

LE FONTI DEL LAVORO ALLE DIPENDENZE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI DOPO LA RIFORMA

- 1) *Analisi storica ed interventi legislativi nel contesto della riforma*
- 2) *L'individuazione delle fonti; 2 a) La fonte legale, 2 b) La contrattazione individuale, 2 c) La contrattazione collettiva e le relazioni sindacali.*
- 3) *La dirigenza.*
- 4) *Principali specialità del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici – assunzione – mansioni superiori*
- 5) *Autonomie locali – Relazioni sindacali nelle autonomie locali - Il Federalismo - La modifica del titolo V della Costituzione ed il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*
- 6) *Flessibilità - Il sistema vigente, l'articolo 36 DLGS 165/2001 - Il telelavoro - Il part - time - Il contratto a termine - Il lavoro interinale - I contratti e gli istituti formativi*

1) Analisi storica ed interventi legislativi nel contesto della riforma Si parla comunemente di “privatizzazione” del pubblico impiego. Il termine ampiamente usato, seppure improprio appare, adeguato nella contrapposizione tra i termini pubblico e privato a riassumere il contenuto di una grande trasformazione che ha interessato la pubblica amministrazione.

Un seppur sommario esame della evoluzione che il rapporto di lavoro con le pubbliche ha subito nel corso del secolo appena cessato ci offre però una visione maggiormente articolata di ciò che effettivamente è avvenuto.

Il dato di partenza di questa riflessione è dato dalla constatazione che non sussiste necessaria corrispondenza tra natura pubblica del datore di lavoro ed analoga natura del rapporto di lavoro instaurato con il dipendente.

Funzione pubblica e rapporto di lavoro di natura contrattuale possono ampiamente coesistere.

Qualora ciò non avvenga, alla base vi è solo una diversa scelta politica di impostazione dell'attività amministrativa.

La natura contrattuale o meno del rapporto che le amministrazioni instaurano con i propri dipendenti è solo il frutto di una scelta variabile nel tempo e con gli eventi.

Vi era chi da tempo, che, come Massimo Severo Giannini, aveva percepito come la creazione per i pubblici impiegati di un ordinamento speciale, totalmente separato dal diritto comune e

Dominato dal principio di supremazia speciale della pubblica amministrazione, non fosse un dato imposto dal modello costituzionale, che riposa sulla nota riserva di legge in materia organizzativa, ma una scelta di diritto positivo.

Alla base della scelta che potremmo definire pubblicistica vi è la volontà per lo stato di utilizzare del personale in grado di operare al suo servizio non in forza di un accordo contrattuale, ma sulla base di uno stretto rapporto di natura pubblicistica regolamentato dal diritto amministrativo. Fa da sfondo ad una simile opzione, la volontà dell'esecutivo di disporre di un corpo amministrativo “sicuro” disponibile ad immedesimarsi con lo stesso ed impermeabile ad ogni segnale di conflittualità proveniente dall'esterno.

Alla base invece della scelta contrattuale vi è la volontà di tener scissa l'attività amministrativa con i suoi vincoli dal rapporto di lavoro con i dipendenti che trova così la disciplina comune a tutti i rapporti di lavoro. Una siffatta gestione richiede moduli di natura privata fondati sulla parità formale dei soggetti collettivi ed individuali, sulla trasparenza dei rapporti e degli obblighi reciproci, sulla distinzione dei compiti e dei ruoli. Un simile assetto dovrebbe garantire semplicità e rapidità dei procedimenti decisionali oltre alla valorizzazione delle responsabilità individuali.

Nel nostro paese la regolamentazione del lavoro pubblico ha presentato nel corso del secolo appena chiuso connotazioni diverse.

Dopo le recenti riforme si è infatti parlato di un “ritorno al diritto del lavoro”.

*”Il « secolo breve » del pubblico impiego si identifica con il periodo storico che ha visto — attraverso l’ultima fase dello Stato liberale, il periodo fascista, e una parte non breve della vita della Repubblica — il monopolio dello Stato centrale, del suo livello di Governo, del suo modello di amministrazione. Non è dunque sorprendente che esso si chiuda in coincidenza con l’attuazione di una riforma di vasto respiro che punta a ridurre nel sistema amministrativo italiano il peso abnorme dello Stato centrale, esaltando il ruolo delle Regioni e degli enti locali attra-verso il principio di sussidiarietà, ed offrendo, con una serie di concrete misure di semplificazione, risposta al bisogno di tra-sparenza ed efficienza dall’attività delle pubbliche amministrazioni che promana dalla società.” (Massimo D’Antona **Il Lavoro nelle pubbliche Amministrazioni 1998, 35**).*

L’affermazione è dovuta al fatto che agli inizi del secolo il rapporto di lavoro con gli enti pubblici trovava regolamentazione su base contrattuale.

La prima definizione idonea ad enucleare lo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato risale alla legge giolittiana T.U. 22.11.1908 n.69 3 che faceva propria la definizione datane dal consiglio di stato.

I mutamenti politici culminati con l’avvento all’inizio degli anni enti di un regime politico caratterizzato da principi di accentuata autorità e da una costante presenza dello stato nella società portarono ad identificare nel rapporto di lavoro del pubblico dipendente la funzione a questi attribuita con i suoi connotati di soggezione verso lo stato e di potere verso l’esterno .

A questo punto con il R.D. 1054 – 1058 del 1924 (c.d. riforme STEFANI) i pubblici impiegati dipendevano dallo stato non più in forza di un contratto di lavoro, ma in quanto tali.

Si era così creato un rapporto di lavoro ad ordinamento speciale interamente separato dal diritto comune che trovava il proprio suggello nella attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie di lavoro pubblico.

La specialità di questo ordinamento consisteva nel fatto di essere regolamentato dalle stesse norme che lo stato utilizzava per raggiungere le proprie finalità. Dette norme corrispondevano al diritto amministrativo.

Allorquando cadeva lo stato fascista, la nuova costituzione con l’introduzione dell’articolo 97 lasciava aperta la strada sia ad un regime strettamente pubblicistico del pubblico impiego, sia ad una regolamentazione di natura contrattuale. Infatti la norma costituzionale si limitava a sancire l’imparzialità della pubblica amministrazione e la regolamentazione degli uffici mediante disposizioni di legge.

Non va però dimenticato che negli anni che seguirono forte rimase l’impronta statalista della società oltre che la necessità di evitare l’estendersi al pubblico impiego dello scontro sociale e sindacale non fu pertanto un caso che si continuò a percorrere la strada della regolamentazione pubblicistica del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

Seguirono negli anni successivi degli interventi legislativi quali il T.U. 10.1.1957 n.3 sul pubblico impiego e la legge del 1970 sulla dirigenza pubblica. Essi però non mutarono la condizione di ordinamento separato che il pubblico impiego aveva ormai assunto.

Questa scelta dovette però gradualmente misurarsi con il mutato quadro politico e costituzionale.

In quest’ambito, la pubblica amministrazione dovette ben presto misurarsi con il sistema di libertà sindacali ampiamente affermato dall’articolo 39 della costituzione e realizzato in maniera compiuta successivamente dallo statuto dei lavoratori.

Il primo intervento che tentò di rompere questa divisione tra la disciplina del pubblico impiego e quella del restante mondo del lavoro fu la legge quadro sul pubblico impiego n.93/83.

L’innovazione poteva dirsi fondamentale in quanto essa introduceva la contrattazione collettiva in un rapporto di lavoro regolamentato esclusivamente dalla legge.

In realtà si trattava di un’introduzione che potremmo definire “mediata” della contrattazione collettiva in quanto la contrattazione di ogni comparto veniva ad essere recepita con appositi decreti e quindi in qualche modo ancora affidata alla fonte legislativa.

La legge quadro n.93 del 1983 pur mutando il regime delle fonti e il ruolo delle organizzazioni sindacali era pur sempre caratterizzata dalla concentrazione in capo al governo di una funzione di regolamentazione centrale dei rapporti con tutte le amministrazioni. Essa introduceva una visione deformata della contrattazione collettiva, intesa non come attività libera esercitata in virtù di una generale capacità negoziale degli enti pubblici, ma come una fonte

dell'ordinamento speciale pubblicistico caratterizzata essenzialmente dal necessario consenso del sindacato.

Di qui la diffusa percezione della contrattazione collettiva pubblica come vincolo consociativo.

Per di più, trasformando la contrattazione collettiva in un negoziato politico istituzionalizzato tra sindacati e Governo, spinge la spesa per il personale pubblico fuori controllo.

La legge sebbene definita « storica », fu destinata a durare una breve stagione, proprio per quella mescolanza fra conservazione dello *status* di pubblico dipendente e parziale contrattualizzazione del trattamento economico-normativo che pareva costituire la peculiarità vincente.

La crisi della legge quadro non sarebbe stata di per sé sufficiente ad assicurare la svolta. Ciò accadde invece per una peculiare combinazione fra questo dato e lo scenario prospettato in questo Paese, come in qualsiasi altro dell'Unione Europea, in vista dell'appuntamento dell'Euro Di fronte a questa situazione, ogni Governo in carica era costretto a confrontarsi con il necessario ridimensionamento di e di un debito pubblico ormai cresciuto e fuori controllo.

Ben presto nell'ambito di una sempre maggiore integrazione europea il sistema di regolamentazione del pubblico impiego nel nostro paese dovette confrontarsi con quanto avveniva negli altri paesi europei quali la Francia dove il rapporto di lavoro pubblico trova specifica e differenziata regolamentazione in un sistema di sostanziale efficienza della pubblica amministrazione. In quel paese si sono sostanzialmente mantenute le forme del sistema pubblicistico pur assumendo i contenuti del modello privatistico. In Gran Bretagna dove la regolamentazione pubblicistica riguarda solo settori ristretti e strategici della pubblica amministrazione, si è mantenuta la disciplina tradizionale del "CIVIL SERVICE" in ambito molto limitato assegnando un numero crescente di funzioni svolte dalla pubblica amministrazione ad agenzie con personale in regime di diritto privato. Il sistema germanico (suggerito dal rapporto GIANNINI) consiste invece nella privatizzazione del rapporto di lavoro del personale pubblico privo di funzioni di autorità o di effettiva rappresentanza della Pubblica Amministrazione.

Di fronte all'inefficienza del sistema amministrativo italiano in gran parte dovuta alla cattiva gestione delle risorse umane, si pensò di intraprendere la strada di una radicale innovazione affidando al diritto privato la regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici.

La necessità di un simile intervento era stata più volte segnalata anche in periodi non recenti da autorevoli pareri la svolta nasce infatti di una lunga evoluzione che accelera verso la fine del decennio settanta con in rapida successione la relazione Coppo (1977), il parere del CNEL (1978), il rapporto Giannini (1979), a preludio della legge quadro sul pubblico impiego.

L'esigenza di una diversa regolamentazione nasceva principalmente da esigenze di contenimento della spesa pubblica che imponevano una diversa regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici. Fu infatti la legge 421/92 ad individuare a tali fini di un diverso assetto del pubblico impiego.

La riforma del pubblico impiego maturava comunque come conseguenza se non imposta almeno diretta di importanti trasformazioni nell'apparato pubblico del paese maturate nell'ultimo ventennio e che hanno preceduto e in parte accompagnato le trasformazioni del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche.

La prima fase di questa trasformazione risale al 1979, e coincide con il c.d. rapporto Giannini sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato. La seconda inizia nel 1988 con la riforma della Presidenza dei ministri. La terza inizia nel 1996, con il governo di

centro sinistra e la terza comprende la revisione dei rapporti tra stato e regioni. La prima fase, avviata dal rapporto Giannini, costituisce una presa di coscienza. Il rapporto è importante, perché ridisegna l'amministrazione centrale e la gestione manageriale del potere pubblico.

La seconda fase inizia con la riforma della presidenza del consiglio dei ministri (1988), che riguarda struttura e funzioni del governo. Seguono nel 1990 due importanti riforme:

quella dei poteri locali, che ne ridisegna l'organizzazione interna e quella del procedimento amministrativo, che contiene una carta dei diritti dei cittadini nei confronti della pubblica

amministrazione che afferma i concetti di trasparenza, intervento nel procedimento, obbligo di motivazione. Questa fase si conclude con il governo Ciampi (1993-1994), che avvia la riduzione dei ministeri, elimina i controlli formalistici sostituendoli con controlli costi rendimenti,

introduce la carta dei servizi e l'elezione diretta di sindaci e presidenti delle province ed inizia una politica di risparmi amministrativi, di semplificazione dei processi di decisione amministrativa.

La terza fase ha inizio nel 1996, Le politiche avviate in questo periodo consistono nel trasferimento di funzioni dallo Stato a regioni ed enti locali nel riordino dell'apparato centrale e riforma del bilancio; semplificazione dei rapporti cittadino-pubblica amministrazione;

Esso rovescia l'impostazione costituzionale, per cui sono elencate le materie di competenza regionale, spettando quelle residue allo Stato. Ora allo Stato spettano alcune materie espressamente elencate, mentre quelle residue sono tutte di competenza regionale e locale.

In quest'ambito con il DLGS 29/93 prendeva finalmente corpo quella che venne definita la "prima privatizzazione" del pubblico impiego.

Veniva per la prima volta affermata la regolamentazione esclusivamente contrattuale di un vasto segmento di rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione.

Restavano comunque in qualche modo esclusi dalla nuova disciplina i rapporti di lavoro dei dirigenti generali e particolari aspetti del rapporto di lavoro ritenuti attinenti con l'organizzazione degli uffici materia ritenuta regolabile solo attraverso la legge.

La trasformazione del pubblico impiego fu attuata in maniera più radicale in quella che viene comunemente definita la "seconda privatizzazione" che trova i propri cardini nell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997 n.59 e nel DLGS 31 marzo 1998 n.80.

Il primo provvedimento riscriveva praticamente l'intero diritto sindacale del settore pubblico, il secondo toccava e riformulava gran parte del testo già contenuto nel DLGS 29/93 estendendo il rapporto di lavoro privato anche all'alta dirigenza ed introducendo la giurisdizione ordinaria ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

La forte spinta riformatrice pur avendo come tema centrale la modernizzazione delle norme in tema di lavoro si muoveva in realtà in un contesto di grandi mutamenti dell'attività amministrativa che sommariamente possono identificarsi nelle leggi 127/97, 59/97, DLGS 112/98 comportanti conferimento di funzioni amministrative agli enti locali, riordino degli apparati statali, delegificazione e semplificazione.

I conseguenti mutamenti richiedevano un nuovo ruolo alla funzione dirigenziale ed accentuano altresì il principio guida della responsabilità rispetto a quello della legalità.

I cardini del nuovo impianto legislativo costituito dal DLGS 80/98, come modificato dal DLGS 165/01, sono dati dal mutamento delle fonti idonee a regolamentare il rapporto, nella separazione dei ruoli tra politica ed amministrazione conferendo un nuovo e preminente ruolo alla dirigenza, nella ridefinizione del sistema delle relazioni sindacali della contrattazione collettiva, nell'attribuzione delle controversie allo stesso giudice del lavoro privato.

Nell'esaminare questa sequela di avvenimenti bisogna evitare la mera coincidenza tra la riforma del pubblico impiego con la privatizzazione dei rapporti di lavoro pubblico, in questo modo la riforma esaurirebbe i suoi effetti nel « ricondurre » questi rapporti « sotto la disciplina » del codice civile. La riforma in realtà costituisce uno dei cardini sui quali dovrebbe basarsi il rinnovamento della struttura pubblica del nostro paese.

Essa pertanto nonostante la regolamentazione di diritto privato sullo schema della normalità dei contratti di lavoro, attiene ad interessi generali della collettività e deve essere esaminata non solo come un aspetto contrattuale che riguarda il datore di lavoro pubblico ed i propri dipendenti, ma come un importante mezzo di trasformazione del paese.

2) L'individuazione delle fonti. Una volta inquadrata la riforma del pubblico impiego nel suo ambito storico e politico, il tema della individuazione delle fonti appare preliminare. Si tratta a questo punto di conoscere, su quali ambiti contrattuali e normativi si fonda il nuovo rapporto di lavoro dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni.

Sussiste una profonda interazione tra il tema delle trasformazioni cui si è fatto cenno nella parte precedente e quello delle fonti. Il dato normativo si presenta infatti come il primo e più evidente fattore di cambiamento.

Prima della riforma, la regola era costituita dalla connotazione e totalmente legale delle regole del rapporto di lavoro pubblico. Si era, anche per tale motivo, creata una stratificazione di garanzie e prerogative che aveva avuto esiti nefasti sulla speditezza e sull'efficacia dell'azione amministrativa.

La riforma interviene sul sistema delle fonti Negli articoli 2 - 3 - 4 dell' attuale DLGS 165/2001, testo unico, che raccoglie la normativa di cui al DLGS 29/93 e successive modifiche.

Sono così individuate delle precise aree collegate alle rispettive fonti normative.

La prima è data da quella individuata dall'articolo 2 comma 1, laddove si precisa e conferma che la fonte legale rimane il fondamento dell'organizzazione degli uffici.

La stessa fonte legale è chiamata poi a disciplinare i rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni. Si tratta in realtà esclusivamente del corpo normativo che già regolava il rapporto di lavoro tra i privati (capo I, titolo II, del libro V del codice civile) oltre che delle leggi in tema di rapporto di lavoro subordinato nell'impresa.

Il terzo ambito normativo riguarda sempre i rapporti di lavoro ed introduce accanto alla normativa di legge già citata, la contrattazione collettiva la quale è delegata altresì a travolgere e sostituire tutta la normativa specifica del pubblico impiego, che ne aveva fatto una separata realtà normativa. La base della regolamentazione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni viene però individuata, comunemente con tutti i rapporti di lavoro, nella contrattazione individuale.

Il successivo articolo 3 definisce invece le eccezioni alla regolamentazione contrattuale ed individua casi tassativi di rapporti di lavoro che continuando ad avere una regolamentazione legale ed esclusiva (come in precedenza accadeva per tutto il pubblico impiego): Si tratta dei rapporti di lavoro di determinate categorie di lavoratori il cui rapporto presenta rilevanti connotati pubblicistici, come i magistrati ordinari, gli avvocati dello stato, il personale militare e delle forze di polizia di stato, il personale della carriera diplomatica e prefettizia, i professori ed i ricercatori universitari.

Esamineremo nell'ordine e sommariamente le tre fonti che regolano il rapporto di lavoro dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni

2 a) La fonte legale. Essa come accennato è data dalle principali leggi che regolamentano il rapporto di lavoro. Parliamo degli articoli del codice civile che regolano istituti come l'assunzione in prova, le categorie dei prestatori di lavoro, la diligenza del datore di lavoro, l'obbligo di fedeltà, l'orario di lavoro, le ferie, la malattia, le rinunce e le transazioni. A questa normativa si aggiungono le leggi che regolamentano il rapporto di lavoro nell'impresa come le leggi di tutela della maternità, di divieto di discriminazioni, di orario di lavoro, del divieto di interposizione di manodopera e quant'altro. Naturalmente questa normativa se non trova più i propri limiti in leggi speciali del lavoro pubblico, può trovare eccezioni e deroghe specifiche nelle leggi di riforma.

Sussiste però anche nell'ambito della disciplina legale del rapporto di lavoro un ambito di regolamentazione specifica che la legge di riforma espressamente disciplina in maniera diversa per i dipendenti pubblici. Trattasi della normativa relativa allo svolgimento di mansioni superiori, di quella relativa alle sanzioni disciplinari ed al regime delle incompatibilità. La legge di riforma conosce inoltre ulteriori spazi di disciplina speciale del rapporto di lavoro pubblico, sui quali, in seguito, avremo occasione di soffermarci.

2 b) La contrattazione individuale. E' ormai la fonte che individua la base del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, ormai destinato ad avviarsi in base al contratto individuale. E' poi la contrattazione individuale che richiama quella collettiva delegata a disciplinare il rapporto. Come accennato, a differenza che nel rapporto di lavoro con le imprese, la legge di riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni impone che anche la contrattazione collettiva rispetti criteri di parità. In conclusione in quest'ambito del rapporto di lavoro sono scarsi gli spazi per la contrattazione individuale, fatta salva la sfera della dirigenza dove determinati trattamenti economici possono essere attribuiti sulla base della contrattazione individuale.

2 c) La contrattazione collettiva e le relazioni sindacali E' la tipica fonte che regola il rapporto di lavoro.

La pubblica amministrazione, che ormai opera come un privato datore di lavoro, non può certo trascurare le prerogative che la Costituzione riconosce mediante l'articolo 39 alla libertà ed autonomia sindacale, senza distinzione tra lavoro pubblico e privato.

L'articolo 40 comma 1 del DLGS 165/2001, afferma il principio in base al quale il rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, è disciplinato dalla contrattazione collettiva.

Questa previsione costituisce il corollario del più generale principio che sta alla base della riforma avviata con il DLGS 29/93, dove l'articolo 2 dello stesso decreto legislativo afferma, al

comma 3, che l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali.

Sotto l'aspetto più specifico della definizione del trattamento economico, l'articolo 45 del DLGS 165/2001, prevede che il trattamento economico fondamentale ed accessorio, sia definito dai contratti collettivi.

In altri termini, il legislatore ha sancito una concreta situazione di parità tra il rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze delle imprese ed il rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della pubblica amministrazione.

L'enunciazione di questo principio in via generale, non significa che esso non abbia bisogno di precisazioni e che non sussistano zone del rapporto di lavoro, dove si manifestino limiti alla totale devoluzione alla contrattazione collettiva.

Uno degli aspetti principali del rapporto di lavoro, costituito dal trattamento economico dei dipendenti dalle pubbliche amministrazioni.

Esso è totalmente sottratto alla volontà unilaterale di queste ultime e, nel contempo, è rimesso all'autonomia collettiva o individuale.

Questo principio è espressamente sancito dal successivo articolo 45 DLGS 165/2001 (trattamento economico), che prevede che il trattamento economico fondamentale ed accessorio, è definito dai contratti collettivi.

La contrattazione collettiva del pubblico impiego presuppone una formazione qualificata della volontà contrattuale, secondo schemi e procedure fissati dalla legge, essendo il contratto finalizzato anche al perseguimento di interessi pubblici.

Ne deriva che l'identificazione dei soggetti contrattuali deve sottostare a dei vincoli finalizzati alle modalità di formazione della volontà contrattuale.

E' così disciplinato in primo luogo l'ambito soggettivo di negoziazione, mediante l'identificazione dei comparti quali settori di contrattazione.

L'articolo 40 comma 2 del DLGS 165/2001, stabilisce che i comparti della contrattazione collettiva nazionale, sono determinati con appositi accordi stipulati tra l'ARAN e le confederazioni sindacali rappresentative, ex articolo 43 comma 4 del DLGS 165/2001.

Il criterio adottato è quello di raggruppare settori omogenei ed affini.

La dirigenza per espressa previsione di legge costituisce, in tale ambito, un'area di contrattazione separata.

Va notato in proposito, che il comma 2 dell'articolo 40 DLGS 165/2001, prescrive che i contratti collettivi di comparto devono prevedere discipline distinte per quelle figure professionali, che in posizione di elevata responsabilità, svolgono compiti di direzione o che comportano iscrizioni ad albi o comunque compiti tecnico – scientifici di ricerca.

Lungi dal voler aprire la contrattazione al sindacalismo dei vari mestieri, il legislatore avverte la necessità che nell'ambito di ciascun comparto sia identificato apposito spazio per le professionalità più elevate, le cui istanze non sempre trovano piena corrispondenza in quelle del restante personale.

Identificato il comparto, la procedura contrattuale si svolge attorno a soggetti ben identificati.

Nell'ambito di questo processo, possiamo distinguere per quanto riguarda l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, tre momenti cronologicamente distinti.

Il primo attiene l'identificazione del comparto e dei soggetti interlocutori dell'amministrazione.

Esso è affidato all'ARAN, organo delegato alla parte tecnica della contrattazione che deve innanzitutto, una volta definito il comparto, individuare i soggetti rappresentativi con cui trattare.

Le ragioni del legislatore che sottintendono a questa scelta, partono da una essenziale premessa data dall'esigenza di aggregare il pulviscolo di sigle sindacali caratterizzanti il pubblico impiego.

Sussiste inoltre l'esigenza di introdurre criteri certi di misurazione della rappresentatività, data l'impossibilità di trasferire al settore pubblico, il modello di rappresentatività del settore privato, costituito dall'articolo 19, e basato sulla effettiva partecipazione alla contrattazione collettiva.

L'articolo 43 del DLGS 165/2001, individua i criteri per determinare la rappresentatività sindacale ai fini della contrattazione collettiva. Stabilisce la predetta norma che l'ARAN ammette, alla contrattazione collettiva, le organizzazioni sindacali che abbiano nel comparto una

rappresentatività non inferiore al 5%, considerando a tal fine, la media tra il dato associativo ed il dato elettorale.

La disciplina attualmente vigente, prevede un sistema di misurazione della rappresentatività sindacale periodico e fondato su elementi oggettivi, quali il dato associativo ed il dato elettorale. Il primo è espresso dalle deleghe per la riscossione dei contributi sindacali rispetto al totale delle deleghe rilasciate nell'ambito considerato. il secondo è espresso dai voti conseguiti nelle elezioni per le RSU a livello decentrato, rapportati al totale dei voti espressi nell'ambito considerato.

In merito all'espressione "Sul totale delle deleghe" contenute nell'articolo 43, sono sorti alcuni problemi affrontati dal Consiglio di Stato con parere del 19.9.2001 n.208 e determinati dalle cosiddette deleghe plurime, che uno stesso soggetto rilascia a più organizzazioni sindacali.

Dette deleghe aumentando consistentemente la base di computo della rappresentatività, finiscono per pregiudicare pesantemente le organizzazioni sindacali con meno iscritti.

Rilevava il Consiglio Di Stato con il predetto parere, che la norma non poteva essere letta in senso diverso dal computo di tutte le deleghe comprese quelle plurime e che una ipotizzabile irrazionalità avrebbe dovuto essere rilevata innanzi alla corte Costituzionale, denunciando la norma come irrazionale in violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

I soggetti sindacali così abilitati trovano la loro controparte sul piano tecnico nell'ARAN.

Quest'ultima però traduce sul piano tecnico – contrattuale, la volontà che promana dalle amministrazioni o più precisamente dai comitati di settore.

Con la formula comitati di settore, va intesa una definizione riassuntiva di un insieme di realtà soggettive di varia natura e diversamente strutturate, unificate solo sotto il profilo funzionale e dotati di piena ed effettiva rappresentatività, di tutte le amministrazioni interessate.

E' in ogni caso obbligatoria la costituzione dei comitati di settore con carattere di unicità per ciascun comparto.

Nell'ambito dell'impresa, i soggetti della contrattazione collettiva, in forza dell'articolo 19 legge 300/70, divengono automaticamente titolari dei diritti sindacali nell'ambito aziendale.

Il requisito fondamentale è dato unicamente dalla sottoscrizione della contrattazione collettiva applicata in ambito aziendale.

Nell'ambito del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, la fattispecie si svincola dalla firma del contratto.

Il quadro complessivo della rappresentanza sui luoghi di lavoro appare invece funzionale ad una oggettiva verifica della rappresentatività.

La peculiarità è data in parte dalla disciplina legale della rappresentatività, ma anche da diversi criteri per la costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali.

Prevale infatti per la costituzione degli organi di rappresentanza sindacale interna la scelta elettiva.

Essa si concretizza nella elezione diretta delle rappresentanze sindacali unitarie RSU.

Anche se, l'articolo 42 del DLGS 165/2001, consente pur sempre alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto, di costituire le loro rappresentanze sindacali aziendali RSA, ponendo in alternativa tra la loro le due soluzioni.

Una soluzione che, come si è detto, si allontana radicalmente da quel sistema di rappresentatività presuntiva che ha caratterizzato e condizionato per lungo tempo il fenomeno collettivo.

La scelta è pertanto il segnale di un più vasto processo che tende alla riqualificazione del sistema di rappresentanza sindacale in senso rispondente al pluralismo degli interessi.

Una scelta obbligata dalla particolare connotazione del procedimento elettorale in ambito pubblico, in quanto funzionale, alla selezione dei soggetti collettivi ed alla legittimazione di un processo negoziale che sfocia, sia pure in via mediata, nel contratto collettivo di comparto efficace "erga omnes".

Si può pertanto escludere il carattere strettamente obbligatorio delle RSU in quanto, come già accennato, l'articolo 42 del DLGS 165/2001, si fonda su di un postulato esattamente opposto dato dalla alternativa tra RSU ed RSA, pur nell'ambito di una scelta chiaramente incentivante a favore della prima. E' affermata così la sussistenza di una doppia anima del disegno legislativo, specchio del difficile compromesso tra le opposte visioni di fondo della rappresentanza e dell'organizzazione sindacale, tra una tendenza volta a valorizzare il vincolo associativo ed un'altra di tipo universalistico – istituzionale.

Questa duplicità di rappresentanza basata prevalentemente su di uno schema elettivo, cui si accompagnano forme di rappresentatività presuntiva, data dall'appartenenza delle rappresentanze ad organizzazioni ammesse alla contrattazione nazionale e quindi firmatarie di contratto, trova conferma nella previsione di legge data dall'articolo 42 comma 7 del DLGS 165/2001, dove si prevede che in sede di contrattazione decentrata la delegazione delle RSU, debba essere integrata dalle rappresentanze sindacali firmatarie del CCNL di comparto.

La dottrina definisce il quadro così delineato, come una sorta di sovranità negoziale "in condominio" tra le RSU e le associazioni sindacali territoriali.

Man mano che l'individuazione dei soggetti sindacali si esprime in prossimità dei luoghi di lavoro, si manifestano problemi connessi con una impostazione "verticale" della rappresentatività.

Resta pertanto da vedere, se in ambito retributivo, residui un qualche spazio per la contrattazione individuale.

La questione trova soluzione nell'articolo 2, comma 3 del DLGS 165/2001, dove si prevede che l'attribuzione di trattamenti economici, può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi, o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali.

Appare pertanto esiguo lo spazio per la contrattazione individuale. Esso si identifica nei casi previsti dalla legge o negli eventuali spazi individuati dalla contrattazione collettiva.

Rimane in parte affidata alla contrattazione individuale, sulla base dei parametri collettivi, la definizione del trattamento retributivo dell'alta dirigenza.

La contrattazione collettiva non si limita al seppur importante aspetto retributivo del rapporto. Essa opera ormai sulla gran parte degli assetti normativi del rapporto, quali l'anzianità, la carriera, l'orario, la risoluzione del rapporto, gli aspetti disciplinari.

Su questi temi vanno individuati i limiti alla contrattazione collettiva.

Da questi aspetti spesso, la disciplina attinente il rapporto di lavoro, sconfinava in contorni non sempre chiari, negli assetti macro - organizzativi degli uffici e nell'azione amministrativa.

In termini più semplici il rapporto con il personale, mentre nell'impresa, tocca aspetti meramente economici nel limite dell'organizzazione dell'impresa, nell'ente pubblico, essi coinvolgono aspetti più generali connessi anche ai rapporti con l'utenza e con principi d'ordine costituzionale (articolo 97).

3) La dirigenza. La figura del dirigente nell'ambito del pubblico impiego è stata mutuata dal diritto privato. Essa si è affermata nell'organizzazione aziendale per soddisfare l'esigenza di coordinare i vari elementi della produzione.

L'articolo 2095 del codice civile menziona la figura del dirigente tra le categorie fondamentali dei lavoratori, come gli operai, gli impiegati, i quadri.

"La figura del dirigente nell'impresa privata non trova però, pieno riscontro in quella del dirigente dell'amministrazione pubblica. Anzitutto manca il rapporto fiduciario, manca la figura del datore di lavoro, titolare del potere di condurre la gestione aziendale secondo proprie scelte, nei modi conformi ai propri interessi, sopportandone i costi e beneficiando dei risultati positivi". (Salvatore Terranova, il Rapporto di Pubblico Impiego, Giuffrè, 1995, 57)

Per tale motivo nell'ambito del lavoro pubblico, non esisteva una figura professionale di dirigente enucleata dal resto dei dipendenti.

Sussistevano invece, figure di impiegati con responsabilità apicali, collegate alla titolarità di uffici.8c.d. direttivi).

Successivamente, la disciplina della dirigenza era incentrata sul DPR 30 giugno 1972 n.748 che distingueva nell'ambito della categoria degli impiegati civili dello stato, la categoria dei dirigenti. La normativa cui si è fatto cenno prevedeva le qualifiche ascendenti di primo dirigente, dirigente superiore e dirigente generale, corrispondenti rispettivamente a quelle di direttore di divisione, ispettore generale, direttore generale. Tale disciplina costituiva innovazione di quella precedente in quanto " Anteriormente alla emanazione di tale decreto, l'Amministrazione dello Stato era organizzata secondo il modello che accentrava nel Ministro gli atti del suo dicastero. I funzionari, compresi i direttori generali, erano soltanto collaboratori del Ministro, senza alcun potere decisionale. Tale modello organizzativo appariva in armonia con il principio della

responsabilità del Ministri per gli atti dei loro dicasteri. (Salvatore Terranova, il Rapporto di Pubblico Impiego, Giuffrè, 1995,61).

La riforma del 1972, prelude in qualche modo, a quanto verrà realizzata, in maniera più decisa nel corso degli anni novanta.

“ E’ stato possibile con il citato DPR n.748/1972 realizzare un ampio decentramento funzionale, stabilendo l’ambito di competenza di ciascuna qualifica dirigenziale, specificando gli atti che il dirigente era legittimato ad emanare. Al Ministro venne attribuito il potere di stabilire direttive generali e le eventuali scale di priorità.” A compensare l’attuazione del decentramento funzionale, venne riconosciuto al Ministro il potere di annullare e revocare e di riformare gli atti emanati dai dirigenti. Il DPR 748/1972 costituisce il primo tentativo di rendere efficienti i servizi pubblici attraverso l’attribuzione di poteri propri ai dirigenti. (Salvatore Terranova, il Rapporto di Pubblico Impiego, Giuffrè, 1995,61)

All’inizio degli anni 90, La riforma della dirigenza pubblica si inserisce invece, in un più complesso progetto di riforma della pubblica amministrazione.

Uno degli obiettivi della riforma che muove i suoi primi passi con il DLGS 29/1993 (riforma Cassese), era la riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni, mediante criteri di flessibilità, di snellezza, di razionalizzazione delle strutture e del connesso riparto di funzioni.

In tal modo, si voleva rompere la stretta connessione tra struttura degli uffici e posizione dirigenziali che aveva creato disfunzioni e rigidità

Si avviò dapprima un nuovo ordinamento delle qualifiche dirigenziali incentrato sulla riduzione di numero e sull’accorpamento delle qualifiche. pertanto un’articolazione della dirigenza pubblica in due qualifiche; quella di dirigente e quella di dirigente generale.

La dirigenza come motore della riforma.

Allorquando il moto riformatore della pubblica amministrazione diventò più deciso intervenendo in modo rilevante sul rapporto di lavoro dei dipendenti e mutuandone le fonti dal diritto privato, il tema della dirigenza divenne in qualche modo strategico.

L’introduzione nell’ordinamento dei criteri di economicità dell’azione amministrativa poneva l’esigenza di ridefinire il modello di regolazione amministrativa idoneo a superare il modello di regolazione amministrativa improntato a schemi di tipo legale - burocratico.

Un ruolo importante è assunto in quest’opera, dalla necessità di introdurre una separazione di funzioni tra il ruolo degli organi di indirizzo e di controllo politico amministrativo, e il ruolo di dirigenti ossia delle figure amministrative di vertice.

Ne deriva un nuovo modello di relazione tra organo politico e dirigenza amministrativa che ridefinisce il quadro del rapporto tra politica e amministrazione.

“ Con la riforma attuata con il decreto sulla privatizzazione (DLGS 29/93) si è delimitata l’area dirigenziale rispetto all’area politica e si è rafforzata la posizione dei dirigenti anche nei confronti delle organizzazioni sindacali. (Virga Il pubblico impiego dopo la privatizzazione, Giuggrè, 1993, 35)

In questo quadro, la riforma della dirigenza si pone come snodo dinamico tra l’organizzazione che resta pubblica, e la gestione del rapporto di lavoro che si privatizza.

In tal modo, la dirigenza viene così ad occupare una posizione centrale nel disegno di riforma del lavoro pubblico e nel più complessivo processo di cambiamento delle pubbliche amministrazioni.

La semplificazione. Il ruolo unico.

Il ruolo fondamentale della dirigenza nell’avvio della riforma, imponeva la rimozione di tutti quegli aspetti di rigidità che si erano rivelati come fattori di inefficienza della dirigenza pubblica.

Il nuovo regime giuridico introdotto con l’articolo 10 del DLGS n.80/1998, sopprime definitivamente la qualifica di dirigente generale, introducendo la distinzione per fasce nell’ambito di una categoria unitaria compresa nell’unico ruolo di dirigente, dove la distinzione opera non più per qualifiche, ma per funzioni e per trattamento economico.

In questi termini, le due fasce non configurano delle qualifiche, perché ad esse non corrispondono mansioni necessariamente distinte. Se è vero infatti che soltanto ai dirigenti della prima fascia possono essere conferiti i posti di massimo vertice dell'amministrazione statale e parastatale, è anche vero però, che anche ai dirigenti della seconda fascia possono essere preposti ad uffici dirigenziali generali, così come i dirigenti della prima fascia possono essere preposti ad uffici dirigenziali non generali.

In definitiva, si può dire che il sistema delle due fasce rappresenta il modo per superare l'attuale rigida articolazione della dirigenza statale in più qualifiche e livelli e per recuperare margini di flessibilità nel conferimento degli incarichi dirigenziali, creando così un punto di equilibrio con il modello organizzativo esistente.

Con il DLGS 31.03.1998 n. 80 viene innovata l'originale formulazione dell'articolo 23 prevedendosi al comma 1, l'istituzione presso la presidenza del Consiglio dei Ministri del ruolo unico dei dirigenti delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, articolato in due fasce, le quali rilevano agli effetti del trattamento economico e limitatamente a quanto previsto dall'articolo 19 ai fini del conferimento degli incarichi di dirigenza generale.

Il ruolo unico della dirigenza si innesta nel quadro del completamento dell'estensione al lavoro pubblico della disciplina privatistica sul rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche e del nuovo meccanismo di conferimento degli incarichi dirigenziali.

Il processo di unificazione della qualifica dirigenziale è diretto a realizzare un'organizzazione degli uffici che, eliminando duplicazioni e sovrapposizione di funzioni, ne consenta una definizione ispirata ai criteri stabiliti dall'articolo 5 del decreto medesimo.

Peraltro il processo di unificazione della qualifica, oltre a costituire la premessa necessaria per il corretto funzionamento del ruolo unico, consegue via, via il rilevante effetto di scardinare il più tradizionale modello dell'ordinamento dirigenziale strutturato sul concetto di carriera per affermare progressivamente il primato della funzione.

Si profila con un assetto unitario della dirigenza intesa come funzione collegata all'incarico e non come mero status. (Russo, il management amministrativo, Giuffrè, 2000 p. 175)

In tal modo, la nuova formulazione dell'articolo 15 del decreto 29 introdotto dal DLGS 80/98, conduce il processo di semplificazione delle qualifiche dirigenziali all'importante esito dell'unificazione della qualifica di dirigente all'interno della quale la previsione delle due fasce non incide sulla unitarietà della qualifica, ma introduce solo una distribuzione di funzioni e di trattamento economico.

La disciplina del ruolo unico della dirigenza.

Il ruolo unico è tenuto presso la presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica e comprende tutti i dirigenti delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, escludendo solo il personale dirigenziale di cui al comma 1 dell'art. 15 del DLGS 29/93 e cioè il personale della carriera diplomatica e prefettizia e il personale della carriera delle forze di polizia e delle forze armate.

Il ruolo unico è articolato in due fasce.

Nella prima fascia sono inseriti i dirigenti generali già in servizio alla data di entrata in vigore del regolamento.

Il passaggio alla prima fascia è consentito ai dirigenti della seconda fascia che abbiano ricoperto incarichi o funzioni di livello dirigenziale generale per un arco di tempo che sia pari ad almeno cinque anni non continuativi.

Condizione preclusiva è l'essere incorsi nelle misure previste dal comma 2 dell'articolo 21 e cioè nell'esclusione del conferimento di ulteriori incarichi di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato per grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa, che a norma del comma 1 del medesimo articolo, consegue al mancato raggiungimento degli obiettivi quindi a risultati negativi nell'attività amministrativa e della gestione.

Il conferimento dell'incarico ai dirigenti di prima fascia avviene mediante DPCM su proposta del ministro competente nonché mediante stipula di un apposito contratto tra ministro e dirigente.

Quanto agli incarichi di segretario generale dei ministeri e di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici di livello dirigenziale generale o equivalenti si applica il comma 3 dell'articolo 19 del DLGS 29/93.

Il conferimento dell'incarico ai dirigenti di seconda fascia avviene, invece, mediante decreto del dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale e mediante stipula di un apposito contratto di durata compresa tra i due e i sette anni, nel rispetto delle risorse e dei criteri predeterminati dell' autorità politica.

Il problema dell'alta dirigenza.

La prima fase della riforma mantenne in vita, come già accennato, la suddivisione fondamentale tra dirigenza ordinaria e generale. Solo il rapporto di lavoro dei dirigenti non generali, fu ricondotto al diritto privato. Rimaneva invece pubblico il rapporto dei dirigenti generali. Si voleva in tal modo evitare che, l'assoggettamento di quest'ultima categoria alla contrattazione collettiva, la ponesse in condizione di incompatibilità nei confronti delle organizzazioni sindacali dei dipendenti, dei quali i dirigenti generali sarebbero stati i più autorevoli interlocutori.

Questa situazione corrispose alla prima fase del DLGS 29/93. Ma già si intravedevano i limiti di questa soluzione che potremmo definire "ibrida" e che mal si conciliava con le necessità di semplificazione e snellimento della funzione dirigenziale.

Si è evidenziava in dottrina che il mantenimento in capo all'alta dirigenza dello statuto pubblicistico, piuttosto che preservare la sua autonomia rispetto al potere politico, la poneva invece, in una condizione di debolezza, isolandola dal resto del corpo amministrativo e lasciandola scoperta nei confronti dell'autorità politica.

Inoltre, si faceva notare l'incongruenza della scelta legislativa anche in relazione al nuovo modello di amministrazione di tipo manageriale – e non più burocratico – che si affaccia nella prospettiva di riforma.

In questo quadro appariva l'irragionevolezza di una scelta che esclude proprio il top management da un tale processo di trasformazione della pubblica amministrazione.

Il nuovo regime giuridico introdotto dal successivo DLGS 80/98 dava quindi attuazione alla direttiva contenuta nell'articolo 11, comma 4° lettera a) della legge n.59/97 che ha imposto al legislatore delegato di estendere il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche.

La soluzione appariva in linea con la necessità pratica di ricostruire per la dirigenza un regime unitario, nel quale potesse affermarsi il primato della funzione sulla veste formale della qualifica.

La privatizzazione dei dirigenti generali ed equiparati nel definire un assetto unitario della dirigenza, risponde alla stessa ratio che muove il legislatore della legge 59/97, allorché, prevede la istituzione di un ruolo unico interministeriale nel quale siano compresi anche i dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche.

Sono state così poste le premesse perché la disciplina del rapporto di lavoro dell'alta dirigenza (già dirigenza generale) diventi coerente con le linee di trasformazione delle pubbliche amministrazioni che, dal 1993, si vanno via via precisando e consolidando. In particolare, è rimossa una specialità di regime pubblicistico che appariva sempre più stridente con la progressiva introduzione, anche nella gestione delle pubbliche amministrazioni e del relativo personale di logiche meno burocratiche e più ispirate al modello aziendale.

Temporaneità

Corollario dell'istituzione del ruolo unico è il principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali.

Prevede infatti il comma 2 dell'articolo 19 del DLGS 29/93 che tutti gli incarichi di direzione degli uffici delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti a tempo determinato.

Come esattamente si osserva in dottrina (Zoppoli commentario all'articolo 19 le nuove leggi civili commentare p. 1167) la ratio del principio di temporaneità è da un lato quello di ampliare e agevolare il potere di scelta del soggetto che attribuisce l'incarico e dall'altro, quella di introdurre forti elementi di incentivazione nel rapporto di lavoro dirigenziale.

Non può tuttavia, sottacersi che l'introduzione del principio della temporaneità di tutti gli incarichi dirigenziali non manca di sollevare perplessità in dottrina (D'Orta la seconda fase di riforma della dirigenza pubblica CEDAM 1994 p. 354), sulla base della considerazione che, in tal modo, si finisce per promuovere, una sorta di politicizzazione dell'apparato burocratico a tutto detrimento del principio di imparzialità della P.A.

La dirigenza pubblica in realtà non esiste.

Se è vero che l'amministratore è diventato multiorganizzativa e se si deve riconoscere che con la valorizzazione, negli ultimi anni, delle autonomie regionali, locali e di quelle c.d. funzionali è già oggi difficile comparare fra loro realtà amministrative collocate allo stesso livello di governo (es. due o più comuni o province della stessa classe demografica), allora non si può pretendere di svolgere un discorso unico o unitario per la dirigenza statale, per quella regionale, per le aziende sanitarie, per gli enti locali (D'Auria LPA p. 15 La tormentata riforma della dirigenza pubblica).

Nell'ambito del bilanciamento di competenza tra potere politico e dirigenza risultano:

1) Poteri di indirizzo – bilancio – direttiva generale dei Ministri (in realtà le note preliminari sono spesso dei documenti privi di contenuto).

Le direttive del ministro vengono spesso emanate in ritardo oppure sono troppo dettagliate.

2) L'amministrazione concreta è passata ai dirigenti.

3) Controlli cultura del risultato deve prevalere il risultato sulla forma necessità che cambino i controlli.

Legge di contabilità dello stato ostacoli alle riforme deve modellarsi sulle esigenze della riforma.

4) **Principali specialità del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici – assunzione – mansioni superiori.** La specialità di quello che con frase approssimativa ma efficace può definirsi "il collocamento" nel lavoro pubblico si identifica sostanzialmente con la procedura di avviamento al lavoro, la quale, anziché fondarsi esclusivamente sulla volontarietà delle parti e sull'eventuale concorso di determinati requisiti di natura amministrativa, propone un sistema di assunzione basato su canoni oggettivi di selezione. (concorso).

Il sistema concorsuale quale procedura di scelta per l'assunzione agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, storicamente può farsi risalire alla legislazione emanata a partire a partire dai primi anni del 900.

Il sistema di selezione per la copertura dei posti impiegatizi nell'amministrazione pubblica fu introdotto quale sistema normale di accesso al lavoro pubblico con il RD 22.11.1908 n.693 su iniziativa del governo presieduto dall'onorevole Giolitti, nonché dal successivo regolamento di esecuzione approvato con RD 24.11.1908 n.756.

Con il RD 11.11.1923 n.2395, si stabiliva che l'accesso a posti di ruolo doveva avvenire mediante "esame di concorso" e secondo modalità stabilite dalle singole amministrazioni.

Fu però la costituzione repubblicana con l'articolo 97 a costituzionalizzare il principio del concorso definito "esame obiettivo e spersonalizzato delle capacità"

La scelta appare conforme ai principi costituzionali contenuti negli articoli 97 – 98 e 51 Costituzione.

L'articolo 97 della costituzione stabilisce che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

A ben vedere il precetto costituzionale, se non impone che sia la legge a disciplinare l'assunzione e neppure che la procedura debba riferirsi al diritto amministrativo, si limita stabilire unicamente che l'assunzione debba avvenire per concorso, mediante procedure selettive

idonee a garantire la scelta imparziale del più meritevole, potendo poi le modalità del concorso trovare disciplina nel diritto privato, in atti unilaterali o frutto di disciplina pattizia.

Non vi è dubbio che le norme di legge ordinaria sono abilitate dall'articolo 97 terzo comma ad introdurre opportune eccezioni nel rispetto del dettato costituzionale che vuole assicurato il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Il principio del concorso trova conferma nell'articolo 20 della legge quadro del pubblico impiego n.93 del 1983 e delle successive disposizioni in materia di assunzioni (DPR n.13 del 1986 e DPCM 10.6.86). Pure la legge n.70 del 1975 (sul parastato) ed il DPR n.761 del 1979 per il settore della sanità, confermavano il principio concorsuale.

Il legislatore delegato ha deciso di escludere dalla disciplina civilistica il procedimento per l'assunzione dei dipendenti, adempiendo pure il precetto costituzionale che impone lo strumento concorsuale.

La previsione di ordine generale contenuta nella legge delega trova attuazione nell'articolo 36 del DLGS 29/93 e successivamente nell'articolo 35 di quello che attualmente è il DLGS 165/2001 che ha apportato modifiche all'originario DLGS 29/93.

Nel precisare che l'assunzione al lavoro avviene con contratto individuale di lavoro, la norma sintetizza i principi che presiedono alla fase selettiva.

Il primo principio che trova affermazione è quello della selezione volta all'accertamento della professionalità con garanzia di adeguato accesso dall'esterno.

Il primo principio cardine non è dato pertanto dal concorso con metodo comparativo, ma dalla selezione che " può consistere anche in un accertamento dei requisiti richiesti per l'accesso senza ricorrere necessariamente al confronto tra candidati"

Ne deriva che l'unico obbligo in materia per le amministrazioni è quello di adottare forme di reclutamento che garantiscano imparzialità e riscontro oggettivo della professionalità anche senza ricorrere al metodo comparativo.

La deroga al principio del concorso appare in questi termini legittima e rispettosa dell'articolo 97 comma 3 Costituzione che ammette procedure diverse dal concorso nei casi previsti dalla legge.

Ulteriore deroga legale al principio è data dal punto 1b) del citato articolo 35 DLGS 165/2001 che prevede la possibilità dell'avviamento al lavoro per gli iscritti nelle liste di collocamento per le qualifiche ed i profili per i quali è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità.

Per quanto riguarda la disciplina delle mansioni superiori, essa si differenzia notevolmente a seconda della natura pubblica o privata del rapporto di impiego. L' art. 2103 del codice civile, che prevede, nel caso di svolgimento di mansioni superiori, oltre al diritto al corrispondente trattamento economico, il conseguimento della qualifica superiore decorsi 3 mesi, non trova applicazione nel settore pubblico. Infatti, l'art. 25 D.lgs 80/98 che ha modificato l'art. 56 D.lgs 29/93, a sua volta sostituito dall'art. 52 D.lgs 165/01, ha risolto la questione, escludendo espressamente, in deroga all'art. 2103 del codice civile, che l'esercizio di mansioni superiori da parte del pubblico impiegato attribuisca il diritto alla qualifica superiore e l'attribuzione definitiva delle stesse. Il pubblico impiegato non ha diritto alla promozione automatica a seguito dello svolgimento protratto nel tempo di mansioni superiori. La giurisprudenza amministrativa era già orientata in tal senso, riconoscendo l'operatività del principio secondo cui la qualifica spettante al pubblico impiegato è quella nella quale egli è stato assunto o che abbia successivamente conseguito nei modi previsti dalle leggi o dai regolamenti (Cons. Stato 6/3/1991 n. 206).

Per quanto riguarda la retribuzione, solo in applicazione dell'art. 15 del D.lgs 387/98, deve riconoscersi, con carattere di generalità, il diritto del pubblico dipendente al trattamento economico relativo alla qualifica immediatamente superiore, qualora ne abbia svolto le funzioni (Cons. Stato 28/1/00 n. 10). Infatti, il co. 6 dell'art. 56 D.lgs 29/93, nella formulazione anteriore all'entrata in vigore del D.lgs 387/98, stabiliva che fino alla data di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali, prevista dai contratti collettivi, in nessun caso, lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza, poteva comportare il diritto a differenze retributive o avanzamenti automatici.

Attualmente la materia è disciplinata dall'art. 52 D.lgs 165/01. Esso dispone che il prestatore di lavoro può essere adibito alle mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore in casi tassativi ossia:

1) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di 6 mesi, prorogabili fino a 12, nel caso siano state avviate le procedure per la copertura dei posti in organico (che comunque devono essere avviate nel termine massimo di 90 giorni dalla data in cui il dipendente è assegnato alle mansioni superiori)

2) nel caso di sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie per la durata dell'assenza.

Si considera svolgimento di mansioni superiori solo l'attribuzione in modo prevalente, sotto il profilo quantitativo qualitativo e temporale dei compiti propri di dette mansioni. Nei casi sopra elencati il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore per il periodo di effettiva prestazione.

Fuori delle ipotesi previste l'assegnazione di mansioni superiori è nulla, ma al prestatore è dovuta la differenza di trattamento economico con la qualifica superiore.

La contrattazione collettiva può regolare diversamente le disposizioni esaminate.

Ai fini della spettanza del trattamento economico corrispondente alle mansioni superiori, la giurisprudenza ritiene necessario l'atto formale di assegnazione delle funzioni (Cons. Stato 26/1/99 n. 52).

Tanto premesso, se ne deduce che il nostro pubblico dipendente potrà rivolgersi al giudice del lavoro per far valere il suo diritto alla retribuzione corrispondente alle mansioni superiori svolte, ma solo per il periodo successivo all'entrata in vigore del D.lgs 387/1998.

5) Autonomie locali - Relazioni sindacali nelle autonomie locali - Il federalismo - La modifica del titolo V della Costituzione ed il rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni. Nell'ambito delle autonomie locali, in forza dell'applicabilità alle amministrazioni dei principi in tema di riforma, risultano pienamente applicabili i cardini della normativa esposta e che concernono la determinazione delle materie affidate alla contrattazione collettiva, la individuazione dei soggetti della stessa, l'impianto fondamentale della contrattazione collettiva.

Valgono inoltre i principi relativi alla contrattazione collettiva decentrata integrativa anche di livello territoriale, i principi in merito alla concertazione, all'informazione, il divieto di prassi di cogestione tra potere politico e soggetti sindacali.

Rilevante appare in questa sede la materia della contrattazione decentrata e dell'informativa sindacale.

Con l'avvio della riforma, si posero problemi di compatibilità tra la nuova e generalizzata disciplina del pubblico impiego e l'autonomia riservata alle regioni in tema di organizzazione degli uffici.

I temi principali toccavano proprio il momento formativo della volontà nella contrattazione collettiva. Si contestava in particolare la devoluzione rispettivamente ai comitati di settore ed all'ARAN della fase inerente le scelte contrattuali e la contrattazione in senso tecnico, che non teneva in alcun conto la specificità e l'autonomia dei soggetti locali.

La Corte Costituzionale investita del punto, affermava che sia l'operazione di contrattualizzazione del pubblico impiego in sé stessa, che l'imputazione dell'attività ad un unico organismo tecnico, non venivano a ledere l'autonomia regionale. Viceversa tale lesione era ravvisata dalla Corte, nella legge di riforma, nella parte in cui non prevedeva specifici e qualificati organi di rappresentanza contrattuale per le autonomie regionali.

Era così introdotto con legge, apposito comitato di settore composto nell'ambito della conferenza dei Presidenti delle regioni, per le regioni egli enti regionali e nell'ambito di ANCI, UPI, UNIONCAMERE, per gli enti locali rispettivamente rappresentati.

Per quanto attiene le regioni a statuto speciale, le funzioni di contrattazione si svolgono con i criteri di cui allo statuto. Deve ritenersi che, essendo la materia del lavoro per gran parte di competenza statale, venuta meno la specialità del pubblico impiego, i soggetti regionali, comunque debbano uniformare i canoni fondamentali delle relazioni sindacali e della contrattazione collettiva, ai criteri basilari di riforma.

Il tema era affrontato con ordinanza del 22 luglio 1998 dalla Corte Costituzionale, che per sopravvenuta disciplina normativa dichiarava la non procedibilità della questione, evitando così di entrare nel merito di una complessa ed interessante problematica.

La Corte dei Conti aveva sottoposto all'attenzione giudice delle leggi, la legge regionale del Friuli Venezia Giulia 27 marzo 1996, n. 18 (Riforma dell'impiego regionale in attuazione dei principi fondamentali di riforma economico sociale desumibili dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421), in quanto la Regione aveva autorizzato la sottoscrizione del contratto collettivo di lavoro relativo ai bienni 1994-1995 e 1996-1997 per i dipendenti regionali con la qualifica di dirigente anche nella parte in cui si prevedeva, che nella contrattazione collettiva per la dirigenza regionale, la parte pubblica fosse rappresentata da una delegazione composta da dirigenti (e precisamente dal segretario generale della presidenza della giunta regionale, dal direttore regionale dell'organizzazione e del personale, dal ragioniere generale). Riteneva la Corte dei Conti che si sarebbe così violato il limite del rispetto delle norme fondamentali di riforma economico-sociale stabilito dall'art. 4 dello statuto speciale del Friuli Venezia Giulia (legge costituzionale n. 1 del 1963), essendo in contrasto con il principio di autonomia della rappresentanza negoziale della parte pubblica, posto dall'art. 2, comma 1, lettera b), della legge 23 ottobre 1992 n. 421, che costituisce norma fondamentale di riforma economico-sociale, vincolante le regioni ad autonomia differenziata a norma del successivo comma 2 del medesimo articolo nonché dell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29: ciò in quanto non sarebbe assicurato l'indispensabile distacco tra chi contratta in nome dell'amministrazione e chi, in tale contratto, è direttamente coinvolto, violandosi così in definitiva l'articolo 97 della Costituzione.

Allo stato la disciplina del pubblico impiego nell'ambito della regione Friuli Venezia Giulia e relativi enti locali territoriali, come previsto dalla legge 13/98 e successive modifiche, è demandata al Contratto Collettivo Regionale 1998 – 2001 per il personale non dirigente delle province dei comuni – comunità montane – enti locali.

Il contratto prevede un sistema ampio di relazioni sindacali, di concertazione, consultazione, interpretazione autentica, nonché la contrattazione decentrata a livello territoriale e di ente.

Per quanto riguarda l'identificazione dei soggetti sindacali e relative procedure, detta contrattazione ricalca i tratti del DLGS 165/2001 e per quanto attiene i diritti sindacali e la rappresentatività, si richiama ampiamente all'accordo interconfederale nazionale del 7.8.1989.

Non vi è dubbio che la equiparazione del rapporto di pubblico impiego al rapporto di lavoro con le imprese, renda sensibile anche la tematica delle recenti modifiche costituzionali in tema di competenze degli enti locali territoriali ed in particolare di quelli regionali che toccano anche la materia del lavoro.

Il tema centrale è dato dall'esigenza di conoscere se, ed in che misura, la normativa de lavoro, rientri ancora nella competenza esclusiva dell'ordinamento statale,.

Il punto nodale è dato dal ricorrere nell'elencazione contenuta nella legge di riforma costituzionale, delle competenze esclusive dello Stato e di quelle concorrenti Stato - regione di due riferimenti al rapporto di lavoro, entrambi idonei a comprendere la gran parte della normativa in materia.

Secondo la legge costituzionale, rientra tra le esclusive competenze dello Stato la materia sommariamente definita con il termine "ordinamento civile", mentre rientra nelle potestà concorrenti la materia della tutela e della sicurezza del lavoro.

Limitandoci ad un sommario esame, potremmo concludere che, in materia di lavoro, la competenza esclusiva dello stato, è davvero inconsistente, al di fuori delle materie riguardanti la previdenza obbligatoria ed il rapporto di lavoro degli enti pubblici statali.

Tale considerazione potrebbe essere indotta e rafforzata dal fatto che tra le competenze concorrenti troviamo materie come la tutela e la sicurezza del lavoro, considerate strategiche in un ordinamento "protettivo" come quello del lavoro.

Di fronte a queste conclusioni, il termine "ordinamento civile" inserito tra le esclusive prerogative statali non si presta agevolmente a comprendere gran parte della materia del lavoro.

In realtà la suddivisione della competenza in tema di ordinamento del lavoro non si presenta nettamente delineata.

Riaffiora così, in materia, una sostanziale competenza dello Stato.

Un primo accenno alla competenza statale è dato dal riferimento all'organizzazione degli enti pubblici statali. Ciò significa che non solo il personale dei ministeri, ma pure quello degli enti pubblici nazionali troverà nella normativa statale la regolamentazione del proprio rapporto.

La competenza regionale in materia di lavoro è altresì limitata dalla normativa comunitaria che comprende, in maniera sempre più puntuale, la disciplina del lavoro.

L'articolo 120 della Costituzione, così come modificato dalla riforma costituzionale, prevede il potere sostitutivo del Governo nel caso di mancata conformazione da parte delle regioni alle norme ed ai trattati internazionali.

E' sempre l'articolo 120 della Costituzione, nella sua nuova definizione, ad imporre una serie di vincoli all'autonomia normativa regionale, la quale dovrà conformarsi ai principi di tutela dell'unità giuridica, dell'unità economica e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Si restringe così ulteriormente l'ambito dell'autonomia regionale in tema di lavoro.

Il rispetto dei principi dell'unità giuridica si ricollega in qualche modo alla previsione contenuta all'articolo 1) della legge di riforma costituzionale che attribuisce allo Stato legislazione esclusiva in tema di giurisdizione e norme processuali.

Anche il limite dato dall'unità economica si riflette in maniera rilevante nell'ambito normativo del lavoro con la conseguenza che l'abbattimento da parte delle Regioni di normative di tutela e protezione del lavoro finisce per riflettersi a danno dell'unità economica nazionale.

Per quanto attiene poi al mantenimento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la previsione si presta a comprendere tutti gli istituti del diritto del lavoro idonei a tutelare beni costituzionalmente garantiti.

Il quadro delineato circoscrive, in maniera consistente, l'autonomia locale in tema di rapporto di lavoro, ma non al punto, da comportare la totale immedesimazione tra il termine ordinamento civile e l'intera disciplina del lavoro contenuta nel codice e nelle leggi civili.

Ne deriva che, sicuramente alla normativa regionale, non sarà consentito di stravolgere l'ordinamento statale in materia di lavoro. Ciò che pare principalmente inibito al legislatore regionale in tema di lavoro, sembra essere l'introduzione di normativa di deroga e di peggioramento rispetto all'ordinamento nazionale..

L'ordinamento nazionale nella sua unitarietà è, infatti, finalizzato alla realizzazione di norma di tutela come pure la disciplina comunitaria.

Nulla dovrebbe vietare alle Regioni di introdurre norme accrescitive della tutela, a patto che non determinino conflitti insanabili con l'ordinamento regionale.

6) Flessibilità. L'articolo 2 della legge 165/2001 pone il principio secondo cui i rapporti di lavoro dei dipendenti dalle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

In tema di avvio al lavoro, dall'esigenza di portare chiarezza è scaturita una norma, l'articolo 36 DLGS 165/2001 che consente espressamente alle pubbliche amministrazioni di avvalersi di forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego sulla scorta della disciplina contenuta nel codice civile e nelle disposizioni di legge relative al rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, con il limite del rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale. (vedi articolo 35 DLGS 165/2001).

In realtà, la presenza di una specifica norma di legge come l'articolo 36 DLGS 165/2001 non è un dato ridondante come da taluno sostenuto. Essa invece denota una seppur tendenziale specificità e particolarità della materia nell'ambito del lavoro pubblico.

Tale specificità è speculare e logicamente connessa con taluni elementi su cui a tutt'oggi si fonda una parziale diversità del lavoro pubblici. Ci si riferisce in particolare ai criteri per l'accesso e l'instaurazione dei rapporti di lavoro.

Questi tratti differenziali, come vedremo, si ripercuotono sull'assetto del lavoro flessibile ed atipico nell'ambito delle pubbliche amministrazioni.

Ma non è questo il solo tratto differenziale tra il lavoro flessibile nelle aziende e nella pubblica amministrazione.

Dalla natura e configurazione dell'organizzazione del lavoro pubblico, deriva che taluni istituti presentano connotati tipici o prevalenti nel lavoro pubblico che comportano anche discipline specifiche. E' il caso del telelavoro e del lavoro a tempo parziale.

Inizieremo pertanto la nostra esposizione partendo da tali istituti.

Il telelavoro.

L'articolo 4 della legge 16.6.1998 n.191 – Bassanini ter – ha previsto per la prima volta nel nostro paese la possibilità per la Pubblica Amministrazione di far ricorso al telelavoro.

L'instaurazione di una simile tipologia di rapporto viene quindi demandata ad un regolamento il quale poi farà riferimento alla contrattazione collettiva.

Il regolamento consistente nel DPR 8.3.1999 n.70 all'articolo 2 fornisce la definizione del telelavoro come prestazione del dipendente che svolge la sua attività al di fuori della propria originaria sede di lavoro, ma in più utilizza in modo pregnante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Vengono così individuati i tre elementi su cui si fonda l'istituto:

- a) la delocalizzazione dell'attività lavorativa
- b) l'utilizzo di tecnologie informatiche
- c) il legame con l'amministrazione.

Dal punto di vista operativo c'è distinto il telelavoro "off line" svolto con personal computer, modem, fax, ma senza interazione virtuale con l'ente di appartenenza, da quello "on line" caratterizzato dallo scambio di informazioni e direttive con il datore di lavoro.

Per quanto riguarda l'applicazione pratica, dopo un periodo di monitoraggio presso diverse amministrazioni, è intervenuta una direttiva dell'ARAN di indirizzo per la contrattazione collettiva.

Ha fatto seguito l'accordo nazionale quadro sul telelavoro dd. 24.3.2000 -

L'accordo si basa su alcuni criteri fondamentali di impostazione dati dalla necessità del coevo avvio di relazioni sindacali sul punto, individuazione di fasce di reperibilità telematica, forme di copertura assicurativa, previsione di rientri presso l'ufficio, apposite formazioni, criteri di preferenza nella scelta dei soggetti a cui avviare al telelavoro

Di seguito l'AIPA (autorità informatica per la pubblica amministrazione) ha emanato le regole tecniche per il telelavoro.

All'atto pratico, l'avviamento del telelavoro, presso un'amministrazione richiede in primo luogo un progetto, con eventuale fase di sperimentazione, con l'indicazione degli obiettivi generali, delle attività e delle tipologie professionali interessate, le modifiche organizzative da apportare, le modalità per il rientro nel normale ciclo del lavoro interno. Va altresì garantito un trattamento economico eguale, la tutela della sicurezza, l'installazione dell'impianto lavorativo a cura e spese dell'amministrazione, il diritto ad intrattenere normali rapporti con i colleghi e la struttura lavorativa, primo fra i quali l'esercizio delle attività sindacali.

Nel campo dei progetti e della loro sperimentazione, particolare attenzione merita quella avviata dalla Giunta Provinciale di Perugia con la delibera n.394 dd.22.4.1998. Il progetto si basa su di un processo di ridefinizione dell'intero sistema informativo avviato agli inizi degli anni 90 e caratterizzato dal passaggio da un sistema ad architettura centralizzata ad uno ad architettura distribuita.

Il lavoro a tempo parziale.

Esso vanta alcuni precedenti di applicazione nella pubblica amministrazione già negli anni 80.

Fu però con la finanziaria del 1997, che l'istituto trovava specifico accoglimento nel pubblico impiego. Esso era visto principalmente, e lo si intuisce dalla collocazione, come una forma di risparmio di risorse per una pubblica amministrazione che si riteneva sovrabbondante di personale. Accade così che il Governo attraverso la legge 662/1996 articolo 1 commi 56 – 65 si propone modelli di economia di gestione mediante il ricorso al tempo parziale per razionalizzare l'utilizzazione del personale, favorire l'aggiustamento spontaneo degli organici ad un livello più vicino alle ore lavorate effettive, liberare risorse utilizzabili sia per pagare meglio che scegliere l'impiego esclusivo, sia per procedere a nuove assunzioni. In forza della speciale disciplina richiamata dal citato articolo 10 DLGS 61/2000, il rapporto di lavoro parziale presso la pubblica amministrazione presenta caratteristiche peculiari. Un primo elemento distintivo di particolare rilievo si riscontra nella attribuzione ai dipendenti della pubblica amministrazione, a differenza dei dipendenti dai datori di lavoro privati, di un diritto alla trasformazione del proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale.

Un simile diritto poneva non pochi problemi soprattutto in relazione a specifiche figure professionali, ma anche per gli enti locali di dimensione minore.

Alcune regioni autonome come il Veneto e la Lombardia ricorrevano alla Corte Costituzionale sostenendo l'illegittima invadenza della legge statale (articolo 1 legge 662/96) laddove in sostanza imponeva il diritto alla trasformazione del rapporto anche presso gli enti locali. Sostenevano in particolare le amministrazioni regionali che lo Stato avrebbe dovuto limitarsi a proporre norme di principio, astenendosi da prescrizioni dettagliate ed analitiche tali da impedire alle regioni il necessario spazio di autonomia entro il quale poter autonomamente svolgere la propria competenza legislativa e la conseguente azione amministrativa.

Un successivo intervento legislativo (articolo 39, comma 27 legge n.449/199 – finanziaria per il 1998) prevedeva infatti che le regioni e gli enti locali in ragione della loro autonomia e peculiarità organizzativa potevano regolamentare l'esercizio di tale diritto, limitando sostanzialmente con proprio atto l'ampia portata dell'articolo 1 legge 662/96.

L'allegato alla finanziaria per il 1998 rinviava inoltre alla contrattazione collettiva il compito di contemperare le esigenze funzionali della pubblica amministrazione con l'obiettivo della massima diffusione del part - time.

Ne deriva che ciascun ente locale dovrà regolamentare autonomamente l'istituto del part - time, indicando le categorie escluse e le modalità per il godimento della riduzione d'orario.

In difetto, dovrà invece ritenersi operativa la legge 662/96 richiamata implicitamente come per tutte le forme di lavoro flessibile dall'articolo 36 DLGS 165/2001.

Di conseguenza la giurisprudenza ha ritenuto che laddove l'amministrazione locale (nel caso comune) non abbia provveduto con autonomo atto normativo a disciplinare le modalità di trasformazione a tempo parziale del rapporto di lavoro a tempo pieno, non può rigettare senza alcuna motivazione la richiesta avanzata in tal senso dal dipendente per gravi motivi familiari debitamente comprovati.

Sulla stessa lunghezza d'onda, anche se con motivazione più sfumata, si pronuncia ulteriore giurisprudenza la quale pur partendo dalla considerazione che il dipendente di un ente locale che abbia presentato domanda per la trasformazione del rapporto da tempo pieno a part - time non competa un diritto soggettivo, ma soltanto un interesse alla verifica della legittimità della condotta dell'amministrazione che abbia respinto la domanda. Attualmente la costituzione di rapporti di lavoro a tempo parziale negli enti locali è prevista dall'articolo 92 DLGS 267/2000 (testo unico delle leggi sull'ordinamento delle autonomie locali). Sul piano dei contenuti, si osserva che la disposizione non introduce novità, stante la conferma della normativa vigente in materia.

Va rammentato che la contrattazione collettiva individua nella programmazione triennale del fabbisogno di personale la base per l'individuazione del numero di rapporti a tempo parziale che sarà possibile instaurare.

La normativa in questione si collega e completa con la più recente disciplina generale sul lavoro a tempo parziale DLGS 2.2.2001 n.61 e successive modificazioni ed integrazioni. Quivi l'articolo 10 afferma infatti che, ad eccezione di alcuni aspetti particolari della disciplina le nuove regole si applicano alle pubbliche amministrazioni, ove non diversamente disposto e fermo restando quanto previsto in materia.

La disciplina del part time negli enti locali ha dato luogo a diversi contenziosi relativamente a specifiche figure professionali per le quali appariva discutibile l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo parziale.

Per quanto riguarda la figura del dirigente medico, la giurisprudenza ha dichiarato illegittimo il diniego al part time opposto ad un medico da una azienda sanitaria, in quanto le limitazioni previste dalla circolare 19.2.97 n.3 del Dipartimento della Funzione Pubblica non hanno fondamento normativo, ma finalità meramente illustrativa, senza alcuna efficacia vincolante nell'interpretazione della legge. Per quanto riguarda l'applicazione del part time ai segretari comunali, essa è stata di recente negata dal Ministero degli Interni, ritenendo possa arrecare grave pregiudizio alla funzionalità delle amministrazioni locali. Si è infatti sostenuto che manchi per tale figura l'intercambiabilità con altre figure professionali.

Per quanto riguarda le figure dirigenziali, l'articolo 20 della finanziaria 2000 (legge n.488/1999) dispone che è ammesso un regime di impegno ad orario ridotto per i dirigenti non preposti alla titolarità di uffici.

Perplessità sono sorte pure per gli appartenenti alla polizia municipale.

In origine l'articolo 1 DPCM 17.3.89 n.117 (norme regolamentari sulla disciplina del rapporto a tempo parziale) escludeva l'applicabilità al personale della polizia municipale. Il Dipartimento della Funzione Pubblica ha invece espresso l'avviso che anche il personale della polizia municipale possa accedere al lavoro a tempo parziale e ciò nonostante la norma (articolo 1 legge 662/96) introduca un generico divieto per le forze di polizia.

Il lavoro a tempo determinato.

E' questa la tipologia di lavoro flessibile che maggiormente e per prima ha interessato il settore del lavoro pubblico.

Lo nota la dottrina che il lavoro a tempo determinato avrebbe già accomunato il lavoro nell'impresa e quello pubblico nel cosiddetto periodo dell'emergenza riferibile a tutti gli anni 80 ed ai primi anni 90, costituendo un significativo banco di prova per verificare il livello di omogeneizzazione raggiunto tra i due tradizionali comparti nei quali si era soliti suddividere il mondo del lavoro subordinato. La materia è stata ampiamente regolata dalla disciplina contrattuale collettiva del settore pubblico la quale sostanzialmente aveva fatto proprie le ipotesi di ammissibilità di cui alla legge 230/1962 che disciplinava il lavoro a termine nell'ambito dell'impresa.

Sostanzialmente il CCNL 14.9.2000 con l'articolo 7 ipotizza l'ammissibilità del ricorso al termine in tutti i casi di cui alla legge 230/62 con l'aggiunta però di un ulteriore caso di ammissibilità dato dalla lettera C) che ammette il contratto a tempo determinato per soddisfare esigenze organizzative nel caso di trasformazione di rapporti a tempo pieno in rapporti a part time, per la durata massima di 6 mesi.

Il raccordo tra la previsione di cui all'articolo 36 DLGS 165/2001 e la normativa privatistica è dato ora dal CCNL ENTI LOCALI il quale fa ancora riferimento alla legge 230/62, nonostante l'intervenuta riforma di cui al DLGS 368/2001.

Va notato che, mentre i contratti collettivi indicano espressamente i casi in cui è ammesso il ricorso al lavoro a termine, ora questa impostazione è stata rovesciata e la legge (decreto legislativo 368/2001) si limita a richiedere che l'apposizione del termine sia accompagnata dalla espressa indicazione delle ragioni specifiche di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo che ne giustificano il ricorso."

Si ritiene che l'abbandono del sistema tipizzato rischi di generare incertezze e atteggiamenti di prudenza nella dirigenza pubblica.

Il problema però ad oggi non si pone, in quanto i contratti collettivi, che come accennato fanno ancora riferimento alla vecchia normativa, saranno in vigore per tutto il quadriennio 2002 – 2005.

Per quanto riguarda la selezione del personale pubblico da assumere con contratto a termine, la contrattazione collettiva prevede forme di assunzione selettiva abbastanza sommarie e più veloci ed agili delle ordinarie procedure concorsuali.

E' principio generale e consolidato nell'ambito del lavoro pubblico che la violazione di norme fondamentali poste a tutela della pubblica amministrazione, non comporta la stabilizzazione del rapporto di lavoro. La legge 230/62 è stata infatti sempre considerata inapplicabile nei confronti della pubblica amministrazione, laddove prevedeva la conversione in rapporto a tempo indeterminato in caso di violazione della normativa sull'apposizione del termine. Il DLGS 165/201 articolo 36 ribadisce che dalla violazione del termine, mai può conseguire la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Nel campo degli enti locali, i contratti collettivi in piena coerenza hanno ritenuto sussistere la nullità in senso tecnico del contratto a termine senza i requisiti di legge.

Il CCNL Regioni e Autonomie Locali si è preoccupato di rendere nulli la proroga ed il rinnovo del contratto a termine, soprattutto, di escludere in ogni caso, la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato.

Il lavoro interinale.

Trattasi della più rilevante innovazione introdotta con il DLGS 196/97.

L'istituto, oggetto di ampia attenzione, non abbisogna di ulteriore esposizione in questa sede. Ci limiteremo ad esporre i particolari connotati che esso assume nell'ambito della pubblica amministrazione.

Va ricordato in primo luogo che il lavoro interinale nel settore pubblico, è inteso come uno strumento destinato migliorare la funzione della pubblica amministrazione, soddisfacendo esigenze specifiche e spesso improvvise, ma non ha assolutamente la finalità di sostituire le assunzioni in pianta stabile.

Su tale linea si è attestata pure la contrattazione collettiva di settore (accordo quadro 9 agosto 2000 – contratto collettivo nazionale quadro per la disciplina del rapporto di lavoro del personale assunto con contratto di lavoro temporaneo sottoscritto dall'ARAN)

L'accordo quadro individua le tipologie per le quali è possibile l'assunzione. Trattasi di ipotesi sostanzialmente legate all'introduzione di procedure o tecniche innovative, temporanea copertura di posti vacanti messi a concorso.

Ne risulta esclusa presso gli enti locali l'area della vigilanza, le posizioni di lavoro che comportano l'esercizio di funzioni come ufficiale di governo nell'ambito delle competenze del sindaco, le professionalità più semplice identificabili con l'area A.

Per quanto riguarda la selezione del personale, ci si chiede se sia possibile ricorrere alla scelta nominativa del lavoratore.

Vi è chi rileva correttamente che il lavoratore interinale, come del resto accade per le collaborazioni esterne, non assume la posizione di dipendente della pubblica amministrazione, in quanto l'unico rapporto contrattuale intercorre tra la stessa e l'impresa fornitrice. Si sostiene pertanto che tra l'amministrazione utilizzatrice ed i lavoratori temporanei intercorre soltanto un rapporto d'ufficio, ma non un rapporto di lavoro. In tal modo si ritiene non debba effettuarsi alcuna procedura selettiva.

Va però tenuto presente che la Funzione Pubblica prudentemente suggerisce di indicare all'impresa fornitrice, anziché il nominativo del lavoratore, le caratteristiche professionali a questi richieste.

L'estraneità del lavoratore interinale al rapporto di dipendenza, significa che nei confronti del medesimo, l'amministrazione non è titolare del potere disciplinare.

In pratica l'ente non potrà avviare procedure disciplinari nei confronti del lavoratore interinale, ma dovrà limitarsi a segnalare la mancanza alla ditta fornitrice.

Un ulteriore aspetto merita attenzione. Esso consiste nella scelta dell'impresa fornitrice. Trattasi infatti di appalto di servizi che richiede apposita procedura ad evidenza pubblica.

I contratti ed i rapporti formativi.

Va menzionato in primo luogo il contratto di formazione e lavoro.

Allorquando esso si diffondeva nell'ambito delle aziende, solo gli enti pubblici economici, l'INPS e l'INAIL si riteneva potessero instaurare simili contratti.

Con il DLGS 165/2001 articolo 36 (ma ancor prima con il DLGS 80/98) il contratto di formazione e lavoro deve ritenersi pienamente applicabile all'amministrazione pubblica.

Il CCNL 14.9.2000 per il comparto regioni enti locali lo ritiene pienamente applicabile, previo inserimento del relativo fabbisogno nella programmazione triennale.

Taluni aspetti del contratto di formazione e lavoro meritano approfondimento in ragione delle peculiarità della pubblica amministrazione.

Ci si chiede in primo luogo, se l'avvio di un contratto di formazione e lavoro, debba essere preceduto da apposita selezione.

Si ritiene che in linea di massima ciò non sia necessario, risolvendosi lo stesso contratto di formazione e lavoro in una forma di selezione.

Si ritiene altresì non necessaria una ulteriore procedura selettiva pubblica per la trasformazione del rapporto, in quanto tale adempimento rimarrebbe assorbito nella prova data dai candidati durante l'espletamento del contratto di formazione.

In realtà, chi scrive, suggerisce l'avvio di una procedura di selezione obiettiva, attinente almeno l'idoneità basilare per l'instaurazione del rapporto.

Come noto, il contratto di formazione e lavoro, comporta dei limiti di età per l'instaurazione. La legge 15.5.97 n.127 ha eliminato per le assunzioni negli enti tali limiti. Si ritiene che in questo caso la normativa speciale che attiene al contratto di formazione e lavoro.

Per quanto riguarda l'applicazione del cosiddetto salario di ingresso, essa è prevista dagli atti di indirizzo ARAN al CCNL 14.9.2000 del comparto regioni – enti locali.

Per quanto riguarda il contratto di apprendistato che sempre di più va estendendo il proprio campo di applicazione, grazie anche all'innalzamento dell'età e dei requisiti richiesti, in base al già citato articolo 36 DLGS 165/2001, esso può almeno teoricamente ritenersi applicabile anche alle pubbliche amministrazioni.

Due elementi però impediscono di fatto il decollo dell'istituto presso le pubbliche amministrazioni.

Il primo è costituito dal fatto che il contratto di apprendistato necessariamente deve essere collegato allo strumento contrattuale. Allo stato la contrattazione del settore pubblico nulla prevede in merito.

In secondo luogo il rapporto di apprendistato si basa su connotati tipici del lavoro artigianale difficilmente applicabili alle pubbliche amministrazioni.

La rivisitazione legislativa e culturale che l'istituto sta subendo potrebbe però in qualche modo interessare anche la pubblica amministrazione.

Più semplice appare invece nell'ambito delle pubbliche amministrazioni l'introduzione di istituti formativi quali lo stage ed i tirocini formativi.

A ben vedere l'articolo 36 comma DLGS 165/2001 assume un carattere omnicomprensivo, riferendosi a tutti i rapporti formativi, compresi quelli non contrattuali. Nella norma infatti, è presente un richiamo non solo alle forme contrattuali di assunzione, ma a tutte le forme di impiego. La norma così formulata sembra consentire l'utilizzazione non solo del contratto di apprendistato, ma anche degli stages o tirocini formativi.

Sempre per quanto attiene lo stage è necessario ricordare che in questo caso la contrattazione collettiva assume un ruolo marginale e non è necessaria alla piena operatività dell'istituto.

Inoltre tale rapporto formativo appare senz'altro adatto alle caratteristiche del pubblico impiego, considerato anche che già in base alle vigenti norme che regolano la materia, alcuni enti pubblici possono farsi promotori di stages e, soprattutto i tirocinanti possono già essere ospitati consolo da datori di lavoro privati, ma anche da enti pubblici.

Non è escluso poi che la pubblica amministrazione possa utilizzare questo strumento, inviando anche prima dell'assunzione i soggetti reclutati con un procedimento di selezione pubblica (ad esempio nel caso di corso – concorso) presso imprese o altri enti pubblici ritenuti meglio organizzati o con un più elevato livello di efficienza.