



Revista Latinoamericana de Derecho

Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

FUSO, Paola; MASSAGLI, Emmanuele; TIRABOSCHI, Michele  
FALLIMENTI E CRITICITÀ: IL NODO DEL LAVORO ATIPICO O PRECARIO NELLA PA  
Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 11, julio-diciembre, 2010, pp. 3-32  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponibile in: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640266001>

- ▶ Come citare l'articolo
- ▶ Numero completo
- ▶ Altro articolo
- ▶ Home di rivista in redalyc.org

redalyc.org

Sistema d'Informazione Scientifica

Rete di Riviste Scientifiche dell'America Latina, i Caraibi, la Spagna e il Portogallo  
Progetto accademico senza scopo di lucro, sviluppato sotto l'open acces initiative

## FALLIMENTI E CRITICITÀ: IL NODO DEL LAVORO ATIPICO O PRECARIO NELLA PA

Paola FUSO\*  
Emmanuele MASSAGLI\*\*  
Michele TIRABOSCHI\*\*\*

### RESUMEN

La precariedad en el empleo de los trabajadores en la administración pública italiana tiene una larga historia recorrida, pues desde anteriores administraciones se han hecho contrataciones sin concurso de selección, generando una relación de trabajo precaria y sin protección. El trabajo precario (término sociológico, que jurídicamente sería trabajo atípico o flexible) no necesariamente debe tener una connotación negativa, pues como se explica en el presente artículo, en el caso de Italia, este tipo de contratos lleva una orientación hacia una administración pública más moderna. Las últimas regulaciones legislativas en la materia (Ley 15/2009 y el Decreto Legislativo 150/2009) parecen llevar un buen camino. La larga trayectoria recorrida en este ámbito debe dar mejores resultados.

*Palabras clave:* empleo precario, administración pública, flexibilidad laboral.

### I. POSIZIONE DEL PROBLEMA

**E**fficienza, trasparenza, maggiore produttività. Se questi sono gli obiettivi che hanno accompagnato, in linea con i principi previsti dall'art. 97

\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

\*\* Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

\*\*\* Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; direttore del Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi; direttore responsabile dell'Osservatorio Lavoro nelle pubbliche amministrazioni ([michele.tiraboschi@unimore.it](mailto:michele.tiraboschi@unimore.it)).

della Costituzione, l'approvazione della legge delega n. 15 del 2009 e il relativo decreto di attuazione, non può certo essere sottovalutato, in un commento critico del progetto complessivo di riforma, il nodo di quella parte del lavoro pubblico che viene normalmente ricondotto alle nozioni di lavoro atipico o precario.

Nella Pubblica Amministrazione la sequenza degenerativa che accompagna la categoria suddetta è particolarmente evidente. Assai più che nel settore privato. Seguendo una linea di sviluppo che mette in secondo piano il principio costituzionale del buon andamento della Pubblica Amministrazione e, con esso, la regola dell'accesso al lavoro pubblico mediante concorso. Al blocco delle assunzioni si reagisce, per prassi, attraverso un ampio impiego di processi impropri di esternalizzazione (appalti, lavori coordinati e continuativi) e di forme di lavoro flessibile o temporaneo. Là dove la reiterazione nel tempo della prestazione di lavoro flessibile o temporanea e la inoperatività della sanzione della conversione del rapporto temporaneo illegittimo danno poi luogo a una istanza politico-sindacale di stabilizzazione che raramente viene disattesa.

Non è un caso, del resto, che il tema del lavoro precario abbia, nel settore pubblico, una lunga storia che procede in parallelo con la nascita e lo sviluppo della stessa pubblica amministrazione. Nell'arco temporale tra il 1975 e il 1990 quasi il 60% dei dipendenti statali è stato assunto senza concorso, a seguito di processi di stabilizzazione. Un forte incremento del lavoro flessibile/precario si è poi registrato tra il 2000 e il 2006, anche se con tassi inferiori al settore privato, per poi dare luogo, nel periodo 2007-2008, a una nuova ondata di stabilizzazioni.

La risposta normativa di questi ultimi anni si è dimostrata debole e incerta, come dimostrano le reiterate modifiche della norma chiave posta a presidio del corretto utilizzo del lavoro atipico e flessibile nel settore pubblico: l'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001 è stato modificato una decina di volte in poco meno di nove anni, da ultimo con il decreto legge n. 78 del 2009.

Proprio l'analisi delle modalità di ricorso a forme di lavoro flessibile e precario mostra, in verità, come manchi nella Pubblica Amministrazione una vera e propria cultura della programmazione e della organizzazione del lavoro, con tutto quello che ciò comporta in termini di mancato ricambio

generazionale e mancati investimenti in figure professionali nuove ed essenziali per il rilancio, da tutti auspicato almeno a parole, del settore pubblico. Per non parlare dei processi di esternalizzazione, spesso utilizzati per aggirare le rigidità normative, ma anche gestionali, del lavoro pubblico.

Riflettere sulle ragioni che, ancora oggi, impediscono, nella pubblica amministrazione, un uso corretto della “buona flessibilità” e, alla dirigenza, una piena e consapevole assunzione di responsabilità nella organizzazione del lavoro pare dunque un percorso complementare per comprendere pienamente il senso e le potenziali della riforma appena approvata. E anche dalla lettura delle dinamiche reali e delle normative di legge e contratto che governano il lavoro atipico e flessibile che potrà emergere il vero significato della regola astratta secondo cui, per far fronte alle “esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario, le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato”.

## II. UN QUADRO EMPIRICO

Per affrontare correttamente il tema della flessibilità nella Pubblica Amministrazione è necessario fornire preliminarmente qualche dato sull’entità del fenomeno. Tale procedimento logico (osservazione della realtà e conseguente ragionamento su quanto individuato) è, di fatto, ostacolato, nel caso in questione, dalla assenza di censimenti certi relativi alla dimensione del fenomeno e dalla povertà informativa di studi e monitoraggi effettuati spesso a campione o elaborando dati raccolti per altre finalità.

Eppure il tema del precariato nella Pubblica Amministrazione è di particolare attualità da almeno una decina di anni a questa parte e oggetto di una ampia attenzione mediatica che meriterebbe maggiori approfondimenti e strumenti per una quantificazione e valutazione del fenomeno. Anche il numero di persone coinvolte (talvolta anche emotivamente) dalla degenerazione dello strumento contrattuale flessibile nel pubblico impiego meriterebbe un monitoraggio costante, affidabile e condiviso della diffusione e delle patologie di un fenomeno che, a livello di percezione comune, pare in costante crescita.

Le fonti utilizzabili, per effettuare una stima il più possibile solida, sono il monitoraggio effettuato dal Formez – Centro di formazione e studi per il

Ministero per la Pubblica Amministrazione e l’Innovazione (*Monitoraggio dei contratti di lavoro flessibile nella Pubblica Amministrazione*, aprile 2009), i conti della Ragioneria dello Stato (*Conto Annuale della Ragioneria dello Stato* aggiornato all’anno 2007), le informazioni derivanti dai dati relativi alle comunicazioni obbligatorie (anno 2008 e primo trimestre 2009), i contenuti della *Relazione al Parlamento sullo stato della Pubblica Amministrazione 2008* curata dal Ministero per la Pubblica Amministrazione e l’Innovazione (ottobre 2009), la ricerca *Il lavoro parasubordinato nel 2007* prodotta dall’INPS (marzo 2009) e l’indagine sulle *Forze di lavoro 2007* pubblicata da ISTAT (annuario n. 13 del 2008).

### *I numeri*

Le fonti indicate differiscono notevolmente per finalità, tecniche utilizzate e angolatura di osservazione; ciononostante sono funzionali a scattare una prima fotografia delle dimensioni del fenomeno.

Si tenga inoltre presente, nell'affrontare l'argomento, che l'impiego pubblico interessa, stando ai dati sulle forze di lavoro forniti dall'Istat nel 2008, pressappoco 5 milioni di persone in Italia.

Il dato non è preciso, poiché comprende anche lavoratori della Sanità e della Scuola alle dipendenze di privati, escludendone invece altri tradizionalmente considerati pubblici, ma è funzionale a descrivere la dimensione del fenomeno, che, se non si conteggiano i “servizi” come un solo ambito, è secondo come numero di occupati solo all’industria.

In Italia un lavoratore su cinque è alle dipendenze di amministrazioni pubbliche. Poco più di uno su quattro se si guarda ai soli dipendenti.

La larga maggioranza di questi lavoratori rientra nella fascia d’età 35-55, con una leggera prevalenza di coloro che hanno superato i 45 anni rispetto a chi è nel gruppo 34-44. Rispetto ad altri settori (in particolare le costruzioni, ma anche i servizi alle imprese), la Pubblica Amministrazione risulta preferire forza lavoro “matura”.

Il maggior numero di dipendenti della Pubblica Amministrazione è residente nel Mezzogiorno (dove dipende dallo Stato il 27% della forza lavoro totale), diversamente da quanto accade per medici, infermieri e insegnanti, impiegati in misura maggiore nelle regioni del Nord.

TABELLA 1. IL LAVORO NELLA PA: OCCUPATI, MEDIA 2007\*

	<i>Nord</i>	<i>Centro</i>	<i>Sud</i>	<i>Totale</i>
Pubblica amministrazione	483.000	355.000	601.000	1.439.000
Istruzione, Sanità e altri servizi	1.669.000	708.000	1.153.000	3.530.000
Totale	2.152.000	1.063.000	1.754.000	4.969.000

\* Nostra elaborazione su dati Istat.

Considerato il peso complessivo del pubblico impiego e, di conseguenza, l'importanza che la gestione delle risorse umane alle dipendenze della Pubblica Amministrazione ha nel nostro Paese, si può ora presentare una tabella riassuntiva dei risultati conseguiti dalle citate ricerche sulla stima dei rapporti flessibili in atto.

TABELLA 2. CIFRE RIASSUNTIVE\*

	<i>Totale</i> <i>(con tempo determinato)</i>	<i>Collaborazioni</i>
Formez	82.130	
Conto Annuale	467.711	79.493
Istat		143.000
Inps	508.862	131.854
Comunicazioni obbligatorie (2008)	402.493	72.222

\* Nostra elaborazione.

Sono doverose alcune precisazioni sulla tabella riassuntiva riportata. Il Conto Annuale e l'indagine dell'Inps tengono conto anche dei settori della

Scuola (la più grande “sacca” di rapporti atipici) e della Sanità, che invece non vengono considerati dall’Istat e dal Formez. Con “collaborazioni” si intende la somma delle collaborazioni riportate nei singoli rapporti citati, escludendo i contratti a tempo determinato e contando soprattutto, ma non solo, le collaborazioni coordinate e continuative. Il numero riportato come proveniente dalle comunicazioni obbligatorie (che, a differenza delle altre fonti, si riferiscono al 2008) è la semplice sottrazione *attivazioni – cessazioni*, ovvero il numero di rapporti certamente in atto. Tale cifra è fortemente parziale poiché non considera le collaborazioni in essere di durata superiore all’anno.

Prendendo a riferimento il dato del Conto Annuale, che ha il pregio di non essere un’indagine a campione (nonostante il difetto della rigidità) e ragionando su una ragionevole stima di 460.000 rapporti flessibili/precari/atipici, di cui all’incirca 230.000 (50%) collaborazioni (approssimazioni basate sulle dimensioni degli altri dati), si osserva che queste tipologie contrattuali interessano un numero di lavoratori pari al 9% della forza lavoro totale impiegata nella Pubblica Amministrazione. Di conseguenza il rapporto delle collaborazioni è di circa il 4,5%.

Di seguito nel ragionamento si cercheranno di ripercorrere le azioni legislative che hanno provato ad arginare questo fenomeno e, nello stesso tempo, si individueranno le norme che hanno sostenuto il proliferare di questi contratti aggirando le disposizioni vigenti, talvolta in forza di ragioni politiche e di consenso e talvolta alimentando reti di rapporti poco trasparenti.

### III. LA QUESTIONE DEL PRECARIATO NEL PROCESSO DI RIFORMA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

#### 1. *Le leggi Finanziarie 2006 e 2007*

La suddivisione dei contratti flessibili in “personale non stabilizzabile” e “personale stabilizzabile” trova ragione nel percorso normativo incominciato con la Finanziaria del 2007.

Ai sensi dell’art. 1, commi 519 e 558 della legge 296 del 2006, sono considerati lavoratori flessibili da regolarizzare i soggetti con contratto di lavoro

a tempo determinato in possesso di vari, alternativi, requisiti temporali: 1) essere in servizio al 1° gennaio 2007 con tre anni di tempo determinato maturato nei cinque anni precedenti; 2) essere in servizio al 1° gennaio 2007 con tre anni di tempo determinato da maturare, nel quinquennio precedente, e/o in virtù di un contratto in essere al 29 settembre 2006; 3) tre anni di tempo determinato maturati nel quinquennio precedente al 1° gennaio 2007.

La Finanziaria 2008 (legge 24 dicembre 2007 n. 244) ha ampliato la platea dei destinatari dello speciale reclutamento, prevedendo anche un punto 4), ovvero l'essere in servizio al 1° gennaio 2008 con tre anni di tempo determinato da maturare, nel quinquennio precedente, e/o in virtù di un contratto in essere al 28 settembre 2008.<sup>1</sup>

Come già rilevato, questo è stato il decimo intervento, in soli nove anni, di rivisitazione dell'articolo 36 del decreto legislativo 165 del 2001, la norma che regola l'utilizzo del lavoro flessibile nel pubblico impiego.

Tali interventi hanno voluto affrontare il problema del lavoro atipico e temporaneo azzerando un decennio di contenimento della spesa effettuato attraverso il sistema, peraltro assai contestato, del “blocco del turnover”.

Il tassativo (e indiscriminato) divieto di aumento degli organici ha effettivamente ostacolato l'azione di molte amministrazioni pubbliche, ma il veloce diffondersi di contratti atipici non è spiegabile con la sola ragione di bisogno di personale delle amministrazioni virtuose e realmente in crescita: è stata anche un'occasione per gli enti con problemi di bilancio (spesso coincidente con quella platea di amministrazioni inevitabilmente interdette alle assunzioni in ragione dell'inefficiente utilizzo delle risorse) di ampliare una catena di rapporti poco trasparente.

Le disposizioni contenute nelle Finanziarie sciolgono il nodo del continuo aumento dei contratti a tempo determinato nella Pubblica Amministra-

<sup>1</sup> In merito, la Circolare n. 5 del 18 aprile 2008, della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione pubblica, avente ad oggetto “Linee di indirizzo in merito all’interpretazione ed all’applicazione dell’art. 3, commi da 90 a 95 e comma 106, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)”, ha fornito, a fronte dell’ampliamento del numero dei possibili destinatari della stabilizzazione, i principi utili a favorire un’applicazione uniforme delle disposizioni speciali in materia, richiamando, tra l’altro, l’attenzione delle amministrazioni sulle regole fondamentali dell’azione amministrativa che costituiscono criteri guida imprescindibili a cui i vertici degli enti devono fare riferimento per una corretta gestione delle risorse pubbliche.

zione in un'ottica assistenzialista, optando per una soluzione politicamente e mediaticamente “comoda”: una sorta di vasta sanatoria che ha immesso nell'organico dello Stato migliaia di lavoratori.

Questo atteggiamento (non nuovo, visto che una prima iniziativa di questo genere risale al secondo dopoguerra), se da una parte ha avuto il merito di aiutare chi si trovava in situazioni di “insicurezza lavorativa” da molto tempo, dall'altra è stato ed è il primo carburante per il motore che aziona la diffusione di questi contratti: la certezza della futura regolarizzazione incoraggia la stipulazione del rapporto atipico.

Per inquadrare maggiormente il fenomeno, basti sapere che il *Monitoraggio dei contratti di lavoro flessibile nella Pubblica Amministrazione* curato dal Formez nel 2009 ha contato, per l'anno 2007, 47.863 contratti flessibili non regolarizzabili, 34.267 posizioni regolarizzabili (di cui 6.247 valutate da non regolarizzare) e 28.597 unità di personale regolarizzato. La somma individua 82.130 contratti atipici ancora in essere a fine 2007, esclusi i contratti di “diretta collaborazione”.

In questi calcoli rientrano i contratti a tempo determinato, le collaborazioni coordinate e continuative, i contratti di formazione lavoro, i contratti a tempo determinato *ex art.* 110 del decreto legislativo n. 267 del 2000 (cd. TUEL) e le diverse altre forme di collaborazione.

La ragione per cui diversi addetti ai lavori hanno contestato questo studio è la convinzione che questi dati siano viziati dalla ridotta numerosità del campione statistico (4.027 enti) rispetto alla totalità degli enti interessati e ai soggetti considerati dal Conto Annuale della Ragioneria dello Stato (9.903). Alcuni osservatori hanno denunciato anche la possibilità che la selezione delle unità del campione sia stata, oltre che imprecisa, strumentale al ridimensionamento del fenomeno, considerate le esclusioni di alcune realtà pubbliche “a rischio” precarizzazione (mancano, per esempio, le Province di Milano e Palermo).

TABELLA 3  
MONITORAGGIO FORMEZ 2007 – RIASSUNTO RISULTATI\*

Contratti non regolarizzabili	47.863
Contratti regolarizzabili	34.267
Totale	82.130
Contratti regolarizzati	28.597
Contratti di diretta collaborazione	3.289

\* Nostra elaborazione.

## 2. *La legge n. 133/2008*

Volgendo ora più specificamente lo sguardo agli interventi normativi che hanno preceduto la XVI Legislatura, si può osservare, come anticipato, che la soluzione alla reiterazione dei contratti e al loro uso distorto sia stata rinvenuta nella stabilizzazione, vanificando così gli sforzi di contenimento della spesa pubblica e delle assunzioni.

Ciò, tuttavia, dimostra come la ricerca di una soluzione al problema del precariato, individuato nell'abuso della “flessibilità in entrata”, sia uno degli obiettivi costanti del Legislatore, consci delle implicazioni motivazionali che una situazione instabile può determinare in ogni lavoratore.

Il decreto legge n. 112 del 2008, convertito con modificazioni nella legge n. 133 del 2008, ha riscritto l'art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, e aldilà delle previsioni di dettaglio, ha confermato in primo luogo che le esigenze connesse al fabbisogno ordinario del settore pubblico vengano soddisfatte con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Il fine indiretto è correggere un errore di impostazione: i contratti di lavoro flessibili nel settore pubblico non devono costituire una modalità di reclutamento, stante il divieto di trasformazione operante nelle pubbliche amministrazioni e le numerose e continue disposizioni in materia di riduzione degli organici e limitazioni del reclutamento.

Il contenuto delle disposizioni riflette fortemente l'esperienza negativa, nel ricorrere a certe tipologie contrattuali, registrata nel settore pubblico negli ultimi dieci anni, nonostante i tetti di spesa e le limitazioni ordinamentali.

L'art. 49 della legge n. 133 del 2008 ha previsto la possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere per “esigenze temporanee ed eccezionali”, a tutte le tipologie contrattuali flessibili, ivi compreso il contratto con le agenzie di somministrazione (nel 2007, secondo il Conto Annuale della Raisonneria dello Stato, gli interinali impegnati nelle pubbliche amministrazioni erano circa 36.700).

Di particolare interesse il comma 3 del rivisitato art. 36, che si caratterizza per essere la disposizione “anti precariato” del nuovo articolo e per prevedere misure adeguate per porre fine al fenomeno dei rinnovi e dell'utilizzo del singolo lavoratore con più tipologie contrattuali da parte dello stesso datore di lavoro. Viene individuato un periodo oltre il quale si alimentano aspettative nei confronti del lavoratore e l'apposizione del termine al contratto appare all'uopo strumentale, considerando che il superamento di una data soglia temporale, indicherebbe che molto probabilmente, dietro la “reiterazione” vi è un fabbisogno permanente dell'ente.

Non è semplice individuare i contratti che devono essere computati nella dizione “utilizzo del lavoro flessibile” contenuta al comma 3. Un'espressione che può contemplare, dato il termine “utilizzo” e la finalità della norma, sia il personale somministrato, che il personale con contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Certamente il limite di utilizzo di tre anni negli ultimi cinque non rileva in caso di successiva assunzione a tempo determinato a seguito di procedura concorsuale, chiaramente obbligatoria per poter procedere. Il richiamo ai principi di imparzialità e trasparenza è evidentemente finalizzato ad evitare il formarsi del precariato, attraverso il ricorso —governato dall'*intuitu personae*— sempre agli stessi lavoratori.

L'ultimo comma dell'art. 36, così come sostituito dall'art. 49 del decreto legge, richiama le responsabilità in capo al dirigente in caso di violazione delle disposizioni in materia di lavoro flessibile, con un esplicito riferimento anche alla responsabilità dirigenziale ai sensi dell'art. 5 del decreto legislativo n. 286 del 1999.

### 3. Il decreto legge n. 78 del 2009

Torna a occuparsi in maniera diretta di flessibilità, rappresentandola come un problema da affrontare e risolvere razionalmente, il decreto legge n. 78 del 2009 (cd. “pacchetto anti-crisi”) che interviene per l’ennesima volta sul comma 3 dell’art. 36.

Quest’ultima norma, come ricordato, prevedeva che le amministrazioni non potessero ricorrere al medesimo lavoratore con più tipologie contrattuali per periodi di servizio superiori al triennio nell’arco di un quinquennio. Si è introdotta una sorta di presunzione *iuris et de iure* in merito al fatto che un fabbisogno così duraturo perdesse, se mai le avesse avute, le fattezze di eccezionalità, per tramutarsi in fabbisogno ordinario.

Nel disegno della legge n. 133 del 2008, il richiamo ai principi di imparzialità e trasparenza è finalizzato ad evitare il formarsi del precariato, attraverso il ricorso continuo ai medesimi lavoratori.

Il decreto, al fine di combattere l’abuso improvviso delle tipologie contrattuali flessibili, ha sostituito il comma 3 prevedendo che, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con direttiva del Ministro per la Pubblica Amministrazione e l’Innovazione, le amministrazioni debbano provvedere a stilare un rapporto analitico sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate.

Il rapporto, avente natura informativa, verrà trasmesso, entro il 31 gennaio di ogni anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno di cui al decreto legislativo n. 286 del 1999, nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento della Funzione Pubblica) che redigerà una relazione annuale al Parlamento.

Stando alle regole introdotte sulla responsabilità del dirigente sarà quest’ultimo a rispondere dell’abuso di contratti flessibili e non solo con la decurtazione della parte del proprio elemento legato alla produttività.

Il comma 4 dell’art. 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, modificato con l’art. 49 della legge 133 del 2008, prevedeva, nella versione originaria, la trasmissione al Dipartimento della Funzione Pubblica delle convenzioni stipulate dalle amministrazioni per collocare i lavoratori socialmente utili, strumento spesso usato per aggirare la disposizione sul blocco delle assunzioni.

La previsione, sostituita nel luglio di quest’anno, contempla l’obbligo per le amministrazioni pubbliche di comunicare anche le informazioni concernenti l’utilizzo dei lavoratori socialmente utili. L’intento è evidentemente quello di fare di una semplice comunicazione un elemento per valutare indirettamente l’andamento della singola amministrazione e direttamente la gestione del dirigente.

Rimane fermo il comma 5 dell’art. 36, relativo alle responsabilità in capo al dirigente per violazione delle disposizioni in materia di lavoro flessibile ai sensi del decreto legislativo n. 286 del 1999.

Il decreto ha aggiunto, alla norma modificata dalla legge dell’anno precedente, un sesto comma che prevede che le disposizioni dell’art. 5 (rubricato “Scadenza del termine e sanzioni. Successione dei contratti”), in particolare dei commi *4-quater*, *4-quinquies* e *4-sexies* del decreto legislativo n. 368 del 2001, e relativi al diritto di precedenza di un lavoratore a tempo determinato all’assunzione, possano applicarsi soltanto al personale reclutato secondo le procedure di cui all’art. 36, comma 1, lett. b, del decreto legislativo n. 165 del 2001, cioè al sistema delle liste.

Un’importante modifica si registra in tema di contratti di lavoro flessibili, già modificati dall’art. 49 della legge n. 133 del 2008.

E’ utile sottolineare che non viene sovvertita la regola per cui i contratti di lavoro flessibili nel settore pubblico non assurgono a modalità di reclutamento. I limiti risiedono nel divieto di trasformazione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, pena l’incostituzionalità, e nelle numerose disposizioni in materia di riduzione degli organici e limitazioni del reclutamento.

Nella legge n. 133 del 2008, le “esigenze temporanee ed eccezionali” potevano giustificare il ricorso a tutte le tipologie contrattuali flessibili, ivi compreso il contratto con le agenzie di somministrazione. Ed è appunto con l’intento di accordare nuova flessibilità alla pubblica amministrazione che il decreto legge n. 78 del 2009 aggiunge alle tipologie previste il lavoro accessorio di cui alla lett. d), comma 1, dell’art. 70 del decreto legislativo n. 276 del 2003 con riferimento a “manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà anche in caso di committente pubblico”.

#### 4. *La legge delega n. 15 del 2009 e il decreto legislativo n. 150 del 2009*

Infine, seppure indirettamente, anche la legge delega n. 15 del 2009, si occupa di flessibilità e si preoccupa di precariato. L'operazione si innesta nella rivisitazione dei poteri e delle responsabilità del dirigente pubblico, chiamato a mettere in moto la riforma della macchina statale con la produzione virtuosa di beni e servizi.

Tra i compiti affidati al soggetto, ovvero nella gestione di risorse umane e finanziarie, rientra anche l'uso dei contratti flessibili, decisi dal dirigente, a questo punto e necessariamente, in maniera ponderata. L'esigenza della motivazione, da non confondere con l'obbligo previsto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990 nascerebbe dal rispetto dei vincoli finanziari e dal controllo preventivo dell'attività negoziale della pubblica amministrazione da parte della Corte dei Conti, interessata anch'essa dalla legge e dal decreto legislativo.

### IV. L'ACCESSO AL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LE TIPOLOGIE DI LAVORO FLESSIBILE

Per l'accesso al lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione la Costituzione italiana contempla il canale del concorso pubblico.

La scelta della selezione pubblica dovrebbe rappresentare la migliore garanzia che i soggetti vincitori siano i più capaci e meritevoli, secondo il canone di efficienza voluto per l'apparato statale. Quanto espresso, vale anche per tipologie contrattuali diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. La previsione dell'assunzione di personale sfornito dei requisiti normalmente richiesti per lo svolgimento delle funzioni che è destinato ad espletare determina l'inserimento, nell'organizzazione pubblica, di soggetti che non offrono le necessarie garanzie di professionalità e competenza.

La legittimità del concorso riposa sull'assenza di procedure arbitrarie, lessive del principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 della Costituzione. Naturalmente la regola conosce delle eccezioni in presenza di particolari situazioni, che possono giustificarle in vista di un bene superiore all'interesse individuale, ovvero il buon andamento dell'amministrazione.

La regola del concorso pubblico non si applica esclusivamente nel caso di primo accesso nel settore pubblico. Del discriminio tra ciò che deve essere sottoposto a pubblica selezione e ciò che rientra in una normale progressione all'interno della stessa area professionale, se ne è occupata la giurisprudenza, che nella materia dei concorsi interni ha dovuto decidere se fossero di competenza del giudice ordinario o del giudice amministrativo.

Stante il fatto che tutto ciò che concerne il momento antecedente alla instaurazione del rapporto di lavoro è di competenza del giudice amministrativo, si è statuito che la giurisdizione di quest'ultimo sussiste non solo per le controversie relative a concorsi aperti a candidati esterni, ma si estende ai concorsi per soli candidati interni indetti per il passaggio da un'area funzionale ad un'altra; di conseguenza, la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie concorsuali si atteggia come residuale, in quanto relativa ai concorsi per soli candidati "interni" che comportino progressione nell'ambito della medesima area professionale (le cd. "progressioni orizzontali").

Pertanto, "concorso pubblico" non è solo quello aperto a candidati esterni, ma anche quello "riservato" ai dipendenti ai fini delle progressioni verticali di particolare rilievo qualitativo, restando affidata in tal caso la selezione all'esercizio dei poteri pubblici e ai procedimenti amministrativi.

Per i concorsi "interni", la giurisdizione è determinata dall'esito della verifica in ordine alla natura della progressione verticale, restando riservato all'ambito dell'attività autoritativa soltanto il mutamento dello *status* professionale, non le progressioni meramente economiche, né quelle che comportano sì il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese tuttavia nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento, e caratterizzate, di conseguenza, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo.

Quanto alle tipologie contrattuali di lavoro flessibile, pur rappresentando l'*extrema ratio* per le amministrazioni pubbliche, esse rappresentano un elemento di gestione dei rapporti di lavoro di fatto ineliminabile. Da un lato la flessibilità rappresenta anche per il pubblico una risorsa enorme, dall'altro, tuttavia, il settore oggetto di studio sfugge alle regole del mercato per rispondere a esigenze più istituzionali ed etiche.

Invero, tutto ciò che nel pubblico non è lavoro subordinato se non costituisce un'anomalia, in virtù della necessità di specializzazione che permea

anche il pubblico impiego, è soggetto a regole stringenti che sarebbe riduttivo catalogare solo di bilancio o rispettose di principi aziendalistici.

Ed è per tale motivo che nel lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, il precariato non rappresenta solo violazione di norme o di tetti di spesa, bensì la prova costante di una inefficienza che provoca storture sociali. Quanto descritto giustifica e motiva gli interventi legislativi tesi a costruire argini di legittimità applicati dal dirigente, responsabile in ultima battuta della gestione delle risorse economiche ed umane.

Nell'ambito del pubblico impiego, sono considerati rapporti di lavoro subordinato: il contratto di lavoro a tempo determinato; il contratto di formazione e lavoro; il part-time; il contratto di somministrazione. Nei contratti di lavoro autonomo rientrano gli incarichi individuali di natura autonoma (collaborazioni e consulenze). Mentre tra le tipologie contrattuali atipiche va menzionato il telelavoro.

### *1. Il contratto di lavoro a termine*

L'articolo 36 del decreto legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133 del 2008 annovera, quali “forme contrattuali flessibili” ammesse nel rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, il contratto a termine, la somministrazione a tempo determinato e il contratto di formazione e lavoro.

In particolare il comma 2 dell'art. 36, come modificato dalla legge n. 133 del 2008, fa ancora genericamente riferimento, nella prima parte, alle “forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro”; ma nella seconda parte, dove si occupa del potere specificativo della contrattazione collettiva, nomina precipuamente le due figure sopra citate e vi aggiunge il contratto di formazione e lavoro.

La fonte negoziale deputata a disciplinare le tipologie contrattuali flessibili è dotata di un potere specificativo, integrativo e non derogatorio, come risulta espressamente dalla necessità che la contrattazione collettiva rispetti il vincolo di coerenza con le disposizioni legali.

La norma, da cui si evince l'esclusione della contrattazione decentrata a disciplinare la materia, conferma la competenza pressoché esclusiva della leg-

ge, anche con riferimento alla individuazione dei contingenti di lavoro a termine utilizzabili.

Nel capo VIII della legge, contenente il Piano industriale della Pubblica Amministrazione, l'articolo 49, comma 3, prevede la durata massima del rapporto di lavoro flessibile con le pubbliche amministrazioni, fissando il limite del triennio nell'arco del quinquennio, concedendo la possibilità di cumulare le diverse tipologie. L'intento è quello di contrastare la formazione e l'incoraggiamento del precariato che, lungi dal creare valore aggiunto nei pubblici servizi, ha comportato esclusivamente duplicazione di costi.

In merito alla possibilità di sommare periodi di lavoro riconducibili negozialmente a tipologie contrattuali differenti, il cumulo è da intendere possibile solo tra rapporti di lavoro appartenenti allo stesso genere. Le tipologie rientranti nell'area del lavoro subordinato possono cumularsi tra loro, similmente quelle appartenenti alla categoria di cui all'art. 2222 del Codice Civile. Nonostante le perplessità al riguardo, sul cumulo tra contratto flessibile *ex art. 36* e contratti di lavoro autonomo di natura occasionale o coordinata e continuativa *ex art. 7*, commi 6 e seguenti, del decreto legislativo n. 165 del 2001), è stato chiarito che la regolazione di contratti flessibili riconducibile al tipo di cui al 2094 Codice Civile, e la regolazione di contratti di lavoro riconducibili al tipo del lavoro autonomo, costituiscono due microsistemi non comunicanti, per cui le disposizioni riferite all'una fattispecie non possono esserlo all'altra.<sup>2</sup>

In merito al contratto a termine, si conferma la scelta di una disciplina specializzata nell'alveo di quella generale costituita dal decreto legislativo n. 368 del 2001. La differenziazione rispetto alla normativa del 2001, con riguardo al lavoro pubblico, rimane marcata almeno per due profili, escludendosi la questione della durata massima del contratto.

Per questo ultimo profilo, è da aggiungere che nel lavoro privato ora è concessa la possibilità di deroga contrattuale (a livello nazionale) alla durata massima triennale da parte dei sindacati comparativamente più rappresenta-

<sup>2</sup> In tal senso la Circolare n. 3 del 19 marzo 2008, ad opera della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica: “Linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni in attuazione delle modifiche apportate all’art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 dall’articolo 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)”.

tivi. Occorrerebbe valutare la possibilità di trasferire detta opzione nel pubblico impiego, in virtù del rinvio alla contrattazione collettiva nazionale previsto dall'art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, come modificato dall'art. 49 della legge n. 133 del 2008.

Nel lavoro pubblico, in effetti, è previsto esclusivamente il limite di utilizzo triennale (cumulato) nel quinquennio, senza specificare se il limite dei 36 mesi valga solo per le mansioni equivalenti come, invece, nel lavoro privato.

Le ulteriori principali differenze con il lavoro privato della regolazione del contratto a termine, nel lavoro pubblico riguardano innanzitutto la causale: nel lavoro privato è stato progressivamente stemperato il requisito della eccezionalità e della temporaneità delle ragioni oggettive che consentono all'imprenditore il ricorso al contratto a termine. Nel lavoro pubblico, in forza del rispetto del vincolo di scopo e del tetto di spesa, si è sottolineato nuovamente che il ricorso ai contratti flessibili, dunque anche al contratto a termine, è invece ammesso solo per esigenze temporanee ed eccezionali, non certo per esigenze connesse “con il proprio fabbisogno ordinario” a cui le pubbliche amministrazioni devono sopperire con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 36 comma 1 del decreto legislativo n. 165 del 2001).

Nel settore pubblico, il ribadire che le esigenze debbano essere, comunque, temporanee ed eccezionali (le esigenze sostitutive sono *ipso iure* da considerarsi eccezionali e temporanee) e che per il fabbisogno ordinario (che è concetto diverso da attività ordinaria) sia vietato il ricorso alle fattispecie flessibili, non esclude che l'utilizzo del contratto a termine sia possibile per esigenze temporanee e straordinarie anche riferite all'attività ordinaria.

La tesi è suffragata dall'interpretazione letterale del nuovo art. 36, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 che riferisce di esigenze che devono avere il carattere delle temporanità ed eccezionalità, senza alcun accenno alle funzioni ordinarie. Converge con la soluzione proposta un dato di interpretazione sistematica: nelle modifiche all'art. 7, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, contenute nell'art. 46, comma 3, della legge n. 133 del 2008, viene esplicitamente negato alle amministrazioni il ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative e non ad altre tipologie contrattuali flessibili.

Altro elemento di discriminazione nella regolazione del contratto a termine quando il negozio sia impiegato in ambito pubblico è il sistema delle sanzioni.

Nel caso della figura disciplinata dal decreto legislativo n. 368 del 2001, qualora si versi nella ipotesi di lavoro privato, rimane ferma la sanzione della convertibilità del contratto per violazione di legge; non così nella ipotesi di pubblico impiego ove la conversione, resa impossibile dal dettato costituzionale, è sostituita dal risarcimento a carico del dirigente (disposizione tra l'altro valida per le cause in corso al momento dell'entrata in vigore della legge).

Per inquadrare la diffusione dei contratti a termine nella Pubblica Amministrazione bisogna tenere conto di diverse fonti.

Il monitoraggio del Formez di aprile 2009 conta, per l'anno 2007, 21.886 contratti a tempo determinato non regolarizzabili, molti meno (in ragione della diversa tecnica utilizzata), dei 112.489 contratti censiti dal Conto Annuale della Ragioneria dello Stato nel 2007. I dati delle comunicazioni obbligatorie raccontano, invece, per l'anno 2008, una storia di 1.867.173 attivazioni a fronte di 1.536.902 cessazioni.

TABELLA 4. CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO\*

Formez	21.886
Conto Annuale	112.489
Comunicazioni obbligatorie	330.271 (1.867.173 – 1.536.902)

\* Nostra elaborazione.

Il dato del Formez è l'esito di una statistica a campione, a differenza del Conto Annuale, che è un censimento più dettagliato, ma che, nel dato presentato, non tiene conto dei docenti a tempo determinato della Scuola e dell'AFAM (secondo la stessa fonte 234.641 contratti). Inoltre i numeri della Ragioneria si riferiscono a "unità annue" a non alla precisa quantità di personale coinvolto che, di conseguenza, è attestato su quote maggiori del dato presentato. Le "unità annue" sono calcolate sommando (indipendentemente

mente da categoria e sesso) i mesi lavorati dal personale che presta attività lavorativa a termine e dividendo il totale per 12 (mesi dell'anno). Così operando i ragionieri dello Stato hanno osservato tra il 2006 e il 2007 un aumento dei contratti a tempo determinato del 4,4%.

Infine una precisazione sulle comunicazioni obbligatorie: si tratta di un dato di difficile “addomesticamento”, ma di grossa importanza informativa. La fonte di informazione sono le comunicazioni obbligatorie che, a seguito di ogni mutamento nel rapporto di lavoro, il datore di lavoro è tenuto a fornire ai servizi per l'impiego o alle provincie o all'INPS. Questa fonte ha due pregi che la contraddistinguono dagli studi presentati in precedenza: è capace di ricostruire la storia lavorativa di una persona; si tratta di informazioni di flusso, dinamiche, e non di stock, rigide a una certa data di osservazione. Il difetto è, però, la notevole imprecisione dell'informazione, che spesso è disordinata o mancante di qualche comunicazione e, per questo, contraddittoria.

## *2. Il contratto di formazione e lavoro*

Inserito tra i contratti di lavoro flessibile utilizzabili dalle Pubbliche Amministrazioni dall'art. 36 del decreto legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, è un negozio a causa mista a tempo determinato, di durata variabile da uno a due anni.

A esso si applicano tutte le disposizioni di legge e di contratto che tipizzano i contratti di lavoro subordinato. Nell'ambito del rapporto di lavoro a tempo determinato è garantita al lavoratore una specifica formazione sulla base di un progetto approvato da un'apposita commissione regionale. Il termine stabilito è tassativo e non prorogabile. Può essere stipulato per l'acquisizione di professionalità elevate o per agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto organizzativo e di servizio.

Nonostante nel corso degli anni si sia verificata una sorta di parificazione tra il settore pubblico e quello privato nell'uso di questo contratto, tuttavia esso viene utilizzato in misura piuttosto limitata, tanto da poter parlare di una sua insignificante presenza nel lavoro pubblico. La motivazione della scarsa diffusione del contratto di formazione e lavoro risiede in una sorta di

forte differenziazione nel trattamento da parte delle amministrazioni indicate. Se per molte di queste il suo utilizzo è risultato essere pressoché inesistente e comunque residuale, per altre ha rappresentato uno strumento strategico per sanare situazioni contrattuali anomale o reperire personale per specifici profili professionali. Senza contare la convenienza insita nella particolare forma di selezione (più leggero dell'iter concorsuale selettivo classico).

Ciò detto, si tratta comunque di uno strumento poco percepito in termini di maggiore flessibilizzazione della risorsa personale. Le amministrazioni che si impegnano con percorsi formativi *ad hoc* scelgono solitamente di farlo per figure professionali strategiche e vitali per l'ente stesso e solo dopo avere verificato disponibilità di posti nella dotazione organica.

I vantaggi che la Pubblica Amministrazione trae dall'attivazione di un contratto di formazione e lavoro sono sicuramente maggiori rispetto a quelli che potrebbe trarre da una procedura concorsuale ordinaria e, cioè, maggiore flessibilità organizzativa (il contratto di formazione e lavoro consente la sperimentazione di nuovi modelli organizzativi senza incidere immediatamente sulla dotazione organica) e maggiore celerità nella gestione delle procedure selettive (grazie all'adozione di procedure semplificate di selezione).

La normativa sulla tipologia contrattuale in commento manifesta un indubbio *favor* per la stabilizzazione del rapporto, ovvero per la sua trasformazione da rapporto temporaneo con finalità mista di formazione e lavoro in rapporto di lavoro a tempo indeterminato. L'esigenza è quella di individuare meccanismi ottimali di raccordo tra le finalità di contenimento della spesa e le funzioni tipiche del contratto di formazione e lavoro, quali la facilitazione all'inserimento lavorativo dei giovani mediante una loro concreta formazione professionale sul campo e la preparazione specialistica di risorse umane destinate potenzialmente ad essere riassunte in forma stabile, nella stessa organizzazione presso la quale si è svolta l'esperienza mista formativo-professionale, attraverso meccanismi di scelta semplificati.

Il monitoraggio commissionato dal Ministero al Formez e pubblicato ad aprile 2009 ha censito per l'anno 2007 2.480 contratti di formazione e lavoro non regolarizzabili, mentre il totale individuato dal Conto annuale della Ragioneria dello Stato è di 4.315 rapporti. Questo secondo dato, non essendo uno studio a campione, ma un censimento, interessa il doppio delle amministrazioni ed è, quindi, più affidabile.

TABELLA 5. CONTRATTI DI FORMAZIONE E LAVORO\*

Formez	2.480
Conto Annuale	4.315

\* Nostra elaborazione.

### 3. *Il contratto di lavoro part-time*

Del part-time nel pubblico impiego si occupa l'art. 10 del decreto legislativo n. 165 del 2001, che estende le regole della privatizzazione anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ad eccezione dei rapporti "speciali" descritti nell'art. 2.

Il part-time è una attività lavorativa a orario inferiore rispetto a quello normale di 40 ore settimanali, previsto dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 66 del 2003 o all'eventuale minor orario normale fissato dai contratti collettivi. E' una tipologia contrattuale utilizzabile dalle amministrazioni pubbliche che non abbiano raggiunto una quota di personale con contratto part-time almeno pari al 4% del totale dei dipendenti.

I contratti di lavoro a tempo parziale vengono considerati una delle forme contrattuali alternative al contratto di lavoro standard più diffuse. Paradossalmente, per il part-time il problema è quello della rigidità di approccio della legge n. 662 del 1996, che ha introdotto l'obbligo per la pubblica amministrazione di accettare le richieste di trasformazione del rapporto provenienti dai dipendenti. Problematica è apparsa, tuttavia, per il part-time, l'applicazione di alcuni istituti, come ad esempio la retribuzione della prestazione svolta oltre l'orario di lavoro concordato fra le parti nel contratto ed entro il limite del tempo pieno. Difficile per le singole amministrazioni è parso anche venire a conoscenza del numero massimo di ore effettuabili nella singola giornata, nonché delle causali obiettive in relazione alle quali può essere richiesta la prestazione di lavoro supplementare.

La Pubblica Amministrazione, grazie a questa tipologia contrattuale flessibile, ha la possibilità di ottenere una organizzazione razionale del fattore lavoro ed una riduzione della spesa, anche se raramente la Pubblica Ammi-

nistrazione ha fatto il ricorso al part-time per rispondere ad esigenze gestionali ed economiche.

La trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale non è più un diritto del dipendente, ma può essere concessa dalla Pubblica Amministrazione entro 60 giorni dalla domanda. L'Amministrazione può negare la trasformazione del rapporto nel caso in cui l'attività lavorativa di lavoro autonomo o subordinato comporti un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente ovvero, nel caso in cui la trasformazione comporti un pregiudizio per la funzionalità dell'amministrazione. Per il personale che esercita competenze istituzionali in materia di giustizia, di difesa e di sicurezza dello Stato, di ordine e di sicurezza pubblica, con esclusione del personale di polizia municipale e provinciale, le modalità di costituzione dei rapporti di lavoro a tempo parziale ed i contingenti massimi del personale che può accedervi sono stabiliti con decreto del Ministro competente.

#### *4. Le consulenze e le collaborazioni coordinate e continuative*

La categoria in commento, come dimostra sia l'impianto del decreto legislativo n. 165 del 2001 che la legge n. 133 del 2008, non rientra tra le tipologie contrattuali flessibili utilizzabili dalla Pubblica Amministrazione.

In particolare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa non sono ascrivibili alla gestione del personale, né quindi vengono gestiti dai settori e servizi di organizzazione del personale degli enti, bensì rientrano nei capitoli di spesa “acquisizione di beni e servizi” delle diverse articolazioni organizzative delle amministrazioni, le quali, di conseguenza, non devono concordare con le politiche e i servizi del personale la loro assunzione.

Nel medio periodo questa prassi ha favorito l'acquisizione in tempi rapidi di profili professionali a medio-alta specializzazione con la possibilità, più che apprezzata, di selezionarli direttamente. Nello stesso tempo, però, ha provocato un processo di flessibilizzazione della reale dotazione organica privo di strategia complessiva, esponendo alcuni servizi a una debolezza strutturale di fatto. Ciò ha comportato un ripensamento generale dell'utilizzo di tale forma di contratto con l'intento di regolamentarlo, definirlo nel

suo campo di applicazione, ricondurlo a tipologie precise di profili professionali ed attività di lavoro.

Allo stesso tempo tutte le amministrazioni hanno dovuto affrontare il problema di ridurre la debolezza strutturale derivante dalla presenza di lavoratori più che inseriti nelle attività dei servizi, ed in alcuni casi indispensabili, ma di fatto non inquadrati nella pianta organica, ovvero precari.

Quello che appare certo è il tentativo comune di ricondurre queste forme a una più generale politica del personale e di ridurne comunque il loro utilizzo. La collaborazione coordinata e continuativa è apparsa in molti casi come un mezzo per risolvere contingenti necessità di consulenze professionali e per soddisfare esigenze a cui le amministrazioni non potevano far fronte con personale in servizio.

I problemi di cassa che l'abuso di queste fattispecie ha generato è stato affrontato dal Legislatore che, con il decreto legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, ha provveduto a codificare gli indici che la giurisprudenza amministrativa, ma soprattutto contabile, aveva già provveduto ad introdurre con l'intento di rendere coerenti le scarse disposizioni legislative con i principi di sana e corretta gestione che debbono improntare l'agire amministrativo.

Dalla lettura dell'art. 46 della legge n. 133 del 2008 appare evidente l'intenzione di rendere maggiormente selettivi i conferimenti degli incarichi e consulenze. Il rigore a cui appare improntata la manovra d'estate è evidente nel sottolineare, da un punto di vista oggettivo, l'impossibilità di ricorrere a risorse umane già disponibili tra il personale e, da un punto di vista soggettivo, l'esigenza che i soggetti investiti dell'incarico siano dotati di elevata preparazione, con una serie di regole che hanno una ricaduta immediata e diretta sulle professioni.

L'*incipit* del comma 6 descrive espressamente la forma giuridica degli incarichi individuali (il cui conferimento deve rappresentare l'*extrema ratio* ad una situazione di impossibilità oggettiva e soggettiva), che deve essere quella dei contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa.

Dalla provata competenza nel settore —come richiesto nel decreto legislativo n. 165 del 2001— si passa ora a una necessaria “particolare e comprovata specializzazione”: i requisiti rispondono all'idea che l'esternalizza-

zione dell'incarico sia l'unico modo per ottenere una prestazione che il personale interno non può eseguire.

Dunque si richiede la particolarità (sinonimo di eccezionalità) e la prova da parte del soggetto terzo di essere un perito della materia.

Nonostante la presenza della congiunzione “anche”, foriera di qualche dubbio, si è inclini a ritenere che la specializzazione universitaria non rappresenti più il *minimum* di titolo accademico richiesto al soggetto incaricato. Quindi, da una specializzazione che in precedenza non poteva fare a meno di studi universitari, si passa ora a un livello di qualità che può essere “anche universitario”. La non necessarietà del requisito si desume anche dal secondo periodo del comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001, modificato dall'articolo 46 del decreto legge n. 112 del 2008: in tema di qualità dei titoli da possedere, il legislatore parla di “requisito della comprovata specializzazione anche universitaria”, unificando in una unica terminologia la definizione dei requisiti di accesso agli incarichi individuali. La specializzazione universitaria dovrebbe poi intendersi come connessa a un titolo magistrale (diverso dalla laurea breve).

L'opzione è suffragata dalla lettera d) del comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo così come modificato dalla legge n. 133 del 2008, che prevede la possibilità di prescindere dalla comprovata specializzazione universitaria in caso di “contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore”.

Per quanto attiene alla esperienza richiesta, la disposizione sembra richiamare, in particolare, quanto previsto nell'alinea del comma 6 in ordine alla “particolare e comprovata specializzazione”.

Subito dopo aver previsto i vari gradini da superare per ottenere incarichi, l'art. 46 del decreto legge n. 112 del 2008, si rivolge alla amministrazione che intenda chiamare l'esperto ricordando che: 1) l'incarico deve avere ad oggetto un'attività rientrante tra quelle di competenza dell'amministrazione conferente, nonché richiesta per l'espletamento di compiti già definiti e programmati, nonché coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione; 2) prima del conferimento l'amministrazione deve verificare di non poter utilizzare per l'espletamento dell'incarico personale già presente

al proprio interno. I principi cui detto requisito risponde sono sia di rispetto di quello più generale contenuto nell'art. 97 della Costituzione, che di contenimento della spesa; 3) la prestazione deve essere non solo temporanea ma "altamente qualificata": cioè il risultato che si intende ottenere deve essere di elevato livello in quanto relativo a compiti che esulano dalle competenze ordinarie dell'amministrazione conferente; 4) il provvedimento con cui si conferisce l'incarico deve indicare durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità enunciati dalla legge n. 241 del 1990.

Si può prescindere dal requisito della "comprovata specializzazione universitaria" in due ipotesi: in caso di contratti con professionisti "collegiati", cioè appartenenti a ordini e albi; oppure nel caso di artisti, operatori dello spettacolo o artigiani. In entrambi i casi, tuttavia, è necessario che sia accertata una "maturata esperienza nel settore".

Il più esplicito aggrramento del blocco del *turnover* e delle norme in materia di accesso al pubblico impiego è tradizionalmente stato effettuato proprio tramite lo strumento delle consulenze e collaborazioni. Per questa ragione negli ultimi anni si sono susseguiti tentativi di stima della diffusione del fenomeno, operati da fonti ufficiali così come dai diversi attori coinvolti. I risultati presentati differiscono anche di migliaia di unità e queste estreme differenze non aiutano il corretto inquadramento di un fenomeno patologico che, per essere curato, va prima conosciuto.

Sotto la voce "collaborazioni" la fattispecie più ricorrente è quella delle collaborazioni coordinate e continuative, ma alcuni studi censiscono anche i contratti a progetto e diverse e minori forme di prestazioni occasionali.

TABELLA 6. COLLABORAZIONI NELLA PA\*

Conto annuale	79.493
Istat	143.000
Inps	131.854
Comunicazioni obbligatorie (2008)	72.222

\* Nostra elaborazione.

La cifra del Conto annuale si riferisce alle sole “co.co.co.”, mentre Istat e Inps considerano anche i c.d. “co.co.pro.” (Inps) e le diverse “prestazioni occasionali” (Istat). Il dato delle comunicazioni obbligatorie è invece relativo ai “contratti di collaborazione” (co.co.co. e lavori a progetto) sicuramente in atto a fine 2008, poiché risultante dalla sottrazione “attivazioni” meno “cessazioni”.

Tenuto conto dei limiti della prima e dell’ultima fonte della tabella, che comunque determinano un numero simile, e considerata la leggera differenza delle stime di Istat e Inps, si può approssimativamente considerare il numero delle collaborazioni nella Pubblica Amministrazione attorno alle 135.000 unità.

Questo dato si riferisce alla tipologia di rapporti elencati e non alle consulenze e agli incarichi affidati ad esterni della Pubblica Amministrazione. Grazie ai rapporti dell’operazione “trasparenza” da poco avviata dal Ministero per la Pubblica Amministrazione e l’Innovazione è possibile sapere con certezza anche questo dato. Nell’anno 2008 sono stati conferiti 285.466 incarichi (si tenga presente che una singola persona può essere responsabile di una pluralità di incarichi), per una spesa di 1.449.411.992 euro, in crescita del 7% rispetto al 2007. Il campione di riferimento di questa operazione è ancora inferiore al 50% delle pubbliche amministrazioni italiane, per cui è presumibile che incarichi e spesa siano almeno il doppio della cifra presentata (oltre 500.000 incarichi per un costo di 3 miliardi di euro).

Il dato è comunque di difficile lettura poiché così concepito non si presta ad una operazione di distinzione tra le collaborazioni giustificate in ragione della professionalità dell’incaricato e dell’assenza di adeguate risorse interne da quelle assegnate per alimentare reti di rapporti poco trasparenti o distribuire compiti/risorse non ai fini dell’efficienza dell’amministrazione.

Sempre concentrandosi sui collaboratori esterni, si rileva che i maggiori utilizzatori di consulenze sono i comparti delle Regioni e delle Autonomie locali (45%) e della Scuola (43%) e che ogni collaboratore riceve, in media, 1,4 incarichi e un compenso di circa 5.000 euro per incarico.

## *5. La somministrazione di lavoro*

La somministrazione sostituisce il contratto di fornitura di lavoro temporaneo e serve a soddisfare esigenze non permanenti, a non “internalizzare”

per conseguire in maniera efficiente ed efficace gli obiettivi stabiliti. L'intento è quello di evitare l'aumento del numero degli organici per fabbisogni non necessari e duraturi.

A monte delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo si pone la condizione di “necessità non permanente” di lavoro per la Pubblica Amministrazione, legata ai compiti e ai programmi dell'ente di riferimento e che trova le sue fondamenta in tutte quelle norme di riforma di questi anni che ci consentono di attualizzare e contestualizzare, in termini di professionalità necessarie, i principi di imparzialità e buon andamento.

L'esternalizzazione trova diverse applicazioni a seconda delle esigenze organizzative delle Pubbliche Amministrazioni. Il *favor* incontrato dal detto sinallagma è da rinvenire nella diversa classificazione delle spese per esso sostenute, giustificate, nell'ambito dei relativi capitoli, per la fornitura di beni e servizi che non gravano sui tetti stabiliti per i contratti a tempo determinato o per le collaborazioni coordinate e continuative.

Fino ad ora, il ricorso a tale istituto è stato condizionato dalle difficoltà gestionali che derivano dalla predisposizione e gestione della gara e del capitolato e dal fatto che risultava più conveniente attivare delle collaborazioni coordinate e continuative vista la prassi che si era affermata nelle Pubbliche Amministrazioni.

Desriverne la disciplina impone alcune precisazioni: essa è esplicitamente vietata per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. L'impedimento discende sia dal rapporto di ufficio del dirigente e del funzionario direttivo, sia dalla natura del vincolo (fiduciario) che lega le figure apicali all'amministrazione. In secondo luogo il lavoratore somministrato, ancorché inserito nella organizzazione dell'ente, rimane pur sempre un lavoratore dipendente dell'agenzia.

Il comma 3 dell'articolo 36, così come modificato dall'articolo 39 della legge n. 133 del 2008, prevede che, allo scopo di evitare abusi “nell'utilizzo di lavoro flessibile”, le amministrazioni nell'ambito delle rispettive procedure, rispettano principi di imparzialità e trasparenza.

Questa disposizione è esplicitamente riferita a tutte le tipologie di lavoro flessibile di cui si occupa la norma, compreso il lavoro somministrato, per il quale, più che per altri contratti, si è forse voluto ribadire la necessità della selezione pubblica. Inoltre, la scelta del sostantivo “utilizzo” e non di “ac-

cesso”, sottolinea la necessità che i principi costituzionali dell’articolo 97 della Costituzione, vanno estesi anche alle altre modalità con cui è possibile prestare il lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni. Ma poiché il codice degli appalti già prescrive che la scelta dell’agenzia avvenga con una procedura ad evidenza pubblica, il nuovo articolo 36 dispone che la stessa scelta del lavoratore somministrato rispetti i principi del “dell’imparzialità e della trasparenza”. Con la conseguenza che un datore di lavoro privato —nella specie l’agenzia— viene sottoposto ad alcuni principi dell’evidenza pubblica nel momento dell’avviamento alle pubbliche amministrazioni.

Ne discende che l’obiettivo della nuova disposizione è quello di evitare che le agenzie continuino ad essere il canale privilegiato per collocare personale nei ruoli della Pubblica Amministrazione, aggirando i principi della trasparenza e della imparzialità e quindi il criterio dell’evidenza pubblica.

## 6. *Il telelavoro*

La tradizionale bipartizione tra lavoratori subordinati e autonomi, che funge da confine tra due diversi regimi di tutela, non esaurisce i tanti negozi che si collocano a metà tra i due tipi legislativi. Per quanto riguarda il telelavoro, che si differenzia da altre forme di prestazioni lavorative per gli aspetti organizzativi, rimangono validi i principi sanciti dall’art. 35 della Costituzione, relativi alla “tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni”.

Detta tipologia, di fatto, non rientra in nessuna delle categorie contrattuali canoniche (subordinato, autonomo, parasubordinato), rappresentando più che altro “una modalità flessibile di esecuzione della prestazione lavorativa”.

Gli autori che se ne sono occupati hanno evidenziato come l’elemento caratterizzante il telelavoro sia la mera esternazione dell’attività lavorativa e come il contenuto e la struttura giuridica della prestazione possano essere assai diversi da caso a caso, con risvolti corrispondentemente diversi sul piano della qualificazione e della disciplina giuridica applicabile. In tal modo la dottrina ha elaborato cinque tipi di telelavoro, correlati ad altrettanti tipi o sottotipi legali di contratto: il telelavoro come oggetto di contratto d’appalto *ex articolo 1655 del Codice Civile*, di contratto d’opera *ex articolo 2222 del Codice Civile*, di contratto di lavoro parasubordinato, di contratto di lavoro

subordinato ai sensi dell'articolo 2094 del Codice Civile, di contratto di lavoro subordinato a domicilio.

La molteplicità delle definizioni di “telelavoro” indica la difficoltà di qualificare e circoscrivere un fenomeno per nulla unitario. Infatti, fermi restando gli elementi essenziali dalla cui combinazione risulta caratterizzato, ovvero l'esecuzione a distanza della prestazione lavorativa e l'impiego dei *personal computers*, il telelavoro include nel suo ambito una molteplicità di forme di esecuzione della attività lavorativa, di tipologie e soluzioni organizzative.

Dal punto di vista organizzativo, il telelavoro può essere svolto presso il domicilio del lavoratore, ovvero in uffici satellite. Le ragioni del decentramento possono essere diverse: quelle di localizzare gli uffici laddove sono minori i costi, creare una struttura più diffusa e capillare mediante l'apertura di filiali in nuove aree di penetrazione, rispondere più prontamente alle sollecitazioni del mercato mediante un accordo funzionale fra domanda locale e offerta e, infine, collocare gli uffici in zone più prossime alle abitazioni dei lavoratori in centri comunitari (che sono centri di lavoro utilizzati da più utenti, dipendenti di diverse aziende o liberi professionisti, che non sono in grado di acquistare da soli le attrezzature necessarie).

## V. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Il termine “precariato” ha una accezione esclusivamente sociologica e marginalmente mediatica. I concetti giuridici più fedelmente associabili a questa categoria, sono quelli di “flessibilità” e “atipicità”. Queste ultime parole individuano indirettamente le ragioni del ricorso a contratti alternativi (e perciò “atipici”) rispetto al modello standard del tempo indeterminato: esigenze di carattere economico ed organizzativo di una moderna amministrazione. In questo senso è necessario, ma a oggi impossibile, riuscire a distinguere i contratti che perseguono questo fine originario, dai rapporti che approfittano delle nuove tipologie per aggirare la legge e nascondere assunzioni non giustificabili secondo i criteri che spiegano il ricorso a rapporti flessibili.

Leggere, come talvolta accade, in virtù di posizioni ideologiche, i diversi dati presentati anche in queste pagine come il numero dei “precari” nella Pubblica Amministrazione è profondamente scorretto. Pretendere che lo Stato assuma a tempo indeterminato qualsiasi lavoratore abbia a che fare

con le sue attività è evidentemente insensato. È invece ragionevole riuscire a distinguere il contenuto di ogni collaborazione, per poter correggere quelle degenerazioni già descritte e proteggere la possibilità per le amministrazioni di avvalersi di contratti a tempo determinato laddove necessario.

La dimensione del problema esige una programmazione minuziosa e una valutazione realistica delle iniziative da adottare, nonché una responsabilizzazione di tutti gli attori coinvolti, a partire dal datore di lavoro pubblico, che deve, sempre di più, essere individuato come responsabile delle scelte effettuate. Le numerosissime violazioni della legge che hanno determinato la smisurata crescita del fenomeno, non sono mai state imputate alla amministrazione che le ha messe in atto. Questo anche perché alla inefficienza della macchina pubblica non si è accompagnata una seria azione di contrasto da parte sindacale, che spesso ha visto con favore l'elusione delle procedure concorsuali, per il consenso che ne poteva derivare in funzione di future assunzioni, per le quali fino al 1998 non era prevista nessuna procedura concorsuale.

Se nel privato le tipologie contrattuali flessibili sono state introdotte (e sempre di più così sono utilizzate) per rispondere a quelle esigenze organizzative, produttive e competitive richieste dalla nuova economia, nel pubblico il loro utilizzo è stato prevalentemente legato a ragioni di correzione dell'organico (raggiro del blocco del *turnover*) o a logiche politiche poco o nulla trasparenti. La distorsione delle ragioni dello strumento originario ha perciò creato quelle odiose forme di precariato che hanno un così vasto successo giornalistico.

Solo una riforma dei modelli organizzativi e una nuova responsabilizzazione dei soggetti coinvolti può fermare la degenerazione del fenomeno, arrestandone anche le conseguenti tensioni e ingiustizie sociali. In questo senso le ultime iniziative legislative (legge 15/2009 e decreto legislativo 150/2009) sembrano percorrere la strada giusta, soprattutto laddove fanno perno sulla maggiore responsabilizzazione del datore di lavoro pubblico per il tramite del dirigente.

Le tante deviazioni vissute negli ultimi anni dai tentativi di correzione del fenomeno suggeriscono prudenza e attenzione perché le norme non rimangano vuota disposizione, facilmente aggirabile appena spentesi le luci dell'attenzione mediatica. 