

Cambia tutta o in parte la disciplina del lavoro flessibile nella P.A.? Le conseguenze sulle stabilizzazioni di co.co.co., sui contratti di formazione e lavoro e sulle assegnazioni di personale nei piccoli comuni.

L'entrata in vigore di norme di forte rottura col passato porta dietro con sé, sempre, il problema della corretta definizione del destino di istituti passati o, comunque, da coordinare col nuovo regime.

L'articolo 36 del d.lgs 165/2001, novellato dalla legge 244/2007, non poteva fare eccezione. E', infatti, una disposizione di completa rottura col passato. Ma, paradossalmente, anche col presente.

Confrontando il testo precedente del comma 1 dell'articolo 36, col nuovo, le differenze saltano all'occhio, e con esse i problemi relativi:

Testo precedente	Testo vigente
Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, 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, dall'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, dall'articolo 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina.	Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi, fatte salve le sostituzioni per maternità relativamente alle autonomie territoriali. Il provvedimento di assunzione deve contenere l'indicazione del nominativo della persona da sostituire.

La impostazione delle norme fa sorgere almeno tre problemi:

a) vi è la possibilità di prorogare oltre il termine di tre mesi i contratti a tempo determinato, a "scopo di stabilizzazione"?

b) i contratti di formazione e lavoro sono compatibili col nuovo regime normativo, in base ad una disciplina giuridica di tipo speciale?

c) l'articolo 1, comma 557, della legge 311/2004 può applicarsi, come forma di flessibilizzazione del lavoro, per i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti?

Prima di affrontare approfonditamente il problema, sembra necessario evidenziare le finalità evidenti della complessiva manovra sul personale pubblico, nella legge 244/2007.

Gli intenti sono almeno 3:

1. stabilizzare il personale pubblico "precario", nella presunzione che la maggior parte dei contratti flessibili attivati dalla pubblica amministrazione siano stati utilizzati impropriamente, allo scopo di fare fronte a fabbisogni duraturi, violando il sinallagma che vorrebbe l'apposizione del termine o, comunque, l'attivazione del rapporto flessibile, giustificata da esigenze organizzative, tecniche, produttive o sostitutive effettivamente di durata limitata;

2. chiudere il cerchio, bloccando le cause del "preariato", restringendo la facoltà delle amministrazioni pubbliche di attivare forme di lavoro flessibile;

3. impedire ulteriori cause di "preariato" e di crescita incontrollata della spesa, introducendo ulteriori vincoli alla possibilità di attivare contratti di lavoro autonomo;

Non pare possano esservi soverchi dubbi sui fini – condivisibili o meno – che il legislatore ha inteso perseguire con la legge 244/2007.

Se, allora, si danno per presupposti e non da mettere in discussione i fini individuati sopra, pare necessario interpretare le nuove norme non alla luce della composizione col quadro normativo precedente, bensì in modo da assicurare coerenza al nuovo ordine normativo.

Insomma, occorre decidere se detto nuovo regime si applica tutto, o solo in parte. Poiché solo la prima tra le due alternative assicura "ordine" all'ordinamento e, soprattutto, visto che l'articolo 36 novellato del d.lgs 165/2001 è certamente la norma che intende disciplinare univocamente l'intera fattispecie del lavoro flessibile, sembra necessario sostenere che la riforma debba applicarsi tutta. Senza eccezioni che non siano da essa disposta o con essa compatibili, o, ancora, non coerenti con i fini da essa perseguiti.

La proroga oltre sei mesi a scopo di stabilizzazione. L'articolo 3, comma 94, lettera b), della legge 244/2007, stabilisce che è possibile stabilizzare personale "già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, e che alla stessa data abbia già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, presso la stessa amministrazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296". Tale ultime previsioni dispongono che le pubbliche amministrazioni, quando indicano concorsi per assunzioni a tempo determinato, debbono riservare il 60% dei posti a personale con il quale siano intercorsi contratti di co.co.co. della durata di almeno un anno.

Il successivo comma 95 dispone: "anche per le finalità indicate dal comma 94, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 90, nel rispetto dei vincoli finanziari e di bilancio previsti dalla legislazione vigente, possono continuare ad avvalersi del personale assunto con contratto a tempo determinato sulla base delle procedure selettive previste dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296".

Orbene, quest'ultima disposizione viene letta da alcuni interpreti^[1] come deroga ai limiti di durata dei contratti a tempo determinato, posti dall'articolo 36 novellato del d.lgs 165/2001.

Si sostiene, in sintesi, che:

1. i co.co.co. rientrati nella riserva dei posti messi a concorso, per assunzioni a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, possono essere stabilizzati, non a titolo di co.co.co., bensì di lavoratori a tempo determinato;

2. ai fini della stabilizzazione, pertanto, l'amministrazione datore di lavoro può prorogare i rapporti tempo determinato in essere, così da permettere di conseguire il triennio di "anzianità", necessario per accedere alla procedura di stabilizzazione;

3. tale proroga sarebbe consentita dalla norma che consente alle amministrazioni di "continuare ad avvalersi" di tale personale, "anche per le finalità indicate dal comma 94", cioè appunto per la stabilizzazione.

Insomma, il combinato disposto dell'articolo 3, commi 94 e 95 della legge 244/2007 ammetterebbe assunzioni a tempo determinato o proroghe di contratti già in essere al solo fine della successiva stabilizzazione.

Per meglio esemplificare, si ammetta che:

a) nel 2007 l'amministrazione A abbia indetto un concorso per l'assunzione a tempo determinato, della durata di 2 anni, riservando il 60% a co.co.co.;

b) il co.co.co. superi la selezione e maturi il diritto all'assunzione, per effetto della riserva;

c) il contratto è stipulato entro la data del 28 settembre 2007;

L'interpretazione suggerita consentirebbe di prorogare la durata del rapporto così istituito di un altro anno, in modo da permettere la stabilizzazione dell'interessato.

Ulteriore esempio potrebbe essere il seguente:

a) poiché l'applicazione dell'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006 rimane ferma, nel 2008 l'amministrazione B indica un concorso per l'assunzione a tempo determinato, riservando il 60% a co.co.co.;

b) detto contratto, nel nuovo regime normativo, non potrebbe durare più di tre mesi;

c) il co.co.co. superi la selezione e maturi il diritto all'assunzione, per effetto della riserva;

d) l'amministrazione prevede di stabilizzare l'interessato;

e) nelle more della procedura, può continuare ad avvalersene;

f) proroga, dunque, il contratto di altri 2 anni e 9 mesi, per permettere la stabilizzazione.

Si trascurano altre ipotesi analoghe, legate a durate dei contratti stipulati "mediane", tra quelle prese in esame sopra.

In applicazione del principio di coerenza della norma innovativa, l'interpretazione fin qui analizzata ed esemplificata appare manifestamente aberrante e in totale contrasto con il contenuto ed i fini del nuovo articolo 36. Tanto che la sua applicabilità presupporrebbe, necessariamente, una attuazione solo parziale della riforma.

Si dovrebbe, in sostanza, ammettere necessariamente che sebbene tutti i rapporti di lavoro a tempo determinato non possano superare la durata dei tre mesi, non essendo consentito,

dunque, né il rinnovo, né la proroga, per un periodo superiore, quelli provenienti dall'applicazione dell'articolo 1, commi 529 e 560 della legge 296/2006, invece, potrebbero essere prorogati, fino al conseguimento della durata triennale. Così da procedere, poi, all'assunzione.

Ma, questa relevantissima eccezione ai vincoli posti dal nuovo testo dell'articolo 36 non è prevista da nessuna parte e solo strumentalmente si può ricavare da una presunta necessaria combinazione tra i commi 94 e 95 dell'articolo 3 della legge 244/2007.

Le cose, a ben vedere, non possono stare così. Altrimenti, se fosse ammissibile l'interpretazione suggerita:

a) si infrangerebbe la volontà chiara del legislatore di riservare le stabilizzazioni solo alle categorie di lavoratori "precari" che già dispongano dei requisiti previsti dalla norma, senza creare nuove categorie ulteriori, ed evitare il perpetuarsi all'infinito del processo di stabilizzazione [2];

b) si creerebbero nuove situazioni di lavori flessibili "precari", che il legislatore intende evitare.

Soprattutto, verrebbe posta nel nulla la previsione "madre" dell'articolo 36: le pubbliche amministrazioni possono avviare esclusivamente rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, essendo loro vietato di concludere contratti flessibili, se non di durata non superiore, non rinnovabili e non prorogabili di tre mesi.

Allora, l'interpretazione che qui si critica avrebbe potuto avere – comunque con evidenti dubbi di forzatura – senso nel precedente regime normativo, quando le forme di lavoro flessibili erano ammesse e la durata triennale del rapporto di lavoro a termine non discussa.

Ma, se il sistema è nuovo e se i vincoli sono nuovi, non è assolutamente possibile immaginare percorsi paralleli alle forme flessibili, soprattutto se volte a creare surrettiziamente (ma in realtà molto evidentemente) ipotesi di stabilizzazione.

Come interpretare, allora, l'articolo 3, comma 95, della legge 244/2007, scartata – doverosamente – la sua lettura "strumentale" ad un incremento incontrollato delle ipotesi di stabilizzazione?

Rileggiamo la norma: *"anche per le finalità indicate dal comma 94, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 90, nel rispetto dei vincoli finanziari e di bilancio previsti dalla legislazione vigente, possono continuare ad avvalersi del personale assunto con contratto a tempo determinato sulla base delle procedure selettive previste dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296"*

Le amministrazioni pubbliche, insomma, possono continuare ad avvalersi dei lavoratori a tempo determinato, sia per avvalersi della facoltà di cui al comma 94, sia per altri fini. Questa lettura è forzata; altrimenti non avrebbe senso l'inciso "anche".

La combinazione tra commi 94 e 95 dell'articolo 3, può ammettersi e limitarsi solo alle seguenti ipotesi:

1. il co.co.co. che abbia superato il concorso di cui all'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, sia stato assunto per tre anni, con contratto stipulato prima del 28 settembre 2007: il suo rapporto può continuare, anche ai fini della stabilizzazione, se essa rientra nei programmi dell'ente;

2. il co.co.co. che abbia superato il concorso di cui all'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, sia stato assunto per meno di tre anni, con contratto stipulato prima del 28 settembre 2007, ma con successiva proroga fino a tre anni intervenuta prima del 31 dicembre 2007: il suo rapporto può continuare, anche ai fini della stabilizzazione, se essa rientra nei programmi dell'ente;

3. il co.co.co. che abbia superato il concorso di cui all'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, sia stato assunto con contratto a termine di una durata che, sommata a precedenti rapporti di lavoro a termine, porti ad un'anzianità già conseguita di tre anni: l'autorizzazione a continuare ad avvalersi dell'attività del lavoratore, in questo caso, è utile, necessaria e giustificata, perchè finalizzata a determinare una proroga solo tecnica della durata del rapporto di lavoro, ai soli fini della stabilizzazione, sempre se rientrante nella programmazione dell'ente;

4. il co.co.co. che abbia superato il concorso di cui all'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, abbia prestato attività presso lo stesso ente per tre anni, ma per aver vinto il concorso all'1.1.2008 non conduca un rapporto di co.co.co., come prevede l'articolo 3, comma 94, lettera b); nonostante, allora, la sua assunzione a tempo determinato (fermo restando, quindi, l'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, come prevede la legge 244/2007) può essere stabilizzato, senza, per altro, dover sottoporsi a prove concorsuali, già affrontate.

Le prime due ipotesi sono del tutto coerenti con la possibilità di stabilizzare i dipendenti assunti con contratti a tempo determinato, secondo la disciplina della legge 244/2007.

La terza ipotesi, che sembra ufficiosamente caldeggiata dalla Funzione Pubblica, è coerente col sistema ed evita applicazioni distorte, quali quelle proposte dalla tesi qui criticata.

La quarta ipotesi porrebbe rimedio ad una situazione di eclatante iniquità, nei confronti dei co.co.co. che avessero superato il concorso e, per questa ragione, risultassero carenti dell'attualità del rapporto di collaborazione con l'ente, alla data dell'1.1.2008. Per altro, l'esistenza di questi casi rende ancora più evidente la scarsa sostenibilità della tesi qui criticata, che determinerebbe un'ulteriore compressione delle possibilità di stabilizzazione nei loro confronti.

In ogni caso, c'è da ritenere che il "fermo restando" riferito ai concorsi riservati probabilmente ha ancora un'altra funzione. Non è, cioè, da connettere necessariamente con la stabilizzazione dei co.co.co.: semplicemente, il legislatore ha inteso mantenere in capo alle amministrazioni pubbliche l'obbligo della riserva dei posti nei concorsi a tempo determinato per i co.co.co., allo scopo di favorire la corretta forma contrattuale di impiego dei lavoratori. Infatti, si parte dal presupposto che molte volte i co.co.co. siano impiegati non per progetti specifici, ma allo scopo di fornire vere e proprie prestazioni di lavoro subordinato.

Indubbiamente i co.co.co. non possono, però, essere stabilizzati senza una prova selettiva, visto che l'attivazione dei loro incarichi non è certo passata attraverso concorsi. A garanzia della necessaria selezione pubblica dei co.co.co. tuttavia, vi sono una serie di disposizioni. Si tratta, in primo luogo, dell'articolo 1, commi 519 e 558, della legge 296/2006, ai sensi dei quali *"alle iniziative di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato mediante procedure diverse [da quelle concorsuali. nda] si provvede previo espletamento di prove selettive"*. In secondo luogo, è l'articolo 3, comma 90, della legge 244/2007, a sancire che rimane fermo *"che l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale"*.

Pertanto, non vi è il minimo dubbio che un co.co.co. possa essere stabilizzato esclusivamente a condizione di aver superato una prova selettiva. Che, tuttavia, probabilmente non è, o non è solo, quella con riserva al 60% dei posti.

Che fine hanno fatto i contratti di formazione e lavoro. La chiave interpretativa da utilizzare è sempre la medesima. Se l'articolo 36, comma 1, è una nuova norma, ha innovato in modo complessivo e coerente l'ordinamento, nell'ambito della materia da esso trattato. Pertanto, non può essere considerata applicativa solo in parte, ma integralmente, fino alle conseguenze coerenti.

Per il contratto di formazione e lavoro andrebbe spezzata una lancia in sua difesa. E la teoria che esplicita la sua conservazione nell'ordinamento, anche dopo la legge 244/2007 appare accorata, nonché condivisibile nell'intento, seppure non nel merito.

Si ha, tuttavia, fiducia nell'urgente intervento normativo, che restituisca dignità e peso ad un rapporto contrattuale estremamente utile. Che, paradossalmente, negli anni passati è stato pochissimo utilizzato quale forma realmente flessibile di lavoro, finalizzata alla formazione ed al primo contatto tra amministrazioni e dipendenti, con ottime probabilità di successiva "stabilizzazione". Nonostante queste indubbie qualità, le amministrazioni, anche in anni di blocchi delle assunzioni, quando i Cfl erano nonostante tutto utilizzabili nella piena legittimità e certezza della loro vigenza, hanno scelto strade più comode (le co.co.co., perché non necessitavano di concorsi) o più abitudinarie (i contratti a tempo determinato). Ora, si vuole vi sia un permanere in auge di un istituto, che, tuttavia, a legislazione vigente rischierebbe di divenire un altro strumento di "cattiva" flessibilità del lavoro e vedremo dopo il perché.

Intanto, merita approfondimento la tesi dell'attuale possibilità di utilizzare il Cfl, quale eccezione alle regole poste dall'articolo 36 novellato del d.lgs 165/2001.

Essa si può basare su alcuni spunti degni di interesse. Il primo: se la legge 244/2007 intende ampliare il processo di stabilizzazione e, contestualmente, limitare fortemente il ricorso a forme flessibili di lavoro che nascondono pericoli di incremento del precariato, allora il Cfl può considerarsi compatibile.

Infatti, ai sensi dell'articolo 3, comma 17, del Ccnl 14 settembre 2000 del comparto Regioni-enti locali *"Il rapporto di formazione e lavoro può essere trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 3, comma 11, del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863. Gli enti disciplinano, previa concertazione ai sensi dell'art.8 del CCNL dell'1.4.1999, il procedimento ed i criteri per l'accertamento selettivo dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alle posizioni di lavoro da ricoprire..."*.

In applicazione della normativa generale sul Cfl, i datori di lavoro pubblici sono incentivati a trasformare almeno il 60% dei Cfl scaduti nei 24 mesi precedenti in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, visto che, in caso contrario non potrebbero procedere alla stipula di altri contratti di formazione, fatti salvi i casi di comprovata impossibilità correlati ad eventi eccezionali e non prevedibili.

Dunque, il Cfl mantiene la sua funzione di agevolare l'ingresso nel mercato del lavoro, sia pure limitatamente al settore pubblico (il Cfl è stato abolito, nel settore privato, dal d.lgs 276/2003). E, soprattutto, non costituisce fonte di precariato, perché finalizzato ad assicurare un 60% di trasformazioni del rapporto di lavoro.

In secondo luogo, si può osservare che il nuovo testo dell'articolo 36, comma 1, del d.lgs 165/2001 impedisce alle pubbliche amministrazioni di avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. Ora, si potrebbe argomentare che in realtà il Cfl non è più regolamentato da leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. L'articolo 86, comma 9, del d.lgs 276/2003 cita il Cfl all'esclusivo scopo di affermare che tale istituto si applica solo nella pubblica amministrazione. Pertanto, si potrebbe concludere che la disciplina di questo tipo di contratto sia di natura pubblicistica, per quanto contenuta in una legge di regolazione del lavoro

subordinato nell'impresa. Insomma, l'articolo 86, comma 9, è formalmente una fonte privatistica, ma sostanzialmente una disciplina speciale pubblicistica del rapporto di lavoro.

In terzo luogo, sempre in favore del Cfl si può affermare che la selezione dei dipendenti avviene necessariamente mediante concorso pubblico: il che lo rende ulteriormente compatibile con l'attuale disciplina del rapporto di lavoro pubblico.

Per quanto il sentimento, oltre che l'utilità, porterebbero ad abbracciare senza alcun approccio critico le argomentazioni elencate sopra, occorre, invece, necessariamente affrontare i loro punti problematici. Che sono estremamente rilevanti.

In quanto alla prima argomentazione, essa non regge. E', infatti, certamente vero che il Cfl per sua natura è, mediamente nel 60% dei casi, destinato alla trasformazione in rapporto a tempo indeterminato.

E' altresì vero, però, che a questo scopo la durata minima del contratto è di un anno, la massima di due. Ciò già pone, di per sé, l'istituto in contrasto diretto ed immediato con l'articolo 36, comma 1, del d.lgs 165/2001. Al limite, il Cfl potrebbe attivarsi in applicazione dell'articolo 36, comma 11, nell'ambito, cioè, di progetti finanziati dai fondi sociali europei, se la loro durata è compatibile, visto che il comma 11 pone un'eccezione alle drastiche regole del comma 1.

In secondo luogo, cosa avviene nei confronti di un lavoratore che abbia acquisito un anno di anzianità a titolo di rapporto di lavoro a termine, a cui conseguano, poi, due anni a titolo di Cfl non trasformato, però, in lavoro a tempo determinato? Disporrebbe di tre anni di servizio, anche non continuativi. Però, a titolo differente. Potrebbe rivendicare egualmente il triennio a titolo di lavoro a tempo determinato tout court. Ma, perché l'amministrazione dovrebbe stabilizzare detto lavoratore, che non ha stabilizzato mentre conduceva il rapporto di Cfl, evidentemente a causa di un giudizio non positivo sulla formazione ottenuta e sull'attività lavorativa prestata?

Inoltre, dietro alla possibilità di continuare ad utilizzare il Cfl come regola speciale, si potrebbe nascondere la solita spinta elusiva di massa, che spesso caratterizza le amministrazioni, quando sono costrette a muoversi all'interno di regole troppo strette. E' facile immaginare un'esplosione di contratti di formazione e lavoro mai vista prima, un ricorso estesissimo ad una forma di lavoro prima sempre ignorata.

Al solo scopo di superare i vincoli di durata dei contratti a termine posti dall'articolo 36, comma 1, tutte le amministrazioni attiverrebbero migliaia di Cfl, anche prescindendo da una seria volontà o possibilità, poi, di trasformarli in lavoro subordinato. Con il rischio che la percentuale del 60% richiesta dalle norme possa essere totalmente violata e che fra 2 anni vi sarà una massa critica di migliaia di lavoratori ex Cfl privi di lavoro stabile, a fronte di centinaia di migliaia di stabilizzati, con titoli alla stabilizzazione artefatti dalla legge e certamente meno lineari di quello derivante dal Cfl. Le amministrazioni, però, intanto avrebbero due anni di tempo. Così da sperare che una nuova riforma – oggettivamente auspicabile – del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione riapra a forme di lavoro flessibile "buono" e non elusivo dei vincoli non solo della spesa pubblica, ma della buona fede e della correttezza.

E', evidentemente, un'elusione. Pericolosa. Perché qualsiasi organo di controllo o giudicante potrebbe rilevare che l'attivazione di Cfl potrebbe considerarsi violazione alle regole di cui al comma 1, dell'articolo 36. Che, come conseguenza, determinerebbe il divieto di assumere a qualsiasi titolo per tre anni.

Ma è soprattutto la seconda argomentazione che mostra la corda e fa emergere la contraria argomentazione decisiva, ai fini della necessaria valutazione dell'incompatibilità tra i Cfl e la nuova disciplina del lavoro flessibile.

Essa, per un verso, è troppo formalistica e attenta solo alla superficie. Infatti, come prima osservazione si deve affermare che il Cfl resta un istituto regolato da una legge sul lavoro subordinato nell'impresa. Il Cfl è, nel sistema pubblico, è alternativo al contratto di inserimento, applicabile nel sistema privato: in realtà, contratto di inserimento e contratto di formazione e lavoro sono due facce della stessa medaglia, due forme flessibili di lavoro disciplinate dalle leggi privatistiche, l'uno applicabile nel settore privato, l'altro nel settore pubblico. Per altro, il Cfl nel settore pubblico si applica, come stabilisce il già citato articolo 86, comma 9, del d.lgs 276/2003, in applicazione della "vigente disciplina", interamente contenuta in leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

La seconda tranciante osservazione è che tutte le arringhe a difesa del Cfl vanno a sbattere violentemente con una considerazione: il Cfl è entrato nel sistema pubblicistico grazie alla precedente stesura dell'articolo 36, comma 1, del d.lgs 165/2001, che citava espressamente le fonti di diritto privato a sua regolazione, abilitando esplicitamente i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti di formazione e lavoro. Sicchè, tale materia era regolata dalla contrattazione collettiva, in quanto retta dalla norma di legge che lo consentiva.

Il nuovo testo dell'articolo 36, comma 1, cancella del tutto quell'abilitazione esplicita. Pertanto, il legislatore ha emanato una norma di tenore totalmente contrario a quello della precedente, escludendo, da un lato, in maniera chiara ed assoluta che si applichi all'impiego pubblico la disciplina dei lavori flessibili privatistica (inclusente il Cfl); dall'altro, cancellando ogni concessione alla contrattazione pubblica di disciplinare le forme flessibili, ivi compreso il Cfl, del resto prima espressamente menzionato dal testo dell'articolo 36, comma 1, ed oggi, invece, cancellato nel nuovo testo.

Pertanto, le disposizioni della contrattazione collettiva pubblica poste a regolamentare il Cfl sono prive della fonte normativa che le aveva autorizzate. Esse, dunque, sono *contra legem*, quindi illegittime e, dunque, non applicabili.

Tanto per avere una conferma definitiva a questa osservazione, basta leggere il nuovo comma 4 dell'articolo 36: "*le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva*". Impossibilità di deroga che opera non solo per il futuro, nel senso che la contrattazione collettiva non può reintrodurre i Cfl, ma anche per il passato o l'attuale. Dunque, le previsioni della contrattazione collettiva antecedenti la riforma oggi sono da considerare caducate e prive di efficacia.

Leggendo, dunque, le norme per quello che realmente stabiliscono, e non in modo strumentale a ciò che si vorrebbe dispongano, non resta che prendere atto dell'attuale incompatibilità del Cfl col nuovo regime normativo. Anche se ciò, sul piano del merito possa non essere condiviso.

Applicabilità dell'articolo 1, comma 557, della legge 311/2004. La norma in esame stabilisce quanto segue: "*i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazioni di provenienza*".

La norma racchiude in sé relevantissimi sospetti di coerenza con l'ordinamento e di legittimità costituzionale, per contrarietà ai principi di buon andamento ed economicità dell'amministrazione.

Infatti, costituisce un *vulnus* inaccettabile:

1. al principio di esclusività del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici;

2. al principio dell'onnicomprendività del trattamento economico;

3. al principio della contrattualizzazione della disciplina del rapporto di lavoro.

La violazione del primo principio è talmente evidente che, per via interpretativa, allo scopo di conservare l'applicazione di questa norma *monstre* il Ministero dell'Interno - Dip. per gli Affari Interni e Territoriali - Dir. Centrale per le Autonomie, n. 2/2005 in data 21 ottobre 2005 ha emanato una circolare che qualifica questa assegnazione di personale come un lavoro part time. Introducendo un'altra aberrazione: ammettere che uno stesso dipendente, invece di poter condurre due rapporti di lavoro essendo posto a part time non superiore al 50% in entrambi gli enti, possa svolgere questa attività essendo a tempo pieno in uno dei due.

Gli altri due principi sono violati clamorosamente, perché questa modalità di utilizzazione del personale determina l'attribuzione di trattamenti economici non previsti dalla contrattazione collettiva, spesso fissati dalle parti anche al di fuori dei regimi retributivi ordinari, in base a compensi "a tariffa".

La violazione risulta tanto più palese e grave, se si considera che la contrattazione collettiva del comparto Regioni-enti locali, all'articolo 14 del Ccnl 22.1.2004 prevede esattamente l'istituto posto a consentire a tutti i comuni di avvalersi di prestazioni lavorative di altri dipendenti comunali, evitando la gestione di rapporti a part-time: si tratta dell'istituto dello scavalco. Il comma 1 della norma testè citata dispone: *"al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti cui si applica il presente CCNL per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo mediante convenzione e previo assenso dell'ente di appartenenza. La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. La utilizzazione parziale, che non si configura come rapporto di lavoro a tempo parziale, è possibile anche per la gestione dei servizi in convenzione"*.

Si tratta di uno strumento che razionalizza le risorse, non viola il principio di esclusività, perché il lavoratore rende la sua prestazione presso due amministrazioni, rispetta i vincoli normativi e contrattuali.

Sono anche previsti incentivi economici: il comma 3 stabilisce che *"la contrattazione decentrata dell'ente che utilizzatore può prevedere forme di incentivazione economica a favore del personale assegnato a tempo parziale, secondo la disciplina dell'art. 17 del CCNL dell'1.4.1999 ed utilizzando le risorse disponibili secondo l'art. 31"*. Il comma 4 aggiunge che i lavoratori a scavalco *"possono essere anche incaricati della responsabilità di una posizione organizzativa nell'ente di utilizzazione o nei servizi convenzionati"*. Il comma 5 eleva, di conseguenza, l'indennità di posizione, nel suo massimo, a € 16.000 e la retribuzione di risultato al 30% della retribuzione di posizione in godimento.

L'articolo 36, comma 1, del d.lgs 165/2001, nel suo nuovo testo, comunque, rende giustizia dell'aberrazione dell'articolo 1, comma 557, creando una evidente situazione di incompatibilità abrogativa.

Infatti, l'articolo 1, comma 557, prevede implicitamente che l'impiego del personale nei piccoli enti sia, nella sostanza, un'assegnazione, una forma di distacco peculiare, perché il dipendente interessato viene distaccato extra orario. Inoltre, si tratta di un'assegnazione a tempo non definito.

L'articolo 36, comma 3, nuovo testo, prevede che *"le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso l'assegnazione temporanea di personale di altre"*

amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi, non rinnovabile". Le esigenze durature, invece, debbono essere coperte mediante rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Allora, l'articolo 1, comma 557, potrebbe considerarsi compatibile con il nuovo regime dei lavori flessibili nella pubblica amministrazione, solo ammettendo l'assurda conseguenza che esso abiliti i comuni con meno di 5000 abitanti ad assumere a tempo indeterminato il dipendente dell'altro comune. Assurda, perché si tratterebbe di un'ipotesi di assunzione senza concorso e perché fisserebbe per sempre una situazione che dovrebbe considerarsi straordinaria.

Si può osservare che la norma in argomento non determina problemi ai fini delle stabilizzazioni, non creando situazioni di precariato: essa, infatti, è applicabile a personale già dipendente da enti locali. Questo è vero, ma sicuramente l'applicazione di tale norma è una toppa a problemi di organizzazione degli enti di piccole dimensioni, più correttamente da risolvere mediante il ricorso alle forme associative e, come visto sopra, porta con sé problemi di compatibilità con l'ordinamento gravissimi. Inoltre, l'articolo 1, comma 557, di fatto esclude opportunità di lavoro per i cittadini, con ciò pregiudicando interessi generali difesi dagli articoli 3, 51 e 97, comma 3, della Costituzione.

Anche in questo caso, allora, occorre concludere che se l'articolo 36, nel suo complesso, ha innovato l'ordinamento, la sua disciplina travolge anche l'articolo 1, comma 557.



[1] Anci, R. Nobile, *La disciplina del personale degli enti locali e le novità contenute nell'art. 3 della legge 24/12/2007 n. 244 - legge finanziaria 2008*, in *LexItalia.it*.

[2] Sempre che, ovviamente, la normativa nel suo complesso resti in piedi, una volta subentrato un nuovo Parlamento, con maggioranza di orientamento diverso, nella materia, rispetto a quella che ha caldeggiato la legge 244/2007, il che, ad oggi, appare alquanto improbabile. In realtà, la norma sulle stabilizzazioni appare, paradossalmente, a questo punto, abbastanza "precaria", anche se interventi correttivi sulla medesima appaiono complessi e delicati, perché nel frattempo saranno insorte ed acquisite posizioni di diritto soggettivo, da tutelare.