario.

Sempre più spesso la flessibilità del lavoro viene ad essere concepita quale sinonimo di impiego precario¹.

La precarietà del lavoro è sicuramente un male : taluni², efficacemente, hanno parlato di "maledizione dell'incertezza".

Tale incertezza-precarietà ha registrato un indiscutibile aumento con l'avvento della flessibilità e delle nuove forme di lavoro sotto il profilo del relativo *drafting* normativo riconducibili all'*imprinting* di Marco Biagi.

Si è così affermato, ad esempio, che la legge c.d. Biagi ha spostato l'attenzione "dall'essere lavoratore" (uomo avente una personalità da tutelare anche nei suoi aspetti non patrimoniali) all'aver il lavoro" (inteso come fonte di guadagno).

Ancora è stato sostenuto che l'impianto delineato da tale provvedimento normativo ha "disegnato una società caratterizzata dall'indiscussa ed indiscutibile supremazia delle ragioni dell'impresa, al fine di rendere la medesima di fatto libera di competere nella globalizzazione senza vincoli di costo e di diritti"³.

Diffusi e noti risultano, poi, i commenti secondo cui la legge in questione avrebbe solo sancito in via definitiva la precarizzazione del lavoro, già avviata e introdotta dalle riforme degli anni '90, prima tra tutte quella avviata dal c.d. pacchetto Treu⁴.

Non si può, comunque, di certo negare che nel nostro paese chi si appresta ad entrare nel mondo del lavoro si incammina verso un tormentoso sentiero che quasi necessariamente delinea il passaggio dal lavoro in nero a quello a progetto, a tempo determinato, etc., prima di approdare, peraltro solo eventualmente, al tanto agognato impiego stabile, in una sorta di aberrante *cursus honorum*.

2. L'esigenza – anche socialmente avvertita – di maggiore efficienza da parte dell'amministrazione pubblica.

Sempre sotto il profilo sociale sicuramente non può essere attribuita una valenza positiva all'inefficienza ed inefficacia che attualmente sovente connotano l'azione amministrativa pubblica ed a cui l'avvento della flessibilità – anche nell'ambito del lavoro pubblico – ha teso ad ovviare⁵, generando, tuttavia, secondo molti soltanto appunto precarietà.

L'affermarsi dell'analisi per costi e benefici nella nuova "scatola degli attrezzi" della P.A. costituisce un sicuro indice ed un chiaro segnale di come l'esigenza di un'amministrazione pubblica più efficace sia sempre maggiormente avvertita sul piano sociale e su quello, di conseguenza, più tecnico-giuridico.

¹ A tale conclusione giungeva già A. ACCORNERO in *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 1997.

² A. VALLEBONA nella relazione dal titolo *Evoluzione del diritto del lavoro e crimini contro i giuslavoristi*, esposta al Convegno su *Il ruolo del sindacato nel nuovo diritto del lavoro* tenutosi presso il CNEL il 26 marzo 2002.

³ G. TASSINARI, *La globalizzazione, il problema dell'unità del mondo. Storia ed attualità di un processo che non finirà mai*, Milano 2006.

⁴ Vedi T. TREU, *Le politiche del Governo in Diritto delle relazioni sindacali*, n. 2/1995.

⁵ In proposito, si può leggere U. POTI (a cura di), *Lavoro pubblico e Flessibilità*, Catanzaro, 2002.

La constatazione che la pubblica amministrazione non può valutare la propria azione, attesa la relativa finalità sociale, facendo esclusivo riferimento agli esborsi e alle entrate monetarie connesse alla medesima non ha impedito l'insorgere di tale istanza di efficienza.

Siffatto rilievo, invero, non ha reso impossibile l'utilizzo, nella misurazione della *performance* delle PP.AA., l'utilizzo, tra le varie metodologie, dell'analisi c.d. per costi e benefici, sia pure sulla base di parametri aventi ad oggetto oltre che meri valori monetari, anche i vantaggi e i sacrifici che dall'azione dell'operatore pubblico eventualmente derivano, direttamente o indirettamente, per la collettività coinvolta dalla sua azione⁶.

Peraltro, diretta a consentire una migliore allocazione delle risorse e soprattutto a contenere gli sprechi è la sempre maggiore attenzione che anche nell'organizzazione amministrativa pubblica viene dedicata alle politiche di *budgeting*⁷, nonché l'introduzione di un sistema di controlli interni e l'informatizzazione della Pubblica Amministrazione italiana avviata fin dal 1993 attraverso il D.Lgs. n. 39⁸.

3. Il divieto di conversione del lavoro pubblico a termine sancito dall'art. 36/2 del D.Lgs. n. 165/2001.

Ugualmente ispirato, dal punto di vista pragmatico, ad una logica di tutela aziendale appare l'impianto di diritto pubblico che trova il suo fondamento nel principio, *ex art. 97/3 Cost.*, del pubblico concorso per l'accesso ai ruoli fissi della P.A. e che prevede l'inammissibilità della conversione in indeterminato del pubblico impiego a termine attraverso il divieto di cui all'art. 36/2 del D.Lgs. n. 165 del 2001⁹.

Tale divieto rende parzialmente inapplicabile al lavoro pubblico la vigente disciplina del rapporto di lavoro a termine privato dettata dal D.Lgs. n. 368 del 2001 attuativo della direttiva comunitaria 1999/70/CE¹⁰ che, appunto, tale conversione, invece, prevede quale meccanismo sanzionatorio degli eventuali abusi nell'utilizzo del contratto a termine¹¹.

Non si può negare la disparità di trattamento esistente, quanto meno sotto il profilo dell'ispirazione delle relative normative, tra il settore privato, nell'ambito del quale l'ordinamento riconosce il preminente interesse del lavoratore al mantenimento del relativo impiego ed il pubblico impiego in cui prevale l'interesse della P.A. (datore di lavoro) e, quindi, della collettività in applicazione del principio del buon andamento della stessa e, in particolare, di quello dell'accesso a tempo indeterminato ai ruoli del lavoro pubblico secondo procedure neutrali appositamente eventualmente previste.

Il divieto in questione è stato ritenuto costituzionalmente legittimo dalla Consulta con la sentenza n. 89 del 2003 nella quale il giudice della legge ha, al riguardo, argomentato partendo dall'osservazione della “*permanente specialità*¹² del lavoro pubblico ancorché privatizzato”.

La *ratio* di tale specialità è stata individuata dalla Corte delle leggi nel rilievo che “*gli artt. 97 e 98 Cost. vietano che il rapporto di pubblico impiego possa essere ridotto alla pura logica del rapporto privatistico di scambio*” ed impediscono che il principio di tutela del lavoratore pubblico possa avere lo stesso “*spessore*” di quello posto a presidio del dipendente impiegato in un rapporto di lavoro tra privati.

⁶ Cfr. *Compendio di Scienza dell'Amministrazione*, Napoli 2001, pag. 170 e ss.

⁷ Cenni a tale fenomeno si possono reperire in M. ALAM., *Public sector performance: perception versus reality*, Helsinki, 1994.

⁸ Vedi in proposito F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, IV Ed., Milano, pag. 665 e ss.

⁹ In materia, si può vedere, peraltro a titolo meramente esemplificativo, L. DE ANGELIS, *Il contratto a termine con le pubbliche amministrazioni: aspetti peculiari*, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, n. 4/2002.

¹⁰ A. BELLAVISTA, *La direttiva sul lavoro a tempo determinato in AA.VV.*, *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino 2003.

¹¹ Si veda, al riguardo, M. BIAGI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine : prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano in Il lavoro a termine – Commentario al D.Lgs. 6 settembre 2001*, Milano, 2002.

¹² Già affermata dalla Corte Costituzionale fin dal 1980 con la sentenza n. 68 consultabile, come le altre decisioni della Consulta, al seguente indirizzo Internet <http://www.giurcost.org>.

Il divieto in questione è stato ritenuto compatibile anche con il diritto comunitario dalla Corte di Giustizia con due decisioni del settembre 2006¹³, le quali, con specifico – appunto – riferimento alla normativa dettata in proposito dal T.U. sul pubblico impiego, hanno confermato l'orientamento in materia di applicabilità al lavoro pubblico delle normative nazionali dettate in attuazione della direttiva Comunitaria 1999/70/CE (sul lavoro a tempo determinato) espresso dalla Grande Sezione della medesima Corte con la sentenza depositata il 4 luglio 2006 (causa C-212/04, *Adeneler* e altri)¹⁴.

4. Un nuovo bilanciamento di interessi si impone.

I temi e i problemi menzionati sono quelli che il lavoro – anche pubblico – flessibile, così come allo stato concepito e regolamentato, pone sul tappeto.

Temî, problemi e, in definitiva, argomenti-istanze sociali di tutto rispetto ed indiscussa attualità.

Essi paiono permettere di affermare, senza enfasi, che si assiste al passaggio ad una nuova epoca : dalla tutela del solo lavoratore a quella “ anche ” della pubblica amministrazione, datore di lavoro.

Dunque, un nuovo bilanciamento di interessi viene ad essere richiesto.

I termini da porre a base di tale nuovo bilanciamento paiono poter essere individuati in quelli per cui deve valutarsi negativamente l'auspicata stabilizzazione nell'ambito del pubblico impiego soltanto nei limiti in cui essa dovesse venire ad essere attuata senza prevedere meccanismi meritocratici, in quanto tali capaci di rispondere all'esigenza di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa pubblica sul piano oltre che giuridico, sociale ed etico.

Deve ritenersi, invero, che anche la solidarietà debba fare i conti con il principio di efficienza e con questo debba essere temperata.

Sicché pare da augurarsi che le criticità e fragilità che colpiscono significative fasce di lavoratori pubblici precari non vengano più solo considerate di per se stesse, né affrontate con spirito paternalistico, ma piuttosto analizzate e risolte all'interno di un'azione di più ampio spettro, finalizzata a garantire la coesione sociale intesa, però, anche come condizione di sviluppo.

5. La flessibilità nel pubblico impiego : da sinonimo solo di lavoro precario ad auspicata “esperienza – in quanto spendibile - da rivendere”.

Alla luce delle precedenti riflessioni, pertanto, la scelta obbligata pare essere quella – non di subire ma - di affrontare in termini pragmatici e costruttivi l'attuale lavoro (almeno nella fase iniziale del percorso professionale, quasi sempre) precario.

Importante, soprattutto, appare accettare la flessibilità del lavoro non come un dato di fatto incontrovertibile ed immutabile nel medio e lungo termine, intendendo con tale dimensione temporale un lasso temporale più breve dell'intera vita lavorativa di ogni singola persona.

Dunque, di sicuro rilievo appare la preoccupazione – sempre più diffusa e consapevole - delle conseguenze del lavoro precario sulle condizioni reali delle persone, ma, una volta considerate queste, fondamentale si ritiene risulti impegnarsi affinché queste siano ridotte, riducendo i tempi del precariato e, comunque e soprattutto, costruendo degli strumenti che consentano di vedere l'attuale (quasi necessario) lavoro a termine come una fase transitoria verso un impiego stabile e, soprattutto, come un momento di investimento sulla propria persona e sul proprio futuro lavoro.

Questo, in ogni caso soprattutto nell'attuale fase storica, temperando tali esigenze di “liberazione dell'uomo” (lavoratore) con quelle di efficienza, efficacia e produttività del datore di lavoro anche pubblico.

¹³ Che hanno risolto le questioni pregiudiziali sollevate innanzi ad essa nell'ambito dei procedimenti C-53/04 *Marrosu* e C-180/04 *Vassallo* dal Tribunale di Genova ed oggetto di pubblicazione in *Il lavoro nella giurisprudenza* n. 10, Milano, 2006 con commento di M. MISCIONE.

¹⁴ Anch'essa pubblicata in *Il lavoro nella giurisprudenza* n. 10, Milano, 2006.

Pertanto, l'obiettivo finale dovrebbe essere quello di delineare meccanismi – siano essi di matrice esclusivamente normativa o, come auspicabile, anche, più specificatamente, contrattuale – che consentano non solo che la precarietà non sia “per sempre” ma anche che il superamento della medesima possa servire anche ad attribuire efficienza al sistema, compreso quello pubblico.

6. Utilizzo in chiave premiale del rapporto di lavoro pubblico a termine.

Auspicabile risulta, dunque, intraprendere una strada che consenta di rendere effettivamente incentivante il lavoro pubblico temporaneo per entrambe le parti da tale tipologia di pubblico impiego interessate.

Questo nell'ambito di un percorso di stabilizzazione meritocratica-premiale che possa consentire al lavoro pubblico a termine di passare da una connotazione – anche a livello di percezione sociale¹⁵ – in termini di mero lavoro precario ad un'altra con caratteristiche di possibile *password* al fine di contemperare l'esigenza di un impiego stabile con quella di efficienza del sistema che, anche nell'ambito dell'azione amministrativa pubblica, è sempre più avvertita.

7. Possibili rimodulazioni in un'ottica incentivante del lavoro pubblico a tempo determinato.

Diversi sono gli scenari e i meccanismi al riguardo ipotizzabili.

Una prima possibile ipotesi potrebbe essere quella della previsione in via generale nell'ambito dei concorsi per l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato della P.A. del servizio precedentemente prestato a termine quale titolo di preferenza “ a parità di merito ”, a prescindere dall'eventuale ottenimento dell'attestazione di lodevole servizio, invece, allo stato di regola richiesta.

Ancora, in proposito, si potrebbe pensare all'esonero dalle eventuali prove preselettive previste per l'accesso a tali ruoli fissi dei lavoratori con una precedente – anche dal punto di vista temporale, significativa – esperienza di pubblico impiego a termine.

Inoltre, si potrebbe procedere alla previsione, sempre in via normativa, di una preselezione per soli titoli nell'ambito dei quali valutare adeguatamente il precedente servizio prestato presso la P.A.; oppure a prevedere l'obbligo – e non solo la facoltà, come allo stato avviene - di indire i concorsi per posti a tempo indeterminato non solo per esami, ma anche necessariamente per titoli tra i quali valutare il precedente servizio a termine presso l'amministrazione pubblica.

Peraltro tali meccanismi incentivanti non si pongono tra loro in termini di alternatività, sicché se ne potrebbe anche auspicare un utilizzo in maniera cumulativa, sia pure ovviamente nel rispetto del criterio della compatibilità.

8. I benefici della previsione di un sistema premiale : dalla “motivazione e stabilizzazione del pubblico dipendente a termine” all'efficienza della P.A. e razionalizzazione della spesa pubblica.

Dunque, si potrebbe procedere ad una nuova regolamentazione dei concorsi pubblici che consenta di “premiare” precedenti esperienze di lavoro a termine all'interno di un sistema incentivante¹⁶, piuttosto che nell'ambito di un meccanismo di “sanatorie¹⁷ generalizzate” (peraltro, periodicamente, seppur sempre con meno frequenza, ricorrenti¹⁸), le quali, seppur indubbiamente

¹⁵ Su cui cfr. L. GALLINO, *Il costo umano della flessibilità*, Bari, 2001.

¹⁶ La consapevolezza della cui importanza è sempre maggiormente avvertita : vedi, ad esempio, P. ROMEI, *L'incentivo alla produttività nel pubblico impiego* in *Studi organizzativi*, n. 2/1985.

¹⁷ Utilizzano proprio l'espressione “sanatoria” M. MISCIONE, R. GAROFALO, A. MURATORIO nell'articolo *Lavoro e Previdenza nella Finanziaria 2007* pubblicato su *Il lavoro nella giurisprudenza* n. 2, Milano, 2007.

¹⁸ In relazione alla “sanatoria” prevista dalla Finanziaria 2007 proprio per i contratti a termine nella P.A. si può vedere, ad esempio, A. PIZZOFERRATO, *Stabilizzazione dei posti di lavoro nella finanziaria 2007* in *Il lavoro nella giurisprudenza* n. 3, Milano, 2007, nonché M. MISCIONE - D. GAROFALO (a cura di), *Il lavoro nella Finanziaria 2007*, Milano, 2007 con commento sul punto di A. Muratorio.

recepiscono le istanze sociali in tema di lavoro stabile, non altrettanto effettuano con riferimento a quelle – parimenti provenienti dalla società – di efficienza (anche e soprattutto sotto il profilo della formazione e, quindi, di efficacia) dell’agire amministrativo pubblico.

Tale scenario pare proporsi come una strategia da porre in essere necessariamente, attesa l’attuale disciplina del lavoro pubblico, la quale non pare in grado di affrontare seriamente sia le istanze sociali di efficienza della P.A. che quelle di lavoro stabile, ignorando, peraltro, le sue stesse potenzialità in materia di formazione “sul campo” delle risorse umane pubbliche e, pertanto, in ultima analisi, anche di razionalizzazione della spesa pubblica.

“*Ripensare* (in questi termini) *il lavoro pubblico*” a termine, del resto, non potrebbe che contribuire a consentire maggiori possibilità di ingresso nell’amministrazione pubblica alla meritocrazia e una più adeguata attenzione a quella “motivazione” del lavoratore che i più autorevoli studi di scienza dell’amministrazione¹⁹ individuano, in negativo, come concausa delle inefficienze delle organizzazioni burocratico-formali, ad iniziare da quelle della P.A..

La futura auspicata legislazione – in questi termini - sul lavoro a termine pubblico verrebbe, altresì, a porsi quale meccanismo di *feedback* riguardo all’efficienza del pubblico impiego, soddisfacendo così, nel contempo, anche un’altra delle esigenze che il “cambio di mentalità” registratosi nella coscienza sociale circa l’importanza del buon funzionamento della macchina statale ha comportato : quella del controllo, anche sotto il profilo sostanziale dei risultati, dell’azione amministrativa pubblica.

Flessibilità e precarietà non paiono – così intese – le due necessarie facce della stessa medaglia.

¹⁹ Già A. MASLOW in *Motivazione e personalità* (traduzione italiana, Roma, 1973) concentrava su questo aspetto l’attenzione delle sue ricerche.