

Luigi Menghini

**Lavoro pubblico e contratti flessibili dopo i decreti
e le clamorose pronunce del 2013:
con risorse insufficienti continuano i colpi di scena**

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Il “gelo” sul lavoro pubblico: gli interventi dal 2008 al 2011. **3.** Governo Monti, riduzione degli organici, messa in disponibilità, esuberi, premi, nuovo codice di comportamento, tutela del denunciante. **4.** Riforma Fornero e lavoro pubblico: i colpevoli silenzi. **5.** Governo Monti e contratti flessibili. Una prima soluzione insoddisfacente: il settore della sanità. **6.** Governo Monti: proroghe dei contratti e ripresa delle stabilizzazioni. **7.** Governo Letta, razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni e strumenti per ridurre il precariato: i decreti legge d’agosto e settembre 2013. **7.1.** La riduzione della spesa. **7.2.** Il nuovo sistema di concorsi pubblici. **7.3.** Le nuove regole del lavoro flessibile. **7.4.** I requisiti per le assunzioni a termine. **7.5.** Violazione delle regole e sanzioni: che fine ha fatto il risarcimento del danno? **7.6.** Il decreto del settembre 2013: le stabilizzazioni del precariato scolastico e del personale dell’INGV. **8.** Il decreto d’agosto 2013 ed il chiarimento del sistema delle fonti. **9.** Il ruolo della contrattazione collettiva. **10.** In attesa della soluzione della Corte di Giustizia vale la pena riprendere il discorso sulla stabilizzazione giudiziale?

1. Introduzione

Negli ultimi tempi il diritto del lavoro sta attraversando un periodo poco felice. Sono ormai diversi anni che gli studiosi, malgrado organiche proposte e continue acquisizioni sul piano comparatistico, non riescono più ad incidere sull’evoluzione legislativa della materia, essendo, invece, chiamati ad un’esegesi spicciola di innovazioni dalla portata minima, ma diffuse dappertutto, venute alla luce per rispondere ad esigenze contingenti o per sterilizzare pronunce dei giudici, confuse, perché frutto di compromessi tra forze politiche diametralmente opposte, a volte incomprensibili e spesso insincere, perché imposte da altri; vengono introdotte oggi e cambiate od eliminate domani, in una continua girandola menzognera che vuol far credere che l’occupazione dipenda in gran parte dalle norme e non dal contesto

economico. Si può certo continuare a progettare nuovi modelli di riforma sempre più sofisticati, ma personalmente mi sono stancato di studiare ipotesi che poi finiscono nel nulla; o di chiedermi dove va il diritto del lavoro, dato che nessuno lo può sapere, perché in questo novembre 2013 è del tutto ignoto il futuro del nostro Paese e quello dell'Europa.

Questa sensazione di scoramento, se si sta accentuando a seguito dell'inconcludenza, del minimalismo e della permanenza dei vecchi riti non più sopportabili che stanno accompagnando l'emanazione della Legge di stabilità per il 2014, si attenua un po' di fronte ad alcune recenti positive novità, provenienti dal legislatore, dalla giurisprudenza, specie della Consulta, e da una rinnovata unitaria contrattazione collettiva. Sappiamo tutti che il ritorno ad una situazione soddisfacente quanto ad occupazione e condizioni di lavoro dipende in grandissima parte dalla tanto attesa ripresa economica e dalla possibilità di disporre di nuove risorse finanziarie poi correttamente utilizzate, ma mi pare comunque importante che qualcosa di positivo si sia manifestato anche sul piano delle norme, dei principi e delle aperture dei giudici e delle parti sociali. Tali novità emergono in vari settori del diritto del lavoro, primo fra tutti il diritto sindacale, che vorrei tanto approfondire tornando ai miei primi studi.

Ma che dire, invece, per il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche? Chi, come me, vive quotidianamente al loro interno può toccare con mano la rabbia, la delusione o la rassegnazione dei dipendenti, portati in gran misura a lavorare meno e peggio da quando su di essi si sono abbattuti blocchi retributivi, limiti ai diritti, tagli, restrizioni, risparmi, emarginazione del sindacato e mancato rinnovo delle RSU¹. Dopo gli accordi separati (senza la Cgil) sulla riforma della struttura della contrattazione (2009) e sulla disciplina del regime transitorio conseguente al blocco del rinnovo dei contratti nazionali (2011)², un tentativo di iniziale rasserenamento del grigiore com-

¹ Per una efficace sintesi al riguardo v. CARABELLI, CARINCI M.T., *Privatizzazione e contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e nuovi assetti giuridici dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, spec. p. 48 ss., nonché ZOPPOLI L., *La "riforma Brunetta" due anni dopo: relazioni sindacali, dirigenza e valutazione*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Jovene, 2011, p. 454 ss.

² Sul punto v. ancora ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 458 e RUSSO C., *Quale futuro per le relazioni sindacali nel lavoro pubblico?*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del Diritto del lavoro. Studi in onore*, Giappichelli, 2013, p. 84 ss.

plativo poteva essere intravisto nell'Intesa unitaria del 3.5.2012 la quale, dopo i tagli, prospettava una fase di investimenti nella qualità della p.a., preannunciando: 1) un nuovo modello di relazioni sindacali; 2) la razionalizzazione e la semplificazione dei sistemi di misurazione, valutazione e premialità; 3) nuove regole del mercato del lavoro; 4) un rinnovo della formazione; 5) una maggior autonomia della dirigenza dall'autorità politica. Queste linee direttrici, tuttavia, hanno in seguito trovato applicazione molto scarsa, sia per la permanenza del blocco salariale, sia per il limitato maggior coinvolgimento del sindacato nel processo di riduzione della spesa e di riorganizzazione degli apparati, sia per l'ambiguità e l'insufficienza degli interventi sui rapporti flessibili.

Dopo una sintesi della recente evoluzione normativa che caratterizza la situazione di "gelo" in cui si trova il lavoro pubblico, è proprio sui contratti non standard che intendo concentrare l'attenzione in questo scritto, quasi a concludere un cammino da anni intrapreso, ma che non riesco a concludere: le "infinite riforme" e le pronunce continue sono come il risucchio di altissime onde che mi risospingono al largo appena voglio guadagnare la riva.

Il tema mantiene il suo fascino. Anche negli ultimissimi anni alcune novità positive si sono mescolate con interventi oscuri, gattopardeschi, frutto di furbizia di bassa lega. Nel 2013, poi, si sono susseguiti *numerosi colpi di scena*: volontà della Corte Costituzionale di dialogare con la Cassazione³, la Corte di Giustizia⁴ e la Corte EDU⁵; interventi legislativi con soluzioni sorpren-

³ Emblematica in tal senso è l'elegante sentenza del 29 marzo 2013 n. 107 sulla causale sostitutiva nel settore privato.

⁴ Mi riferisco all'ordinanza di rinvio pregiudiziale (per la prima volta in via incidentale) alla Corte di Giustizia del 18 luglio 2013 n. 207, Pres. Gallo, Est. Mattarella, in tema di rimedi utilizzabili per far fronte al precariato scolastico. Sull'importanza di questa pronuncia, che dà vita ad un nuovo ruolo della Corte costituzionale nella tutela "dei diritti fondamentali nell'ordinamento integrato", considerato esemplare da altre Corti costituzionali europee, v. TRIA, *Il valore sociale e politico del lavoro in Italia e in Europa al tempo della crisi*, in www.europeanrights.eu, luglio 2013 e DE MICHELE, *Le ordinanze pregiudiziali Ue della Corte costituzionale, della Cassazione e dei Tribunali di Aosta e Napoli sugli abusi permanenti del legislatore nella successione delle discipline che dovrebbero regolare i contratti a tempo indeterminato*, in www.europeanrights.eu, ottobre 2013 p. 23.

⁵ Importantissima al riguardo è la sentenza della Corte Costituzionale del 4 luglio 2013 n. 170, che ha dichiarato illegittima la norma che mutava con effetto retroattivo l'ordine dei privilegi dei creditori fallimentari riferendosi proprio alle sentenze dei giudici di Strasburgo Agrati, Maggio, Arras, de Rosa, in precedenza quasi irrisse dalla Consulta. Su queste tre pronunce mi sono espresso in *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e leggi retroattive*, di prossima pubblicazione nel n. 4/2013 di RGL, II.

denti o che sembrano chiarire i problemi, ma non li chiariscono⁶; giudici di merito che si vedono costretti ad abbandonare lo strumento sanzionatorio del risarcimento del danno e chiedono lumi ai giudici di Lussemburgo⁷; giudici della Cassazione che lo ripristinano anche a dispetto di ciò che forse ha voluto fare il legislatore⁸; procedure d'infrazione della disciplina comunitaria nei confronti del nostro Paese che stanno per arrivare al dunque e si sono estese dal precariato scolastico a quello concernente tutto il lavoro pubblico; la commissione europea che si dice esasperata dai continui rinvii pregiudiziali dei giudici italiani in materia di contratto a termine con descrizione delle discipline interne che mutano dall'uno all'altro⁹.

È veramente difficile dire cosa si debba fare e cosa accadrà nel futuro. Di molti precari pubblici vi è ancora grande bisogno. Spesso la precarietà

⁶ Mi riferisco soprattutto al d.l. 31 agosto 2013 n. 101, convertito in l. 30 ottobre 2013 n. 125.

⁷ Si tratta della sconsolata ordinanza di rinvio alla Corte di Giustizia del Tribunale di Aosta del 3.1.2013, indicata con il nome del ricorrente *Papalia*, che per 29 anni aveva svolto ininterrottamente l'attività di direttore della banda municipale della città sulla base di una infinita serie di contratti a termine stipulati con il Comune ad iniziare nel 1983: il giudice, di fronte a simili ipotesi di abuso della successione di contratti, era solito riconoscere il risarcimento del danno previsto dall'art. 36, co. 5, d.lgs. n. 165/2001, calcolato con applicazione analogica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori con lo scrupolo di contemperare questa soluzione con i precetti rinvenibili sul punto nell'accordo quadro europeo del 18 marzo 1999, recepito nella direttiva 99/70/ Ce. Sennonché in seguito la Corte d'appello di Aosta, in relazione a pronunce della Cassazione, aveva riformato queste sentenze, sostenendo che il danno in questione non poteva considerarsi in *re ipsa*, ma doveva essere specificamente allegato e provato nell'*an* e nel *quantum*. Ma allora come rispettare i precetti europei se per gli abusi da ripetizione di contratti non è utilizzabile nel nostro ordinamento né la "conversione" del rapporto né il risarcimento del danno, senza il quale non è ipotizzabile nemmeno la responsabilità erariale dei dirigenti? Sui problemi del risarcimento del danno mi sono soffermato in *Il lavoro flessibile e il lavoro precario alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, relazione svolta il 27 maggio 2013 alla Scuola Superiore della Magistratura di Scandicci, pubblicata nell'apposito sito.

⁸ È ciò che ha fatto un sentenza per me molto importante della Cassazione, appena depositata, vale a dire Cass. 2 dicembre 2013 n. 26951, Pres. Roselli, Est. Venuti, che, confermando la soluzione adottata dalla Corte d'Appello di Perugia in termini di risarcimento del danno quantificato in dieci mesi di retribuzione (parendo questo il periodo di tempo verosimilmente necessario per trovare un nuovo lavoro), ha chiarito che dall'applicazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 in combinazione con la giurisprudenza europea emerge il "principio secondo cui il lavoratore che sia stato assunto illegittimamente ha diritto ad essere risarcito per effetto della violazione delle norme imperative in materia", così superando il pessimo dato letterale che si riferisce ad un danno derivante "dalla prestazione di lavoro", mentre in realtà il danno in questione deriva dalla mancata prestazione di lavoro.

⁹ V. ancora DE MICHELE, *op. cit.*, p. 3.

non si basa su esigenze oggettivamente temporanee, ma è divenuta un dato costante ed immanente che per cattiva organizzazione, irresponsabilità, volontà di risparmiare sulla contribuzione previdenziale e su certe voci retributive è comodo combattere solo con strumenti limitati. Le assunzioni continuano ad esser fatte. Le stabilizzazioni riusciranno a coprire circa il 10% dei precari. I pensionamenti degli anziani si allontanano nel tempo. La redistribuzione del personale è molto difficile. Se non si useranno soluzioni molto drastiche, una soluzione complessiva non ci sarà e si continuerà con le misure minimalistiche e gattopardesche. Ed allora forse diverrà ineludibile l'idea di non alimentare più false speranze di un posto pubblico, deviando in modo incentivato almeno parte dei precari pubblici verso il flusso del lavoro nel settore privato¹⁰.

2. *Il “gelo” sul lavoro pubblico: gli interventi dal 2008 al 2011*

La riflessione sul precariato è poco comprensibile se non viene inserita nella terribile situazione in cui si trovano da anni gli apparati pubblici ed i loro dipendenti, caratterizzata dall'unica fondamentale esigenza della riduzione delle spese. Questa tendenza ha cominciato a manifestarsi all'inizio del nuovo secolo¹¹, ma si è fatta sempre più marcata dal d.l. 25 giugno 2008 n. 112, convertito in l. 6 agosto 2008 n. 133¹², che ha introdotto un drastico freno

¹⁰ Intervenendo nella discussione al Senato sul decreto d'agosto Pietro Ichino, considerato che il precariato pubblico diverso da quello scolastico ammonta a circa 120.000 dipendenti a termine, sommati a circa 80.000 idonei in concorsi in attesa di un posto, per un totale di circa 200.000 unità, delle quali nei prossimi due o tre anni potranno essere stabilizzate non più di 10-12.000, si è chiesto se valga la pena continuare ad illudere puntando tutto sulla stabilizzazione nel settore pubblico, o non sia preferibile fare uno sforzo per inserire al meglio questi soggetti nel circuito del flusso occupazionale verso le imprese private. È chiaro che se ci sarà la tanto attesa ripresa economica la “deviazione” incentivata verso il settore privato dei soggetti più giovani mi sembra una soluzione inevitabile, da contemperarsi con lo sforzo collettivo per stabilizzare il precariato “storico” e quello che riveste funzioni rilevanti per gli interessi generali della comunità.

¹¹ Su tale processo v. D'APONTE, *La disciplina del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione tra tutela dell'interesse al miglioramento dei livelli di efficienza dell'azione amministrativa e repressione degli abusi*, in *LPA*, 2012, p. 1041 ss.

¹² Questo intervento non è avvenuto “attraverso un piano strutturale, che richiederebbe un progetto condiviso e stabile, coltivato nel tempo, che il carattere compromissorio delle coalizioni succedutesi negli ultimi anni rende estremamente difficile ...”, ma attraverso provvedimenti asistematici, accatastati l'uno sull'altro, non sempre facili da capire e tantomeno da

al *turn over* ed alle stabilizzazioni¹³; una decisa riduzione dei fondi utilizzabili dalla contrattazione integrativa per il salario accessorio, accompagnata da più penetranti controlli della Corte dei Conti e dalla previsione della sospensione *ex lege* delle disposizioni contrattuali che eccedessero i limiti e dell'obbligo per le p.a. di recuperare gli importi esorbitanti nella sessione negoziale successiva¹⁴; la penalizzazione delle assenze per malattia¹⁵; la riduzione delle consulenze e collaborazioni esterne, dei distacchi, aspettative e permessi sindacali¹⁶; la restituzione alle p.a. di scelte discrezionali in tema di concessione del *part-time*¹⁷, di esonero dal servizio, di trattenimento in servizio e di risoluzione anticipata del rapporto per compimento dell'anzianità contributiva massima¹⁸; la riduzione degli uffici dirigenziali di livello generale, pari al 20%, e non generale, pari al 15%, pena l'impossibilità di procedere all'assunzione di qualsiasi tipo di personale¹⁹.

giustificare, con alcuni strutturali framministri ad altri a tempone o costruiti a misura di interessi corporativi": v. CARINCI F., *Inseguendo il legislatore: la legge 6 agosto 2008, n. 133*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008*, Ipsoa, 2009, p.VII.

¹³ V. l'art. 66 del decreto, ed in particolare i commi 3 e 5, che per le assunzioni a tempo indeterminato e, rispettivamente, le stabilizzazioni del personale precario fissano, per l'anno 2009, un limite complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 10% di quella relativa ai lavoratori cessati dal servizio nell'anno precedente, mentre per il 7° co. il limite percentuale è innalzato al 20% per gli anni 2010 e 2011, permanendo, per le assunzioni a tempo indeterminato, il vincolo del previo svolgimento delle procedure di mobilità. Tutti questi vari limiti percentuali abbassano quelli precedenti, frenando ulteriormente gli ingressi all'impiego e le stabilizzazioni dei rapporti. V. *amplius* RAZZOLINI, *Il turn over nel pubblico impiego*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 143 ss.

¹⁴ V. l'art. 67 ed *amplius* LUNARDON, *La contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 157 ss.

¹⁵ V. l'art. 71 ed *amplius* GRAGNOLI, *Novità in tema di rapporto di lavoro pubblico fra controllo della spesa e auspicato miglioramento dell'efficienza*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 186 ss. Sull'attuazione di questa norma, la sua dichiarata legittimità costituzionale e le sue successive modifiche v. CASALE, *La rinnovata disciplina della malattia del dipendente pubblico*, in LPA, 2012, spec. p. 508 ss. e p. 538 ss.

¹⁶ V. gli artt. 46 e 46 bis, sui quali LOZITO, *Pubbliche amministrazioni e incarichi (esterni ed interni)*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 42 ss.

¹⁷ Sul tramonto del diritto al *part-time* v. BROLLO, *La nuova disciplina della trasformazione da full-time al part-time nel lavoro pubblico*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 210 ss.; VOZA, *Il lavoro a tempo parziale e il regime delle incompatibilità*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *op. cit.*, p. 262 ss.

¹⁸ Per uno sguardo d'insieme v. SPINELLI, *Le principali novità in tema di lavoro pubblico*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 20 ss.

¹⁹ V. l'art. 74 e PIETANZA, *Pubbliche amministrazioni e riduzione degli assetti organizzativi*, in MISCIONE M., GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 245 ss.

Poi, con la legge delega n. 15/09 ed il decreto n. 150/09, è seguita la c.d. “riforma Brunetta”, volta a colpire i “fannulloni” tramite un severo sistema di controllo e disciplinare ed a premiare il personale diligente e motivato con un complicatissimo sistema premiale. Per raggiungere questi obiettivi la riforma ha grandemente ridimensionato la contrattazione collettiva ed il ruolo del sindacato, affidandosi ciecamente alla legge ed agli atti unilaterali. Si è subito capito, tuttavia, che non c’erano risorse per il sistema premiale e pertanto una dirigenza rimasta comunque debole non ha utilizzato nemmeno la leva punitiva. E così una riforma stracarica di norme e finalità è rimasta per gran parte sulla carta, con il solo effetto di far arrabbiare o avviliti i dipendenti. I problemi dell’efficienza, della razionalità organizzativa, della sovrabbondanza e della squilibrata allocazione del personale, degli sprechi non sono stati risolti²⁰.

Il “gelo” che sta avvolgendo il lavoro pubblico dipende anche dalla legislazione successiva alla riforma Brunetta. L’art. 2, commi 8-8 *quinquies*, del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito con l. 26 febbraio 2010 n. 25, ha imposto alle p.a., con date eccezioni, di effettuare, a seguito della riduzione degli assetti organizzativi prevista dall’art. 74 del d.l. n. 112/08, sia una ulteriore riduzione degli uffici dirigenziali di livello non generale e delle relative dotazioni organiche pari al 10% di quelli risultanti dopo il precedente taglio, sia una rideterminazione delle dotazioni organiche del personale non dirigenziale con una ulteriore riduzione non inferiore al 10% della spesa relativa ai posti in organico di tale personale come risultanti dalla sforbiciata *ex art.* 74 del su citato decreto, con divieto, in difetto, di effettuare qualsiasi assunzione e con determinazione di dotazioni organiche provvisorie *ex lege*²¹.

²⁰ Per RUSCIANO (*A due anni dalla riforma Brunetta, in questa rivista*, 2011, p. 188) la riforma non ha migliorato, ma anzi probabilmente ha peggiorato il modo di funzionare degli apparati amministrativi. Per VISCOMI (*Il pubblico impiego: evoluzione normativa e orientamenti giurisprudenziali, in LD*, 2013, p. 73) è stato un errore pensare che i nodi del lavoro pubblico potessero essere risolti con la “mera traduzione in legge di slogan pure politicamente efficaci”. Sugli aspetti da lui considerati ZOPPOLI L. (*op. cit.*, p. 453) ha usato una farsa sintetica molto efficace: “innovazioni di schieramento e paralisi nei contenuti”. Mi piacciono anche le sintesi di CARINCI F. (*Filosofia e tecnica di una riforma, in RGL*, 2010, I, p. 457), relative, da un lato, ai dirigenti pubblici (costretti a fare i datori di lavoro non dalla presenza del mercato, ma dalla legge); e dall’altro, all’essenza della riforma, costituita da “una disciplina uniforme, rigida, etero-imposta, formalista ... poco adatta alla variabilità, flessibilità, autonomia, relativa informalità richiesta da una azienda”.

²¹ Le amministrazioni, quindi, non possono procedere ad assunzioni prima della definizione dell’assetto organizzativo e della dotazione organica: v. VISCOMI, *op. cit.*, p. 75.

È seguito il d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito in l. 30 luglio 2010 n. 122, il cui art. 9, nel 1° co., ha vietato, per gli anni 2011, 2012 e 2013, ogni incremento retributivo dei lavoratori delle p.a., compresi i trattamenti accessori, rispetto a quello ordinariamente spettante nel 2010; nel 2° co., per il triennio 2011-2013, ha diminuito del 5% i trattamenti superiori a 90.000,00 euro e del 10% quelli superiori a 150.000,00 euro; nel 4° co. ha limitato gli effetti dei rinnovi contrattuali per il biennio 2008-2009, anche già sottoscritti, ad incrementi retributivi non superiori al 3,2%; nel 17° co. ha bloccato ogni rinnovo contrattuale per gli anni dal 2010 al 2012, disponendo che in questo periodo “non si dà luogo ... alle procedure ... negoziali”, salva l'erogazione dell'indennità di vacanza contrattuale; nel 28° co. ha ridotto la possibilità delle p.a. di avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzione o con collaborazione coordinata e continuativa entro il limite del 50% della spesa sostenuta per lo stesso personale nel 2009²². Il blocco della contrattazione collettiva nazionale è parso gravemente contraddittorio rispetto all'esigenza di aumentare le *performance* dei dipendenti pubblici, sia per la conseguente “gelata retributiva”²³ sia perché ha impedito una negoziazione dinamica capace di introdurre sistemi retributivi nuovi e legati alla premialità²⁴.

Quando, nell'estate 2011, al Governo Berlusconi, ed al Paese, l'acqua è giunta alla gola, sono stati emanati due ulteriori provvedimenti d'urgenza per ridurre le spese per il personale pubblico. Il secondo ha previsto una ulteriore riduzione degli uffici dirigenziali di livello non generale, pari al 10%, e delle relative dotazioni organiche ed una rideterminazione delle dotazioni organiche del personale non dirigenziale con riduzione del 10% della relativa spesa²⁵. Il primo, il d.l. 6 luglio 2011 n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011 n. 11, ha innanzitutto attribuito alle p.a. la facoltà di prorogare di un anno i limiti alle assunzioni già in essere e sino alla fine del 2014 la crescita dei trattamenti economici del personale, anche accessori²⁶, nonché di rafforzare e rendere obbligatorie le procedure di mobilità²⁷ e di introdurre altre misure di rispar-

²² Su tale normativa v. VISCOMI, *op. cit.*, p. 75.

²³ V. CARINCI F., *Il secondo tempo della riforma Brunetta: il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, in *LPA*, 2011, p. 1025 ss.

²⁴ Così ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 454. Per VISCOMI, *op. cit.*, p. 73, il blocco della contrattazione ha impedito l'avvio di una riforma intesa a togliere ai “nulla facenti” per dare ai meritevoli.

²⁵ V. l'art. 1 del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, convertito in l. 14 settembre 2011 n. 148.

²⁶ V. l'art. 16, co. 1, lett. a) e b).

²⁷ V. la lett. d) dello stesso comma.

mio²⁸. In secondo luogo le ha incentivate ad adottare piani triennali di razionalizzazione e riqualificazione della spesa, di riordino e ristrutturazione organizzativa, di semplificazione e digitalizzazione, di riduzione dei costi della politica e di funzionamento, comprese le esternalizzazioni e le consulenze, potendo i relativi risparmi così conseguiti essere utilizzati, in misura della loro metà, con eccezioni e mille controlli, per la contrattazione integrativa²⁹. Penso che questa ultima apertura per far crescere la produttività del personale sia rimasta del tutto teorica, come pure non conosco gli effetti pratici della disposizione di cui al co. 7 dell'articolo in esame, per me irrazionale e incostituzionale se intesa come tale da obbligare le p.a., in caso di pronuncia giudiziale che impedisca loro di raggiungere gli effetti finanziari conseguenti alle disposizioni di cui ai commi 2 e 22 dell'art. 9 del d.l. n. 78/2010, di recuperare i mancati effetti, e cioè le maggiori spese, a carico delle categorie di personale cui si applicano tali disposizioni. È vero, infatti, che i vincoli di bilancio ed i tetti di spesa vanno rispettati, ma se l'applicazione di una norma da parte delle p.a. viene ritenuta sbagliata dai giudici, non si può eliminare ogni tutela giurisdizionale a beneficio dei dipendenti pubblici, dovendo la fiscalità generale, e cioè le decisioni sugli aspetti finanziari generali, assumersi il compito di riportare il bilancio all'equilibrio dovuto.

Blocco salariale, assenza di incentivi, riduzioni di organico, scarse speranze di progressioni di carriera, ecc.: ecco la situazione dei lavoratori pubblici, vittime di una produzione legislativa frammentaria, rispondente solo all'esigenza di riduzione dei costi o di risposta a richieste di specifiche categorie o settori, "poco coerente con le grandi architetture che sempre caratterizzano i progetti di riforma"³⁰.

3. *Government Monti, riduzione degli organici, messa in disponibilità, esuberanti, premi, nuovo codice di comportamento, tutela del denunciante*

Il Governo Monti ha proseguito sulla strada della riduzione della spesa pubblica con i due noti interventi sulla *spending review*. Il primo, il d.l. 7 mag-

²⁸ V. la lett. g) del comma stesso.

²⁹ V. i commi 4-6 dell'art. 16.

³⁰ Così VISCOMI, *op. cit.*, p. 76.

gio 2012 n. 52, convertito in l. 6 luglio 2012 n. 94, mira alla razionalizzazione della spesa attraverso l'opera di un Commissario straordinario chiamato a definirne il livello per l'acquisto di beni e servizi ed a vagliare e coordinare l'attività di approvvigionamento delle p.a. Il secondo, il d.l. 7 agosto 2012 n. 95, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 135 (revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini(!)), ha l'obiettivo di far risparmiare allo Stato 4 miliardi di euro nel 2012, 10 nel 2013 e 11 nel 2014 attraverso varie misure, alcune tali da coinvolgere i dipendenti pubblici solo indirettamente, altre, invece, connesse più immediatamente con la loro condizione, com'è per la riduzione delle dotazioni finanziarie dei ministeri e soprattutto e per l'ennesima forte riduzione delle dotazioni organiche della p.a., ulteriori rispetto a quelle precedenti e pari al 20% per i dirigenti ed al 10% per il personale non dirigenziale (art. 2, co. 1). Il decreto si preoccupa di predisporre gli interventi per far fronte agli esuberi, prevedendo la possibilità del pensionamento entro il 2014 dei soggetti in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa precedente alla riforma del 2011, la mobilità anche intercompartimentale ovvero l'impiego a tempo parziale di chi rimane in esubero ed infine la dichiarazione di esubero con collocazione in disponibilità con l'80% dello stipendio per 24 mesi, con possibile proroga sino a 48 mesi per chi matura i requisiti pensionistici nel corso di questo periodo (art. 2, commi 11 e 12). La mitica stabilità ora entra un po' in crisi³¹, anche se le dichiarazioni di esubero sarebbero davvero rivoluzionarie.

I dipendenti pubblici non hanno motivo di stare allegri, dunque, anche se i vari passaggi di questa procedura devono avvenire previo esame congiunto con le organizzazioni sindacali (art. 2, co. 17 e 18). E non so quanto siano contenti di dover obbligatoriamente fruire delle ferie, riposi e permessi, con esclusione di ogni trattamento economico sostitutivo, anche in caso di risoluzione del rapporto (art. 5, co. 8 e 9). Ulteriori norme, infine, dettano una regolamentazione provvisoria sulla valutazione della performance dei dirigenti e del personale non dirigente ai fini della corresponsione del trattamento accessorio ad essa legato; il limite dei premiabili è del 10% ed il premio consiste in un incremento del trattamento accessorio tra il 10 ed il 30% del trattamento accessorio medio attribuito ai colleghi della stessa categoria (art. 5, commi 11-11 *sexies*).

³¹ Riprendo le parole dal titolo del saggio di LUCIANI, *La stabilità del dipendente pubblico: un "mito" che non conosce crisi*, in *Il contributo di Mario Rusciano*, cit., p. 63 ss. e spec. p. 68 ss.

Non so se si tratti di importi appetibili, ma in ogni caso sembra un primo passo interessante che, insieme alle misure di semplificazione burocratica e di incremento dell'informatizzazione, indubbiamente smuove la situazione di meri blocchi e tagli.

Un mero ritorno al passato “brunettiano” lo si scorge, invece, nelle nuove previsioni sul codice di comportamento dei dipendenti pubblici, introdotte dalla legge anticorruzione nelle p.a. (l. 6 novembre 2012 n. 190): il codice avrebbe dovuto essere approvato con decreto del Presidente della Repubblica, previa delibera del Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione. Una grande centralizzazione, dunque, ed una emarginazione del sindacato, che paga forse le sue scelte passate. È stata introdotta anche la tutela del denunciante (art. 54 *bis* del d.lgs. n. 165/2001), rispetto alla quale ho delle perplessità. Chi denuncia deve assumersi le proprie responsabilità e non vorrei che la copertura di legge induca ad evidenziare comportamenti magari solamente discutibili solo per ragioni personali e non per migliorare l'amministrazione.

4. *Riforma Fornero e lavoro pubblico: i colpevoli silenzi*

Il governo Monti e la sua maggioranza avrebbero potuto fare, tuttavia, molto di più in tema di lavoro pubblico e l'avrebbero potuto fare nella sede più consona, e cioè nella c.d. “riforma Fornero”. Avrebbero potuto contrastare almeno un po' la divaricazione ormai sempre più netta tra pubblico e privato o almeno dire qualche cosa che contribuisse a frenare i contenziosi seriali o comunque l'eccessivo numero dei ricorsi ai giudici. Quanto sarebbe stato opportuno, ad esempio, se non altro per contrastare le procedure di infrazione iniziate dalla Commissione europea, sostituire, nel co. 5 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, il riferimento al “risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro” con il riferimento ad una indennità determinata nei limiti minimi e massimi e correlata alla mancata prosecuzione di un rapporto di lavoro stabile, che sul versante del licenziamento vale, se lo chiede il lavoratore, 15 mensilità di retribuzione. Vi è chi ritiene che se tutti i lavoratori precari chiedessero in giudizio anche un importo minimo pari a 2,5 mensilità, l'impegno finanziario per le p.a. sarebbe insostenibile, in quanto superiore al miliardo di euro: meglio, allora ritenere possibile la stabilizzazione giudiziale del rapporto, perché così le risorse servirebbero per com-

pensare prestazioni di lavoro³². Non entro in questa quantificazione, ma è chiaro che non tutti avrebbero iniziato una causa o sono rimasti precari. Qualche decisione, tuttavia, avrebbe dovuto essere presa, se non altro per attenuare un contenzioso gigantesco ed affrontare il procedimento di infrazione: anche il governo Monti, invece, ha lasciato marcire il problema e si è rimesso ai giudici che, di fatti, poi, nel 2013 hanno dovuto, per così dire, fare fronte comune ai livelli più alti, salvo essere alla fine intralciati, come vedremo, da equivoci interventi del Governo Letta.

Così non è stato. La riforma è stata concepita e discussa con esclusivo riferimento al lavoro privato e quando, all'ultimo momento, ci si è chiesti se estenderla ai dipendenti delle p.a., i sindacati del settore ed il Ministro della pubblica amministrazione hanno reagito negativamente a gelosa difesa delle loro prerogative. Ne è conseguita una normativa astrusa e contorta (i commi 7 ed 8 dell'art. 1 della l. 28 giugno 2012 n. 92), dalla quale è pur tuttavia estraibile la volontà del legislatore di escludere il lavoro pubblico dall'ambito di applicazione delle norme della legge n. 92/2012, salve le espresse (e poche) estensioni ed un generico rinvio a future armonizzazioni ministeriali.

La tesi che valorizza la lettera e l'*iter* formativo della norma, iniziata da Franco Carinci e seguita da altri, me compreso³³, è stata, tuttavia, contrastata dall'opinione per la quale al lavoro pubblico vanno applicate tutte le norme della legge n. 92/2012 che, "pur non proclamandosi applicabili al rapporto di lavoro pubblico, vanno ad modificarne od abrogarne altre che già erano applicabili allo stesso in forza di espressi pronunciamenti di legge" o in virtù

³² V. la *Relazione* svolta da COPPOLA al Convegno organizzato a Palmi il 29-30 novembre 2013 dal locale Centro Studi di Diritto del lavoro "Domenico Napoletano", ove a p. 41 si calcola un fabbisogno di un miliardo e 285 milioni di euro.

³³ CARINCI F., *Dipendenti delle amministrazioni pubbliche soggette al d. lgs. n. 165/2001*, in CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, Ipsoa, 2012, p. 3 e Art. 18 *St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, ora in *Il contributo di Mario Rusciano*, cit., p. 25 ss.; VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, p. 55; LUCIANI, *Il licenziamento del dipendente pubblico tra ambiguità normative e inerzie applicative*, in *MGL*, 2012, p. 757 ss.; MARIUCCI, *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in *LD*, 2012, pp. 434-435; PASQUALETTO, *La questione del pubblico impiego privatizzato*, in CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2013, p. 49 ss.; MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico. L'assetto normativo dopo il colpevole silenzio della riforma Fornero*, in *LPA*, 2012, p. 965 ss.; SPINELLI, *Le nuove regole del mercato del lavoro e la loro (in)applicabilità ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giappichelli, 2012, p. 844.

dei richiami effettuati dal d.lgs. n. 165/2001³⁴, di cui quello rinvenibile al 2° co. dell'art. 51, concernente l'intera legge n. 300/1970, comprese le regole sul licenziamento, con le sue successive modificazioni ed integrazioni, costituirebbe solo un esempio³⁵, seguito, poi, da quello effettuato dal co. 2 dell'art. 36 al d.lgs. n. 368/01, in virtù del quale al lavoro pubblico si estenderebbero le modifiche introdotte dalla riforma del 2012 alle norme del decreto n. 368/01³⁶.

Questa seconda soluzione, ineccepibile, in astratto, dal punto di vista delle regole generali sulle fonti, dopo quelli costituiti dalla lettera dei commi 7 ed 8 dell'art. 1 della riforma e dalla storia del loro *iter* formativo, avrebbe potuto trovare un terzo ostacolo di tipo applicativo, rappresentato dal tenore dell'art. 1, co. 400, della c.d. Legge di stabilità 2012 (l. 24 dicembre 2012 n. 228), che nel prorogare i contratti a tempo determinato, ha premesso che la proroga era consentita nelle more dell'attuazione dell'art. 1, co. 8, della legge n. 92/12, e cioè nell'attesa delle iniziative del Ministro della pubblica amministrazione volte all'armonica estensione della "riforma Fornero" ai dipendenti pubblici.

Ciò, tuttavia, non è avvenuto e come accade spesso nel nostro sfortunato

³⁴ V. ora DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in RIDL, 2013, II, p. 421 ss.; RIVERSO, *Indicazioni operative sul rito Fornero (con una divagazione minima finale)*, in LG, 2013, p. 22 ss.; GENTILE, *I dipendenti delle pubbliche amministrazioni*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, p. 227 ss.; ROMEO, *La legge Fornero e il rapporto d'impiego pubblico*, in LPA, 2013, p. 145 ss.; in precedenza v. già GALANTINO, *Diritto del lavoro pubblico*, Giappichelli, 2012, p. 16; CAVALLARO, *L'art. 18 St. lav. e il pubblico impiego: breve (per ora) storia di un equivoco*, in LPA, 2012, pp. 2023-2029. Per SCARPONI, *Il lavoro a termine nelle amministrazioni pubbliche e la contrattazione collettiva dopo la riforma Fornero*, in LPA, 2012, p. 989, anche nella soluzione del problema in esame si deve muovere dalla fondamentale regola sulle fonti, per la quale al lavoro pubblico trovano applicazione le norme privatistiche non espressamente escluse e non incompatibili con le peculiarità del lavoro con le p.a., dovendosi pertanto giungersi alla conclusione dell'applicabilità al settore in esame anche delle norme del d.lgs. n. 368/2001 modificate nel tempo e non derogate, purché compatibili col sistema pubblico (non lo sono le disposizioni sul primo contratto acausale), malgrado la cattiva formulazione dei commi 7 ed 8 dell'art. 1 della riforma Fornero.

³⁵ V. TAMPIERI, *La legge n. 92 del 2012 e il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in PELLACANI (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, p. 28. Per la tesi di una solo parziale applicazione del "nuovo" art. 18 al lavoro pubblico v. BOSCATI, *La difficile convivenza tra il nuovo art. 18 e il lavoro pubblico*, in LPA, 2012, spec. p. 1003 ss.

³⁶ Così FERRARO, *Flessibilità in entrata: vecchi e nuovi modelli di lavoro flessibile*, in RIDL, 2012, I, p. 580.

Paese amministratori e dirigenti delle p.a. si sono trovati in grande ambasce di fronte ai nuovi e più stringenti limiti di utilizzo del contratto a tempo determinato con lo stesso dipendente, anche se non chiaramente estesi al settore pubblico. Poiché il loro mancato rispetto poteva comportare responsabilità dirigenziali, le assunzioni a termine sono state frenate e sul punto sono stati chiesti lumi al Dipartimento della funzione pubblica, il quale ha risposto nel senso dell'applicabilità pur con delle eccezioni; per superare problemi molto gravi di carenza di personale indispensabile per lo svolgimento di importanti funzioni sono stati stipulati anche degli accordi sindacali in deroga³⁷. Questa situazione ha indotto anche altri studiosi a condividere la soluzione ministeriale³⁸ ed ha favorito l'avvento di una giurisprudenza nel senso dell'applicabilità al lavoro pubblico della nuova disciplina del licenziamento³⁹. Vi era, comunque, una grande confusione tra tagli del personale, blocco delle assunzioni, assoluta necessità di utilizzare determinate figure professionali. Il legislatore ha dovuto pertanto tornare sui suoi passi: prima ha ampliato progressivamente tali limiti incidendo sul d.lgs. n. 368/01⁴⁰ ed infine, poche settimane or sono, *ha testualmente esteso al lavoro pubblico tutto il suddetto decreto*, ad eccezione della disciplina delle causali e con permanenza del divieto di “trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato”⁴¹. In tal modo l'applicabilità del d.lgs. n. 368/01, con

³⁷ Su queste vicende v. *amplius* gli articoli di SCARPONI, *op. cit.*, e MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico*, cit.

³⁸ V., ad es. DE MICHELE, *Il contratto a tempo determinato*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, in CIGNELLI, FERRARO, MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, p. 22.

³⁹ V. Trib. Perugia 9 novembre 2012, in *LPA*, 2012, p. 117; Trib. Perugia 15 gennaio 2013, *ivi*, p. 1122; Trib. Terni 14 gennaio 2012, in *www.giuslavoristi.it*; Trib. Bari 14 gennaio 2013, in *RIDL*, 2013, II, p. 410.

⁴⁰ La Riforma Fornero aveva ampliato in modo rilevante i periodi di tempo entro i quali non era possibile riassumere a termine lo stesso lavoratore, portandoli da 10 o 20 a 60 o 90 giorni (art. 1, co. 9, lett. g) l. n. 92/12), pur con una complicata possibilità di restrizione da parte della contrattazione collettiva. Poiché ci si è accorti che queste nuove regole avrebbero creato problemi enormi se ritenute applicabili al lavoro pubblico, la legge 7 agosto 2012, nel convertire il “decreto sviluppo” (d.l. 22 giugno 2012 n. 83), con il suo art. 46 *bis* ha ulteriormente ampliato la possibilità, per i contratti collettivi, di ridurre i periodi in questione, sino a che il Governo Letta con l'art. 7 del d.l. 28 giugno 2013 n. 76 (“Decreto lavoro”), convertito in l. 9 agosto 2013 n. 99, ha riscritto l'intero co. 3 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/01, riportando i periodi in esame all'estensione di 10 o 20 giorni con amplissima possibilità di deroga da parte della contrattazione collettiva.

⁴¹ V. l'art. 4, co. 1, lett. b), d.l. 31 agosto 2013 n. 101, conv. in l. 30 ottobre 2013 n. 125, che

le sue successive modifiche, ai dipendenti pubblici, che per le furbie del Governo italiano ha fatto tanto impazzire i giudici di Lussemburgo, può finalmente dirsi certa, salva la discussione, per nulla sopita, dei suoi precisi limiti.

5. *Governo Monti e contratti flessibili. Una prima soluzione insoddisfacente: il settore della sanità*

Quando il Governo Monti è intervenuto in materia di lavoro flessibile nelle p.a., ha iniziato in modo del tutto difensivo e deludente: ha inteso mettere in salvo tutto il precariato del settore sanitario inserendo all'interno dell'art. 10 del d.lgs. n. 368/01 un co. 4 *ter*, che esclude dall'applicazione del decreto i contratti a tempo determinato del settore sanitario del Servizio sanitario nazionale, compresi quelli dei dirigenti, motivandolo con la "necessità di garantire la costante erogazione dei servizi ... e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza", combinata con l'esigenza di rispettare i "vincoli finanziari che limitano, per il Servizio sanitario nazionale, la spesa per il personale e il regime delle assunzioni"⁴².

Non è la prima volta che negli ultimi anni il settore della Sanità beneficia di norme di "favore" in tema di flessibilità. Già l'art. 3, co. 79, della legge n. 244/2007 (Finanziaria del Governo Prodi per il 2008) aveva inserito nell'art. 26 del d.lgs. n. 165/01 un comma 10, che consentiva agli enti del Servizio sanitario nazionale di avvalersi di forme di lavoro contrattuale flessibile, in relazione alle figure infungibili del personale medico, a quelle infermieristiche e di supporto a queste ultime, oltre che per le esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, anche per la sostituzione di lavoratori

introduce dopo il co. 5 *bis* dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01 un ulteriore co. 5 *ter* a tenore del quale "le disposizioni previste dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 si applicano alle pubbliche amministrazioni, fermi restando per tutti i settori l'obbligo di rispettare il comma 1, la facoltà di ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato esclusivamente per rispondere alle esigenze di cui al comma 2 e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato".

⁴² L'inserimento è stato effettuato dall'art. 4, co. 5, del d.l. 13 settembre 2012 n. 158, conv. in l. 8 novembre 2012 n. 189. Una particolare attenzione al settore della sanità (oltre a quelli dell'assistenza, della ricerca ed istruzione) era stata richiesta al legislatore nelle (generiche) previsioni dell'intesa Governo - Cgil, Cisl e Uil del precedente mese di maggio 2012 in tema di flessibilità, anche in uscita.

assenti o cessati dal servizio, limitatamente ai casi in cui ricorressero urgenti e indifferibili esigenze correlate all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza e compatibilmente con i vincoli previsti in materia di contenimento della spesa per il personale. Questa norma è stata eliminata l'estate successiva dal d.l. n. 112/08, convertito nella l. n. 133/08, tornando anche il settore in esame a poter assumere con le suddette tipologie di rapporto solo per esigenze temporanee ed eccezionali. Poiché la contrattazione collettiva poteva ampliare di poco le possibilità attribuite dalla legge, si è giustamente concluso che l'esigenza di contenere i costi precludeva alla p.a. di operare con gli stessi modelli organizzativi usati dalle imprese private, pur condividendo con queste le esigenze di efficienza e flessibilità⁴³.

Un corretto ampliamento dei margini di utilizzo flessibile dei rapporti di lavoro andrebbe salutata con favore, ma non è questo il connotato dell'intervento montiano, che si caratterizza, invece, per una apertura generalizzata e priva di sbocchi razionali e selettivi: avanti con ripetuti contratti a termine, nessun limite per le proroghe e per il tempo complessivo delle varie assunzioni, perché i malati non possono attendere! Non importa se il presupposto del reclutamento sia costituito quasi sempre dall'esigenza di coprire servizi essenziali in modo continuativo e regolare⁴⁴. Mi sembra di essere di fronte ad un legislatore falsamente ingenuo e spensierato, perché penso che sappia benissimo che l'assenza di ogni vincolo al precariato "permanente" contrasti con le norme dell'Unione europea. La Corte di Giustizia, infatti, ha chiarito in più occasioni che il rispetto delle disposizioni dell'accordo europeo recepito nella Direttiva 70/99/CE non è assolutamente garantito dal mero fatto che le varie assunzioni siano ammesse da una norma di legge degli Stati membri⁴⁵. Lo stesso discorso vale, peraltro, anche per l'esclusione dal campo di applicazione del d.lgs. n. 368/01 del personale della scuola, che

⁴³ Così *amplius* ZOLI, *Contrattazione collettiva e flessibilità dei contratti di lavoro*, in LIGUORI, ZOPPOLI A. (a cura di), *La sanità flessibile*, Editoriale Scientifica, 2012, pp. 202 e 210.

⁴⁴ Così MONDA P., *Note critiche sulla stabilizzazione del personale a termine nel comparto della sanità pubblica*, in LIGUORI, ZOPPOLI A. (a cura di), *op. cit.*, p. 294, il quale ritiene aprioristica l'esclusione del rimedio della conversione del rapporto in caso di palese abuso fraudolento dei contratti flessibili (p. 293).

⁴⁵ Non per nulla, nella prefazione ad uno studio corale sulla flessibilità nel settore sanitario si è espressa l'impressione che le tecniche regolative e gestionali concernenti il personale "siano di recente sempre più caratterizzate da forti criticità e ritardi: v. ZOPPOLI L., *Flessibilità, modelli organizzativi e rapporti di lavoro nella sanità*, in LIGUORI, ZOPPOLI A. (a cura di), *op. cit.*, p. 26.

tanti problemi ha posto, cui ora si è aggiunto quello del personale educativo e scolastico degli asili nido e scuole dell'infanzia degli enti locali⁴⁶.

Proprio per mostrare di voler attenuare questo illimitato uso del lavoro a termine di fronte all'apertura delle procedure di infrazione ad opera della Commissione europea il Governo Letta, all'interno del complesso sistema di stabilizzazioni introdotto con il decreto n. 101/13, convertito in l. 125/13, di cui parlerò più diffusamente in seguito, ha dedicato una specifica attenzione a quelle concernenti le professionalità del Servizio sanitario nazionale⁴⁷.

6. *Government Monti: proroghe dei contratti e ripresa delle stabilizzazioni*

Le successive risposte del Governo Monti sono state, invece, positive e tali da far vedere, finalmente, un po' di sereno. A prima vista poteva sembrare che venisse ripresa una linea molto antica, vale a dire quella della sanatoria dei rapporti esistenti, anche se illegittimi, e della stabilizzazione dei fortunati. A ben vedere, però, non era così.

La c.d. legge di stabilità 2013 (l. 24 dicembre 2012 n. 228), all'art. 1, co. 400, ha innanzitutto attribuito alle p.a., nel rispetto dei vincoli finanziari esistenti e delle previsioni di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165/01, la possibilità di prorogare i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, in essere al 30 novembre 2012, che superassero il limite dei 36 mesi comprensivi di proroghe e rinnovi di cui al co. 4 *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/01, o il diverso limite stabilito dai Ccnl di comparto, fino al 31 luglio 2013, previo accordo decentrato con le organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato secondo quanto previsto dal medesimo co. 4 *bis* dell'art. 5 del decreto stesso, con salvezza degli "accordi decentrati eventualmente già sottoscritti nel rispetto dei limiti ordinamentali, finanziari e temporali di cui al presente co."⁴⁸. In tal modo il legislatore ammetteva per la prima volta (finalmente!), che l'art. 5, co. 4 *bis*, del d.lgs. n. 368/01 si applica alle p.a. e che le proroghe

⁴⁶ L'esclusione dall'applicazione del decreto n. 368/2001 dei contratti a termine stipulati con i supplenti della scuola pubblica, sancito dal co. 4 *bis* del suddetto decreto, è stato esteso al personale degli asili e scuole comunali dall'art. 4, co. 11, del d.l. n. 101/13, convertito nella l. n. 125/13.

⁴⁷ V. l'art. 4, co. 10, secondo e terzo periodo.

⁴⁸ I contratti sono stati poi prorogati sino al 31 dicembre 2013.

richiedono l'intervento del sindacato, l'inesistenza di impedimenti finanziari e la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/01. Come si vede, non si trattava di proroghe facili.

La stessa legge, con il co. 401 dell'art. 1, ha introdotto, poi, nell'art. 35 del d.lgs. n. 165/01 i commi 3 *bis* e 3 *ter*. Per il primo, le p.a., nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno, nonché del limite massimo complessivo del 50% delle risorse finanziarie disponibili in base alle regole sulle assunzioni o di contenimento del personale e previo espletamento delle procedure previste dal co. 4, potevano avviare procedure di reclutamento mediante concorso pubblico: "a) con *riserva dei posti*, nel limite massimo del 40 per cento di quelli banditi, *a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato* che, alla data di pubblicazione dei bandi, (avevano) maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze della pubblica amministrazione che emana il bando; b) per titoli ed esami, finalizzati a *valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui alla lettera a)* e di coloro che, alla data di emanazione del bando, avevano maturato almeno tre anni di contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'amministrazione che emana il bando"⁴⁹. Per il co. 3 *ter* sarebbe stato un apposito decreto a dettare modalità e criteri applicativi per l'attuazione delle suddette procedure.

Le proroghe selettive e la ripresa del sistema delle stabilizzazioni mi paiono soluzioni positive, certo iniziali, per superare almeno un po' il precariato pubblico: e sempre che non si prosegua a troppe nuove assunzioni con tipologie flessibili. Non so, però, se in concreto tali procedure si siano messe in moto o siano state bloccate dalla caduta del Governo Monti.

7. *Government Letta, razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni e strumenti per ridurre il precariato: i decreti legge d'agosto e settembre 2013*

Il lungo e tortuoso cammino sin qui sintetizzato è giunto alle tappe più recente poche settimane or sono con la conversione prima del d.l. 31 agosto 2013 n. 101, convertito in l. 30 ottobre 2013 n. 125, e poi del d.l. 12 settembre

⁴⁹ Questa norma dà attuazione al punto 3), lett. h) dell'Intesa del 3 maggio 2012, la quale chiedeva la valorizzazione nei concorsi dell'esperienza professionale acquisita con rapporto di lavoro flessibile.

2013 n. 104, convertito in l. 8 novembre 2013 n. 128. Mentre il “Decreto lavoro” del Governo Letta può costituire, per quanto attiene ai rapporti di lavoro flessibili nel settore privato, un punto d’arrivo di carattere relativamente definitivo⁵⁰, per il settore pubblico, malgrado positive innovazioni, si è ancora lontani da un assetto normativo soddisfacente. Tra breve dirò perché.

7.1. La riduzione della spesa

Anche per questo decreto l’obiettivo rimane quello della riduzione della spesa, dello sfoltimento degli esuberanti, della mobilità verso attività utili, del calo della permanenza nelle graduatorie di vincitori ed idonei. Non mancano, peraltro, anche prudentissime aperture verso nuove assunzioni.

Con un primo gruppo di norme. Si vogliono effettuare risparmi, ad esempio, stringendo ulteriormente sulle auto blu e sugli incarichi di consulenza, con previsione di ispezioni annuali per il controllo del rispetto dei limiti ed un’interessante sanzione amministrativa pecuniaria da mille a cinquemila euro in caso di loro violazione a carico del responsabile (art. 1). Fermo il divieto di effettuare nuove assunzioni nelle qualifiche o aree interessate da posizioni soprannumerarie, le amministrazioni possono coprire, con varie autorizzazioni ed entro mille limiti, posti vacanti nelle altre aree, che vanno però calcolati detratto un numero di posti equivalenti finanziariamente al complesso delle unità in soprannumero: i soprannumerari che rimangono dopo queste operazioni sono soggetti alle procedure di eccedenza

⁵⁰ Ho espresso questa opinione in *Il contratto a termine nel settore privato dopo il Decreto lavoro: il legislatore darà una tregua agli interpreti?*, di prossima pubblicazione, sulla *Rivista Leggi di lavoro*, 2013. So che vi sono critiche nei confronti della nuova formulazione dell’art. 1, co. 1 *bis*, del d.lgs. n. 368/2001 ed in particolare della previsione di cui alla sua lett. b), che ammette i contratti a termine acasuali “in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. So anche che le parti sociali stanno trattando in merito in vista dell’Expo di Milano. Certo la delega al legislatore è amplissima: i contratti potranno superare i limiti di durata, di proroga o concernenti il requisito del “primo contratto”? Se sì, che problemi si porrebbero? Penso che al momento attuale sia preferibile non porsi troppe questioni ed attendere se e come la contrattazione riuscirà a dispiegarsi su un terreno che vede diminuire anche le assunzioni a tempo determinato. Accanto a questo profilo rimane aperta davanti alla Corte di Giustizia (su ordinanza del Tribunale di Napoli, giud. Coppola, 16.6.2012, cause riunite C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13, *Mascolo*) ed alla nostra Corte Costituzionale (su ordinanza del Tribunale di Velletri, giud. Russo, 21.12.2012) la questione dell’art. 32, commi 5-7, della legge n. 183/2010.

di personale, ma le cessazioni per processi di mobilità non possono essere considerate risparmio utile per calcolare le disponibilità finanziarie destinabili alle assunzioni (art. 2, co. 1). Vengono rafforzati ed estesi i controlli sul costo del lavoro (art. 2, co. 10) e per far fronte alle gravi e note carenze di personale degli uffici giudiziari si autorizzano passaggi diretti di personale di altre amministrazioni che abbiano situazioni di soprannumerarietà o eccedenza: il passaggio avviene all'interno della strumentazione giuridica del diritto privato, e cioè con lo strumento della "cessione del contratto previa selezione" (art. 3): forse ci sarà da divertirsi sui trattamenti da attribuire nel passaggio tra amministrazioni diverse, come da amare precedenti esperienze. Per contenere le spese, ancora, le amministrazioni sono autorizzate a revisionare i contratti di servizio con riduzione del prezzo e con correlata previsione di una rinegoziazione dei contratti collettivi aziendali stipulati tra le società e gli enti controllati ed i rappresentanti dei loro dipendenti "finalizzata alla ... riduzione degli istituti del salario accessorio e dei relativi costi" (art. 3 *bis*). Dal blocco delle retribuzioni dei propri dipendenti le p.a. possono passare quindi ad un'azione che porta alla diminuzione del salario del personale altrui, ma che per esse lavora. Ne vale la pena? I risparmi nominali non saranno subissati da un rendimento più basso?

7.2. Il nuovo sistema di concorsi pubblici

Un secondo gruppo di norme riguarda specificamente i concorsi. Si vuole fare in modo che i concorsi per nuove assunzioni costituiscano una sorta di ultima *ratio*. Pertanto, ai limiti già esistenti se ne aggiungono di altri, nel senso che, per le amministrazioni dello Stato ed alcune altre, l'avvio di nuove procedure è ora subordinata: a) all'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato "*per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative*"; b) all'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei in graduatorie vigenti e approvate dal 1° gennaio 2007, "*relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza*" (art. 4, co. 3 ss.)⁵¹. Si devono, quindi, assumere vincitori ed idonei e si può non badare al

⁵¹ Si ipotizzano anche concorsi pubblici unici per dirigenti, per figure professionali comuni a tutte le p.a., per specifiche professionalità, con possibilità che anche le regioni e gli enti locali, se lo vogliono, partecipino a questo meccanismo ed attingano il personale da assumere dalle liste comuni (art. 4, co. 3 *quinquies* e *sexies*).

sottile, non guardare troppo nemmeno al tipo di qualifica necessaria per l'amministrazione! Va bene svuotare le graduatorie, ma che sarà della professionalità dei prestatori di lavoro? Che efficienza avranno i servizi erogati? Per di più, ci vorrà tempo per prosciugare le graduatorie per i posti a tempo indeterminato, perché l'efficacia di quelle vigenti alla fine d'agosto viene prorogata al 31 dicembre 2016 (art. 4, co. 4). In assenza di risorse "fresche", per favorire le assunzioni stabili e limitare quelle a tempo determinato il decreto in esame prevede un complesso monitoraggio telematico per far conoscere in modo preciso al Dipartimento della funzione pubblica quantità e qualità dei vincitori ed idonei collocati in graduatorie per posti stabili: avuta questa conoscenza, entro il 30 marzo 2014 dovrà essere emanato un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri volto a definire "criteri di razionale distribuzione delle risorse finanziarie connesse con le facoltà assunzionali delle pubbliche amministrazioni" (art. 4, co. 5). Si guarda, dunque, al passato e si avvalorano le esigenze di personale espresse mediante l'indizione dei concorsi: in relazione alla quantità, qualità e distribuzione dei vincitori ed idonei si cerca di adattare al meglio le poche disponibilità finanziarie alla situazione monitorata.

7.3. *Le nuove regole del lavoro flessibile*

L'art. 4 tocca, in sue larghe parti, il tema del lavoro precario, con contenuti che, se pur non corrispondono esattamente alla rubrica, prefigurano sicuramente una manovra complessiva ed organica, teoricamente utile a diminuirlo, caratterizzata anche da interessanti spunti innovativi.

Quello per me più eclatante è costituito dalla possibilità per le amministrazioni di *stipulare, nel rispetto delle le condizioni richieste dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per i concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato*, con ovvia salvaguardia della posizione occupata in graduatoria ai fini dell'accesso all'impiego stabile⁵². Per una resa migliore di questo sistema l'efficacia di queste graduatorie è prorogata sino al 31 dicembre 2016⁵³. L'aspetto positivo è che per tali assunzioni non occorre effettuare una apposita procedura selettiva,

⁵² V. l'art. 4, co. 1, lett. a-bis), del decreto in esame, che aggiunge due periodi alla fine del co. 2 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01.

⁵³ V. il co. 4 dell'art. 4 cit.

potendo i suddetti vincitori ed idonei trovare al più presto una sistemazione lavorativa, sia pur temporanea. E forse, in applicazione analogica delle norme sopra ricordate, anche per queste assunzioni si potrà andare non tanto per il sottile in tema di professionalità. Contemporaneamente, però, dovrebbero essere limitate all'indispensabile le assunzioni a termine *ex novo* di chi non è vincitore o idoneo dei suddetti concorsi, perché altrimenti rimarrebbero due sacche di precarietà, se pur diverse. La norma in questione è espressamente finalizzata alla prevenzione dei fenomeni di precariato, ma in realtà si limita, positivamente, a far passare dall'attesa di un posto ad un lavoro instabile.

Il decreto d'agosto del Governo Letta, in secondo luogo, prosegue con molta decisione sulla via della *stabilizzazione dei rapporti a tempo determinato*, già iniziata con la ricordata legge di stabilità di fine 2012. Per il co. 6 dell'art. 4 le p.a., entro innumerevoli limiti, possono bandire procedure concorsuali per assunzioni a tempo indeterminato riservate esclusivamente ai possessori dei requisiti richiesti dalle finanziarie del governo Prodi del 2006 e 2007, nonché di chi, alla data di pubblicazione della legge di conversione del decreto d'agosto, possa vantare, negli ultimi cinque anni almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando. A questo fine le amministrazioni possono usare, anche complessivamente considerate, le risorse assunzionali per gli anni dal 2013 al 2016, in misura non superiore al 50% ed in alternativa (e cioè senza poterle cumulare con) a quelle di cui all'art. 35, co. 3 *bis*, d.lgs. n. 165/01. Simili sistemi di stabilizzazione sono ipotizzati anche nell'ambito delle regioni e dei comuni (art. 4, co. 6 *quater*) ed hanno la particolarità che il legislatore, per svuotare di più le sacche di precariato e distribuire maggiore lavoro stabile, *spinge affinché i concorsi siano effettuati per assunzioni a tempo parziale* (art. 4, co. 7). Per favorire questo processo di stabilizzazione il decreto consente alle amministrazioni che nella programmazione triennale del fabbisogno di personale prevedono di effettuare le suddette procedure di prorogare, entro vari limiti e sino al 31 dicembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato di chi, alla data di pubblicazione della legge di conversione, ha maturato almeno tre anni di servizio alle proprie dipendenze (art. 4, co. 9). Infine, vista la scarsità di risorse, il decreto prevede, a seguito di un monitoraggio della quantità e professionalità dei soggetti presenti nelle graduatorie e di quelli che da tempo lavorano con contratto flessibile, l'emanazione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che fissi "criteri di razionale redistribuzione delle risorse finan-

ziarie connesse con le facoltà assunzionali delle pubbliche amministrazioni” (art. 4, co. 4). In poche parole: le p.a. che hanno in carico un alto numero dei suddetti soggetti dovranno vedersi riconosciute dal Governo maggiori risorse che andranno sottratte a chi ne ha in carico un numero più basso. Il Governo avrà la forza di effettuare una simile operazione?

Questa spinta alle stabilizzazioni ha toccato anche il Servizio sanitario nazionale, per il quale ci si affida ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, che dovrà avere particolare attenzione per “il personale dedicato alla ricerca in sanità”, da favorire mediante la valorizzazione “dei titoli di studio di laurea e post laurea”, nonché per il personale medico in servizio presso il pronto soccorso con almeno cinque anni di prestazione continuativa, anche se non in possesso della specializzazione in medicina e chirurgia d’accettazione e d’urgenza. Non penso che questo sforzo di stabilizzazione possa ridurre in modo rilevante la diffusa situazione di precarietà derivante dall’ampia apertura ai contratti a termine sopra evidenziata.

7.4. *I requisiti per le assunzioni a termine*

L’aspetto meno fortunato del decreto in esame è quello che concerne le innovazioni alla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato.

La prima novità riprende uno spunto presente nell’Intesa del maggio 2012. Per i commi 1 e 2 dell’art. 36 del d.lgs. n. 368/2001 le p.a., per le esigenze del loro *fabbisogno ordinario*, assumano esclusivamente con contratti di lavoro a tempo indeterminato, seguendo le debite procedure di reclutamento; per rispondere, invece, ad *esigenze esclusivamente temporanee o eccezionali* possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dalle norme sul lavoro nell’impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Sino all’agosto 2013 il legislatore ammetteva l’utilizzo delle tipologie flessibili in presenza di “esigenze temporanee ed eccezionali”. Ora, invece, tali esigenze devono essere esclusivamente temporanee o eccezionali. È vero che il requisito della eccezionalità è stato di molto svalutato dalle interpretazioni ministeriali, che lo hanno inteso come rafforzativo della temporaneità e non permanenza dell’esigenza di personale, con esclusione di ogni necessaria presenza di una imprevedibilità o irripetibilità⁵⁴, ma rimane il

⁵⁴V. PINTO, *La flessibilità del lavoro subordinato nelle amministrazioni pubbliche e il lavoro autonomo*, in CARABELLI, CARINCI M.T. (a cura di), *op. cit.*, pp. 248–249.

fatto che ora la disgiunzione dei due requisiti evidenzia e chiarisce il carattere alternativo degli stessi, ciò potendo finire con l'ampliare le maglie per l'utilizzo degli strumenti in esame ed avvicinare, quanto alle causali, i contratti flessibili del lavoro pubblico a quelli del lavoro privato, essendo in entrambi i casi comunque chiesta la temporaneità dell'esigenza per la quale si assume⁵⁵. Il mutamento effettuato a fine agosto ha fatto sorgere la preoccupazione di una ampia riapertura nei confronti dei contratti flessibili⁵⁶. Questa sua potenziale pericolosità a mio avviso non va, tuttavia, enfatizzato, se già nella pratica attuazione della legge i due requisiti venivano unificati in quello della temporaneità e del fabbisogno non ordinario. Le differenze tra i due settori si sono accentuate con l'introduzione dell'ipotesi della prima assunzione acausale, ma è certo che la stessa non sia applicabile al lavoro pubblico in virtù dell'attuale co. 5 *ter* dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, ma anche per incompatibilità con il sistema generale delle assunzioni.

La seconda novità deriva dall'espressa applicabilità al lavoro pubblico del d.lgs. n. 368/2001, sancita, con le eccezioni ivi previste, dall'art. 4, co. 1, lett. b), del d.l. n. 101/13. Tale applicabilità doveva essere tratta anche in precedenza, come minimo per le norme non derogate dal decreto n. 165/01 o da altre disposizioni speciali del lavoro pubblico, in virtù delle regole sulle fonti di cui al 2° co. dell'art. 2 dello stesso decreto n. 165⁵⁷. Ora, comunque,

⁵⁵ A rigore, prima della fine dell'agosto scorso, nel settore pubblico, a tener conto non delle interpretazioni ministeriali, ma del tenore letterale delle norme, le esigenze in questione dovevano essere, oltre che limitate nel tempo, anche eccezionali, e cioè imprevedibili e non ricorrenti e se non si voleva giungere all'imprevedibilità, dovevano comunque non essere destinate a soddisfare il fabbisogno ordinario di personale.

⁵⁶ V. DE MICHELE, *Le ordinanze pregiudiziali*, cit., p. 23.

⁵⁷ Fino alle modifiche dell'agosto scorso nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 165/2001 mancava ogni previsione, circa i *limiti alla ripetizione dei contratti con lo stesso lavoratore*. Una norma al riguardo c'era ed era molto chiara: per il "vecchio" co. 3 dell'art. 36 le successive assunzioni non potevano superare il limite dei 3 anni nell'arco dei 5 anni. La norma è stata, tuttavia, eliminata e sostituita con obblighi di informazione a carico delle p.a., che non incidono sui rapporti di lavoro, dall'art. 17, co. 26, lett. b), del d.l. n. 78/2009, convertito in l. n. 102/2009. Si poteva certo pensare ad una scelta voluta, ma il risultato non poteva essere quello della piena libertà di riassumere a piacimento, perché, anche a prescindere dal diritto europeo, la specifica opzione del legislatore si inserisce in un contesto ordinamentale che non ammette tale assoluta libertà. Di fronte alla evidente lacuna riscontrabile nelle disposizioni di cui al d.lgs. n. 165/2001, la disciplina delle fonti di cui all'art. 2, co. 2, del decreto stesso imponeva, dunque, l'applicazione alla fattispecie delle ripetute assunzioni del medesimo lavoratore delle norme valevoli per il lavoro privato, ed in particolare quelle di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001. Questa conclusione mi pareva pacifica e così la consideravano, come già visto, il Dipartimento della funzione pubblica e alcuni ammi-

è più chiaro che anche i contratti a termine del lavoro pubblico sono soggetti a tutte le norme del decreto n. 368 non derogate, comprese – ed è questo il punto rilevante – quelle di cui all’art. 5, commi 3, 4 e 4 *bis*, concernenti i limiti alle successive assunzioni dello stesso lavoratore, ed in particolare gli intervalli di tempo che devono intercorrere tra un contratto e l’altro ed il periodo massimo di utilizzo di 36 mesi. I problemi, tuttavia, non erano assolutamente finiti, perché poi si trattava di vedere se anche le sanzioni per la violazione di questi limiti fossero quelle del lavoro privato (“conversione” del rapporto ed indennità) ovvero dovessero applicarsi quelle espressamente previste per il lavoro pubblico dal co. 5 dell’art. 36 d.lgs. n. 165/01 (risarcimento e responsabilità dirigenziali). Su questo punto, come è ben noto, vi sono state tantissime discussioni, ma nemmeno l’intervento di tanti giudici italiani ed europei è riuscito a portare ad una soluzione definitiva.

7.5. Violazione delle regole e sanzioni: che fine ha fatto il risarcimento del danno?

Non è chiaro se il decreto Letta abbia voluto intervenire consapevolmente su tale problema, se abbia solo voluto far finta di intervenire o se abbia effettivamente voluto farlo, ma senza dare nell’occhio. Sul punto le novità introdotte dal decreto d’agosto sono difficilmente comprensibili e danno luogo a problemi complicati su aspetti essenziali della disciplina, aggravati anche da una netta interferenza con le soluzioni che quest’anno stavano tessendo insieme le Corti superiori italiane ed europee.

C’è da chiedersi, infatti, dopo la ribadita applicazione al lavoro pubblico del d.lgs. n. 368/01, con le eccezioni già ricordate, che novità il d.l. n. 101/13 abbia introdotto al sistema delle conseguenze del mancato rispetto dei vincoli e delle condizioni richieste per la stipula del primo e degli ulteriori contratti, quando ha inserito nell’art. 36 del d.lgs. n. 165/01 i commi 5 *ter* e 5 *quater*, pur conservando il co. 5. Il co. 5 *ter* ribadisce il “*divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato*” ed il co. 5 *quater* dispone che “*i contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale. I dirigenti che operano in violazione delle disposizioni del presente articolo sono, altresì, responsabili ai sensi dell’articolo 21. Al dirigente responsabile di irregolarità nell’utilizzo del lavoro flessibile non può essere erogata la retribuzione di risultato*”.

nistratori che hanno stipulato accordi sindacali volti ad ampliare i limiti temporali posti alla successione di contratti a termine dalle disposizioni dei vari commi dell’art. 5.

Vi è chi ritiene che dal nuovo combinarsi dei vari commi dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01 possano enuclearsi due ipotesi sanzionatorie diverse. La prima, di carattere generale e relativa a tutti i contratti flessibili, rinvenibile nel co. 5, per la violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori prevede la sanzione del risarcimento del danno ed il divieto di "costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato". La seconda, di carattere speciale, rinvenibile nei commi 5 *ter* e 5 *quater* e relativa ai soli contratti a termine, per quelli stipulati in violazione delle norme dell'art. 36 non comprenderebbe il risarcimento del danno ed il divieto riguarderebbe la "trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato". Per i contratti a tempo determinato, dunque, escluso il rimedio risarcitorio, ogni tutela sarebbe riposta ad una rinnovata ammissibilità della "conversione" del rapporto, derivante dalla distinzione che il legislatore fa tra la "trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato", da una parte, e la "costituzione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato", vietata dal nuovo testo dell'art. 7, co. 6, del d.lgs. n. 165/01 in caso di "ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie" o di utilizzo "dei collaboratori come lavoratori subordinati"⁵⁸. In presenza, dunque, di una serie di contratti con lo stesso dipendente pubblico, tutti legittimi, ma tali da far superare il complessivo periodo di 36 mesi, non sarebbe configurabile alcun rimedio risarcitorio sulla base del vecchio testo del co. 5 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01, ma troverebbe nuovo nerbo l'ipotesi della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato ai sensi del co. 4 *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/01, non vietata dall'art. 36⁵⁹. In tal modo il legislatore avrebbe definitivamente abbandonato l'opzione risarcitoria in favore della "conversione" nella consapevolezza che, senza la previsione di quest'ultima, per i casi di utilizzo abusivo di una successione di contratti a termine gli ostacoli incontrati negli ultimi anni dalla soluzione risarcitoria avrebbero portato il nostro Paese a subire una pronuncia di condanna per violazione della direttiva 1999/70/CE⁶⁰.

La tesi così riassunta è molto suggestiva e tecnicamente raffinata. Dubito,

⁵⁸ V. COPPOLA, *Relazione*, cit., p. 39 ss. ed in precedenza DE MICHELE, *Le ordinanze pregiudiziali*, cit., p. 24.

⁵⁹ V. ancora COPPOLA, *Relazione*, cit., p. 41.

⁶⁰ *Idem*, *ibidem*, p. 41 ss., ove si segnalano i risultati illogici cui sovente portava l'opzione risarcitoria.

tuttavia, che il legislatore abbia avuto la consapevolezza di effettuare una modifica così rilevante. L'art. 4 del decreto d'agosto mi sembra scritto in modo impreciso e caotico, comprese norme buttate a casaccio in coda ad altre con cui c'entrano poco. È poco probabile, quindi, che ci si basasse sulla differenza tra divieto di trasformazione e divieto di costituzione. È evidente, invece, il fatto che il divieto è detto e ripetuto. Circa il risarcimento del danno, si può però effettivamente pensare che il legislatore si sia impressionato di fronte all'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale alla Corte di Giustizia, come pure del grido d'impotenza del Tribunale di Aosta. E così, invece che scegliere chiaramente una qualsiasi soluzione, ha fatto il furbo senza poca intelligenza, ha ribadito il divieto di "conversione" e, da abile prestigiatore, ha fatto scomparire il risarcimento del danno da un comma, facendolo rimanere in un altro comma, attirando al contempo l'attenzione su un complesso sistema di stabilizzazione da mostrare alle istituzioni europee.

Questo atteggiamento merita un severo giudizio negativo: su un aspetto importante della vita di tante persone si scorge nitidamente l'ennesimo esempio della decadenza politica ed istituzionale del nostro Paese.

7.6. Il decreto del settembre 2013: le stabilizzazioni del precariato scolastico e del personale dell'INGV

Anche il decreto n. 104/2013 (decreto istruzione) sembra pensato, nei punti che qui interessano, per dare risposta alle pressioni provenienti dall'Europa nei confronti del precariato pubblico.

L'art. 15 prevede un decreto del Ministro dell'istruzione che definisca un piano triennale per l'assunzione a tempo indeterminato di personale docente, educativo ed ATA per gli anni 2014-2016, che tenga conto dei posti vacanti e disponibili in ciascun anno, delle cessazioni del relativo personale e degli effetti dei tagli effettuati in base all'art. 64 del d.l. n. 112/2008, convertito in l. 133/2008. Le risorse finanziarie stanziare a tal fine, a quanto risulta dall'art. 27 del decreto, derivano non solo dall'aumento delle accise e delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, ma anche, tra l'altro, dalla riduzione degli stanziamenti destinati all'edilizia ed alle attrezzature didattiche, alla formazione post-universitaria ed alla ricerca scientifica e tecnologica⁶¹. Si dà

⁶¹ L'art. 15 del decreto in esame "largheggia" invece per quanto concerne le spese per aumentare la dotazione organica di diritto relativa ai docenti di sostegno.

qualcosa alla scuola portando via all'Università. Ma non basta. Il bello è che il decreto del ministro deve essere preceduto da una "specifica sessione negoziale concernente interventi in materia contrattuale per il personale della scuola, che assicuri invarianza finanziaria", e deve basarsi sulle risorse rese disponibili per effetto della suddetta sessione negoziale. Che significa? Non è facile dirlo, ma par di capire che le risorse per le stabilizzazioni debbano essere preventivamente inserite nelle varie voci retributive dalla contrattazione collettiva, in modo che poi non ci siano sorprese circa rivendicazioni relative ad anzianità od altro. Quanti saranno i fortunati? Nell'intervento al Senato del 29 ottobre 2013, sopra riassunto, Pietro Ichino ha parlato di 130.000 precari nella scuola: si arriverà a 10.000 immissioni in ruolo? E questa misura basterà alla Commissione europea?

L'art. 24 è molto più semplice e preciso per quanto concerne la stabilizzazione del personale ricercatore, tecnologo e di supporto alla ricerca dell'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia. Ma qui i numeri sono davvero piccoli, anche se questo personale è davvero indispensabile in caso di calamità e soprattutto di terremoti. Nel quinquennio 2014-2018 è autorizzata l'assunzione di 200 unità e sino alla fine del suddetto periodo l'Istituto può prorogare i contratti a tempo determinato in essere. Da quanto so, il numero di questi precari è circa il doppio degli stabilizzabili. Ma si può fare solo un passo alla volta.

8. *Il decreto d'agosto 2013 ed il chiarimento del sistema delle fonti*

In merito ai contratti flessibili nel settore pubblico si è sempre molto discusso sull'individuazione delle norme che li regolano: che rapporti si impongono tra la disciplina generale del settore privato e quella particolare del settore pubblico? E tra le norme di legge e quelle dei contratti collettivi? Quanto difficile è stato per i giudici di Lussemburgo districarsi su questi aspetti della disciplina italiana!

Il decreto d'agosto 2013 ha contribuito a sistemare la situazione. Penso che si debba fare sempre riferimento all'art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 165/01, per il quale i rapporti di lavoro dei dipendenti "contrattualizzati" delle p.a. sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e delle leggi sul lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le norme del decreto stesso, ora definite tutte, "di carattere imperativo", le quali, peraltro, possono essere derogate da norme

specifiche di legge dettate per particolari categorie di dipendenti. Proprio per quanto riguarda il personale della scuola, l'art. 70, co. 8, del decreto di cui sopra lo ricomprende espressamente nelle sue previsioni, con salvezza, tuttavia, delle specifiche "procedure di reclutamento". Se si tiene conto del sistema delle supplenze nella scuola pubblica, è chiaro che le disposizioni particolari si applicano non solo a dette procedure, ma anche ai limiti di ammissibilità del primo e dei successivi contratti a tempo determinato, dato che le previsioni in tema di contratti a termine contenute nel d.lgs. n. 165/2001 sono del tutto incompatibili con quelle specifiche previste per la scuola. La materia del lavoro a termine è, dunque, regolata *in primis* dalla disciplina prevista per il settore privato dal d.lgs. n. 368/01, la quale, tuttavia, può essere derogata dalle norme "generali" del lavoro pubblico privatizzato di cui al d.lgs. n. 165/2001, le quali a loro volta possono essere derogate da specifiche norme dettate per particolari categorie di dipendenti pubblici. È vero che il decreto 368 è successivo al 165, ma è innegabile che il decreto successivo non ha inteso toccare il sistema delle fonti di cui al co. 2 dell'art. 2 sopra riassunto. È dunque in virtù di questa previsione espressa, e non tanto del principio, di applicazione a volte discutibile⁶², per il quale la norma successiva di carattere generale non deroga alla precedente di carattere speciale⁶³, che nella materia in esame trovano applicazione le norme di cui al decreto del marzo 2001. Ciò non toglie, tuttavia, che *in caso di lacune, per gli aspetti della materia non espressamente regolati* dalle norme del lavoro pubblico, legali o di contrattazione collettiva, *ai contratti a termine possano applicarsi in via residuale le regole che valgono per i rapporti di lavoro privatistici, e quindi quelle di cui al d.lgs. n. 368/01*, nei limiti della compatibilità con il contesto normativo pubblicistico di riferimento. Questo discorso vale, ovviamente, anche per i rapporti tra la disciplina generale del lavoro pubblico e quella dettata per particolari categorie di dipendenti: in linea di massima si applicherà quest'ultima, ma per gli aspetti non regolati soccorrerà la disciplina pubblicistica generale e, in difetto di quest'ultima, la normativa, ancor più generale, valevole per il lavoro subordinato nell'impresa. Ciò, sempre in linea di massima, vale anche per la disciplina del precariato scolastico, per la quale, tuttavia, bisogna ricordare l'espressa esclusione legislativa dell'applicazione prima della conversione

⁶² Basti pensare all'abrogazione delle specifiche ed "antiche" norme processuali concernenti il lavoro marittimo da parte della generale riforma del processo del lavoro effettuata con l. n. 533/1973, affermata dalla Corte Costituzionale.

⁶³ A questa regola si affida, invece, Cass. 13 gennaio 2012 n. 392, in *RIDL*, 2012, II, p. 138.

giudiziale del rapporto e poi dell'intero d.lgs. n. 368/01⁶⁴. Ed oggi bisogna ricordare anche l'esclusione specifica del personale della sanità, come sopra accennato. Questo intreccio di fonti ha trovato conferma e chiarimento dopo l'inserimento, ad opera dell'art. 4, co. 1, lett. b) del decreto d'agosto 2013, all'interno dell'art. 5 del d.lgs. n. 165/01 di un co. 5 *ter*, a tenore del quale, come già ricordato, le disposizioni di cui al d.lgs. n. 368/2001 "si applicano alle pubbliche amministrazioni", salvo che per ciò che riguarda i requisiti richiesti per la stipula dei contratti nei commi 1 e 2 dello stesso art. 5 ed "il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato". Come per il passato questo richiamo vale in linea di massima, non prevalendo rispetto a norme dettate per specifici settori. Scelta la disposizione interna chiamata a regolare la specifica materia, si tratta poi di confrontarla con le eventuali norme europee che la toccano parallelamente e decidere sulle eventuali operazioni da compiere.

9. *Il ruolo della contrattazione collettiva*

Sia le norme di legge specifiche che quelle di cui al d.lgs. n. 165/01, dopo la "riforma Brunetta", possono essere derogate dalla contrattazione collettiva solo se questa possibilità sia espressamente prevista dalle disposizioni stesse. Poiché è difficile pensare ad un legislatore così debole e poco sicuro sulle norme che produce da prevedere la possibilità di essere smentito dalle parti sociali, in genere si ritiene, con pieno fondamento, che ciò rappresenti uno dei tanti strumenti con i quali la riforma ha ristretto il ruolo della contrattazione collettiva nella disciplina dei rapporti di lavoro pubblico⁶⁵. È discusso, tuttavia, se tale ruolo sia così ridimensionato anche per ciò che

⁶⁴ L'art. 1, co. 1, del d.l. n. 134/09, convertito in l. 167/2009, ha inserito all'interno dell'art. 4 della l. n. 124/99 un co. 14 *bis* a tenore del quale i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze possono trasformarsi in rapporti a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo; poi, l'art. 9, co. 18, del d.l. n. 70/11, convertito in l. n. 106/2011, ha introdotto nell'art. 10 del d.lgs. n. 368/01 un co. 4 *bis* per il quale tale decreto non trova applicazione nei confronti dei contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, ribadendo l'esclusione del personale stesso dall'applicazione dell'art. 5, co. 4 *bis* (limite dei 36 mesi).

⁶⁵ Sul punto v. ad es. D'ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in *LPA*, 2012, p. 1 ss. e FIORILLO, *Il sistema delle fonti: primato della legge e il ruolo subalterno della contrattazione collettiva*, *ivi*, p. 31 ss.

concerne l'utilizzo dei rapporti flessibili. Per una prima opinione tale ruolo risulta grandemente ridotto, se non eliminato del tutto, anche nella specifica materia qui in esame. Ciò sarebbe avvenuto, nel silenzio generale, attraverso una modifica introdotta al 2° co. dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01 dall'art. 49 del d.l. n. 112/2008, convertito nella l. n. 133/08. Prima di tale innovazione le parti sociali avevano un consistente margine di manovra, laddove erano chiamate a dare "applicazione" nel settore pubblico alla disciplina generale della materia dettata per il settore privato, dovendola solo adattare al contesto pubblicistico, ma potendo derogare le norme di legge dettate solo per i dipendenti pubblici o per categorie ristrette di essi. Per il 1° co. dell'art. 36, nel testo in vigore sino alle suddette modifiche, infatti, "le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale..., si avvalgono 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. *I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato*, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in applicazione *di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230*", da tutte le altre leggi che regolano nel settore privato i vari contratti flessibili, "*nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina*". Ciò significava che la contrattazione collettiva poteva derogare le norme del d.lgs. n. 165/2001 o altre disposizioni particolari del settore pubblico, dovendo, però, rimanere all'interno delle regole poste per il settore privato, le quali dovevano essere "applicate" al settore pubblico dalle parti sociali, le quali erano, dunque, delegate a dare ad esse concreta attuazione nel settore pubblico, con le possibilità di adattamento e correzione necessarie per renderle compatibili con il diverso contesto. Potevano, ad esempio, essere posti limiti al ricorso al singolo contratto o ad una sequela di contratti con lo stesso lavoratore, nonché sanzioni per la loro inosservanza, diversi da quelli previsti dalle regole legali pubblicistiche, purché si trattasse di estendere o adattare quelle privatistiche.

Ebbene, vi è chi ritiene che questi spazi di autonomia per la contrattazione collettiva siano venuti meno dopo le modifiche introdotte all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 dall'art. 49 del d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008. In seguito a tale intervento, dopo un 1° co. in cui si prevede che "per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordi-

nato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35", per il 2° co., nel testo del 2008, "per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali le amministrazioni pubbliche possono avvalersi delle forme contrattuali flessibili di assunzione e impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti. Ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge, i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato...in applicazione di quanto previsto dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368...nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina *con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile*". È questa aggiunta che limiterebbe i poteri delle parti sociali rispetto a prima. Esse, infatti, sarebbero chiamate solo a fissare il numero dei dipendenti utilizzabili con le varie tipologie contrattuali flessibili, ma poiché la definizione degli organici e del conseguente fabbisogno è riservata alle p.a., la contrattazione collettiva potrebbe intervenire su poco o nulla⁶⁶.

Per una seconda opinione, invece, la modifica introdotta nel 2008 non avrebbe un significato così dirimente. Poiché all'interno della norma in esame permane l'attribuzione alle parti sociali del potere di "disciplinare la materia" dei contratti flessibili, le parole aggiunte nel 2008 limiterebbero tale potere entro i limiti quantitativi introdotti dalla legge⁶⁷.

Anch'io avevo aderito alla prima soluzione, a causa del tenore letterale delle parole introdotte alla fine del comma in esame⁶⁸. Le innovazioni legislative, sopra riassunte, hanno, tuttavia, posto alle p.a. limiti così stringenti alla spesa per il personale, alle piante organiche ed alla stipula dei contratti flessibili, da far capire che le parole "con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile" intendono limitare il potere normativo delle parti sociali per ciò che concerne l'individuazione degli *stock* di personale, già effettuata dagli organi politici e di vertice e da esse non modificabile, e non

⁶⁶ V. ALES, *L'utilizzo temporaneo del lavoro subordinato nelle pubbliche amministrazioni: un'analisi genealogica*, 43 del *dat.*, di prossima pubblicazione; PINTO, *La flessibilità del lavoro*, cit., p. 251; D'APONTE, *La disciplina del lavoro flessibile*, cit., pp. 1050-1051.

⁶⁷ Così SCARPONI, *op. cit.*, 3; CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, Giappichelli, 2013, p. 539.

⁶⁸ V. MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico*, cit., p. 974.

per ciò che riguarda, se non nel senso già delineato, la disciplina delle singole tipologie flessibili. D'altra parte, il comma in esame già inizia il suo secondo periodo con l'espressione "ferma restando la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative in coerenza con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge": non è dunque possibile attribuire alla modifica del 2008 il senso di voler attribuire alla contrattazione collettiva il solo compito di individuare i contingenti di personale. Questa conclusione contrasterebbe, infine, con tutte le recenti deleghe attribuite dalla legge alla contrattazione collettiva in tema di durata dei contratti, proroghe, stabilizzazioni, ed in genere di disciplina del rapporto di lavoro. La disposizione è certamente scritta male: dovrebbe dire "nel rispetto dei limiti di personale individuati dalle autorità pubbliche".

10. *In attesa della soluzione della Corte di Giustizia vale la pena riprendere il discorso sulla stabilizzazione giudiziale?*

Due note sentenze della Cassazione del 2012 hanno sostenuto la piena sufficienza, ai fini del rispetto della clausola 5 dell'accordo quadro europeo, delle sanzioni previste dal 5° co. dell'art. 36, basate sul risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro e sulla responsabilità dirigenziale⁶⁹. Vari giudici di merito, però, hanno dimostrato che in concreto non sussiste alcuna sanzione nemmeno in presenza di infinite assunzioni, perché è difficile, se non impossibile, configurare e provare danni in senso tecnico che derivino dalla mera "prestazione di lavoro in violazione di norme imperative"⁷⁰. Questa situazione era divenuta intollerabile, perché non era possibile negare sia la "conversione" che il risarcimento. Ne è nata la procedura d'infrazione nei confronti del nostro Paese, la rimessione alla Corte Costituzionale di questioni di costituzionalità concernenti il rispetto dell'art. 117, 1° co., Cost., e rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia⁷¹. Ora però vi è stato il colpo di

⁶⁹V. Cass. 13 gennaio 2012 n. 392, in *RIDL*, 2012, II, p. 138 e Cass. 20 giugno 2012 n. 10127, *ivi*, p. 870.

⁷⁰ Per questa giurisprudenza v. MENGHINI, *Il lavoro a termine nel settore pubblico*, cit., p. 977, nota 20.

⁷¹ Quest'ultima dovrà pronunciarsi sulla citata ordinanza della Corte Costituzionale (cui si erano rivolte il Tribunale di Roma e quello di Lamezia Terme), su quella del Tribunale di Napoli emessa il 2 gennaio 2013, con il n. 5288/12 r.g.a.c., M. c. Ministero dell'Istruzione, nu-

scena della sentenza della Cassazione n. 26951 del 2 dicembre scorso che potrebbe far vedere ai giudici di Lussemburgo una situazione meno drammatica con soluzioni concretamente percorribili.

Nell'attesa che quest'ultima si pronunci, e magari che si esprima anche la Corte EDU sul ricorso del lavoratore deluso dalla risposta datagli dalla Cassazione in termini di "né conversione né risarcimento"⁷², perché non finire questo scritto ponendo un'ultima domanda: è proprio chiusa la questione della "conversione" giudiziale del rapporto?

Mi sono già espresso sulla possibilità di interpretare la norma in questione escludendone l'applicabilità alla successione di contratti a termine, tutti legittimi, che superino i periodi "limite" ovvero considerandola disapplicabile di fronte alla disposizione sulla parità di trattamento di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro⁷³. Sul punto vi è stato il gelo, come se si trattasse di un'eresia, e le due ordinanze della Corte Costituzionale del 18 luglio 2013 danno per scontata l'impossibilità di alcuna conversione, come, del resto, sembra ribadire anche l'art. 4 del decreto di agosto. Anche su quest'ultimo, tuttavia, come già visto, vi è chi distingue tra tipi di infrazioni, giungendo a soluzioni articolate. Non è sbagliato, quindi, che la discussione continui e fa bene ad accennare al problema Riccardo Del Punta quando, descrivendo gli atteggiamenti dei giudici del lavoro, nota in senso critico che alcuni di essi hanno oltrepassato "lo storico ostacolo del principio di inviolabilità della dotazione organica"⁷⁴. A dire il vero ho sempre pensato all'esistenza di questo eventuale impedimento, ma penso che il problema, in pratica, sia simile a quello che pone la reintegra di un lavoratore pubblico. Ne ho viste ordinare anche dopo 10 anni dal licenziamento. Cosa succede se il posto non è più in organico o se è occupato e ci sono vincoli sia di organico che finanziari? In sintesi, se non ci sono soluzioni si deve ricorrere alla mobilità e poi alla messa in disponibilità ed alla dichiarazione di esubero? E a carico di chi? La stessa situazione, sempre in pratica, si presenta quando il giudice afferma l'esistenza

merata in Corte di Lussemburgo con il n. C-61/13 *Racca*, e su quella del Tribunale di Aosta del 3 gennaio 2013, *Papalia*, *supra*, cit.

⁷² Si tratta del lavoratore mandato a casa a mani vuote da Cass. 13 gennaio 2012 n. 392, in *RIDL*, 2012, II, p. 138. Il ricorso è presentato contro l'Italia da Giuseppe Angileri.

⁷³ Per le ultime considerazioni sul punto rinvio ancora alla relazione svolta a Scandicci e sopra menzionata.

⁷⁴ V. DEL PUNTA, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *RIDL*, 2012, I, p. 469.

di un rapporto a tempo indeterminato nell'ambito di una dotazione che non lo prevede. Mi piacerebbe che qualche giovane prendesse in mano questo tema.

Abstract

Sono ormai diversi anni che gli studiosi di diritto del lavoro non riescono ad incidere sull'evoluzione legislativa della materia, dovendo concentrarsi su un'esegesi di innovazioni dalla portata minima, ma diffuse dappertutto. Questa sensazione di scoramento si è mutata in un atteggiamento di cauta fiducia nel futuro, di fronte ad alcune recenti positive novità, provenienti dal legislatore, dalla giurisprudenza, specie della Consulta, e da una rinnovata unitaria contrattazione collettiva, novità che possono contribuire a diminuire la diffusione della precarietà nel lavoro pubblico.

For many years the labor law scholars cannot impact on the legislative decisions, having to focus on an analysis of non-relevant innovations, but spread everywhere. This feeling of discouragement turns into an cautious confidence in the future, in the face of some recent positive interventions carried out by the legislator, the judges, especially the Constitutional Court, and coming from a renewed trade union unity, innovations that can reduce the spread of precarious work in the public sector.

Key words

Lavori temporanei, Organismi pubblici, Cambiamenti.

Temporary jobs, Public bodies, Changes.

