

A12

Vai al contenuto multimediale



Ringrazio per la fattiva collaborazione il Dott. Alessandro Fortuna, la Dott.ssa Sara Tucci e il Sig. Marco Maldone.

Antonio Focillo

Il rapporto di lavoro del pubblico impiego

Evoluzione e commento
Seconda edizione





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1304-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2013
II edizione: marzo 2018

*A mio padre,
ogni giorno che passa mi manca sempre più*

Indice

9 Premessa

17 Capitolo I

La contrattazione nel P.I.

1.1. Introduzione, 17 – 1.2. La legge quadro, 18 – 1.3. La riforma del P.I. (legge 421/92), 21 – 1.4. Il Decreto legislativo 29/93, 22 – 1.5. L'Accordo sul lavoro pubblico e la legge 59/97, 30 – 1.6. Il Memorandum del 18 gennaio 2007, 32 – 1.7. La riforma Brunetta (legge 150/2009), 33 – 1.8. Il Blocco dei contratti pubblici e la sentenza della Corte Costituzionale, 39 – 1.9. La delega n. 124/2015 (c.d. Madia), 44 – 1.10. La criminalizzazione dei dipendenti pubblici, 45 – 1.11. L'accordo sui comparti, 56 – 1.12. L'accordo del 30 novembre 2016, 57 – 1.13. Il nuovo Testo Unico, 60.

67 Capitolo II

Il testo unico pubblico impiego

2.1. Il Testo Unico Pubblico impiego Decreto Legislativo 30/3/2001 n. 165; 2.2. Il Decreto Legislativo 25 maggio 2017 n. 75, 67 – 2.2. Il decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 75, 205.

217 Capitolo III

Commento

3.1. Le Fonti, 217 – 3.2. I soggetti contrattuali: l'Aran, 218 – 3.3. Le organizzazioni sindacali (art. 43), 221 – 3.4. I comparti (art. 40 c.2.), 222 – 3.5. La contrattazione collettiva (artt. 40, 40bis e 41), 223 – 3.6. Le procedure e i tempi della contrattazione art. 47, 226 – 3.7. Il trattamento economico (art. 45) e tutela retributiva (art. 47-bis), 227 – 3.8. La validità del contratto (art. 43, c.3), 229 – 3.9. L'ultrattività (art. 71), 229 – 3.10. I diritti sindacali (art.42), 230 – 3.11. Le relazioni sindacali: l'informazione, l'esame, la concertazione e la partecipazione, 231 – 3.12. Il salario accessorio e le tipologie di premio (art. 45), 236 – 3.13. Il bonus annuale delle eccellenze, 237 – 3.14. Il premio annuale per l'innovazione, 237 – 3.15. I criteri selettivi per merito ed incentivazione, 238 – 3.16. Le progressioni economiche, 239 – 3.17. La flessibilità (art. 36), 240 – 3.18. I rapporti a termine, 240 – 3.19. Il telelavoro, 241 – 3.20. Lo smart working, 242 – 3.21. La somministrazione, 243 – 3.22. Il part-time, 244 – 3.23. L'evoluzione del lavoro flessibile, 245 – 3.24. Le sanzioni disciplinari (artt. 55, 55-bis, 55-ter, 55-quater, 55-quinquies, 55-sexies, 55-septies), 247 – 3.25. La giurisdizione (art. 63), 249 – 3.26. Il giudice del lavoro (art.63), 249 – 3.27. La conciliazione (art. 65), 250 – 3.28. L'arbitrato, 251

– 3.29. L'interpretazione autentica dei contratti (art. 49 e art. 64), 252 – 3.30. Il codice di comportamento (art. 54), 253.

255 *Allegato*

3.1. Relazioni sindacali, 256 – 3.2. Parte normativa, 256 – 3.3. Parte economica, 257 – 3.4. Monitoraggio dell'attuazione della riforma della Pubblica Amministrazione, 258.

261 *Bibliografia*

Premessa

Le crisi economiche e valoriali hanno trasformato profondamente la società e non sono solo crisi finanziarie ma anche morali.

La mancanza di etica, la ricerca del profitto a tutti i costi, l'individualismo esasperato, il disinteresse verso gli altri, l'arricchirsi individualmente in ogni modo rappresentano i nuovi ideali dominanti. Oggi, la minaccia di isolamento grava sulla vita sociale degli uomini insieme alla sensazione che non vi sia più alcun legame tra ciò che si fa e il destino che ci attende, perdendosi il senso di condividere un mondo.

A questo contesto che delinea una nuova etica socio-politica, bisogna rispondere riprendendo l'azione per la tolleranza, il dialogo, il pluralismo delle idee, i diritti, la legalità.

La convivenza civile è fatta di coesione, di rispetto dei valori e delle idee altrui, come pure di solidarietà. Quella solidarietà che appartiene da tempo alla cultura giuridica europea, che, però, "era" consapevole di come essa potesse praticarsi solo ove fosse sorretta da un modello di società radicato in una piattaforma robusta di diritti fondamentali e su criteri di convergenza sociale.

Una consapevolezza che ha ceduto il passo nell'attuale civiltà occidentale del consumismo e della massimizzazione del profitto.

Non è un caso che alcuni studiosi, infatti, immaginano non solo un nuovo tipo di economia, ma anche un nuovo tipo di società, mettendo in discussione le principali istituzioni socio-economiche al fine di renderle compatibili con la giustizia sociale e l'autogoverno dei territori, restituendo così una possibilità di futuro a una civiltà che sembra tendere all'autodistruzione.

Il problema fondamentale che pone il liberismo è quello della sopravvivenza dello Stato come finora lo abbiamo conosciuto e studiato nel diritto e l'attacco continuo alla pubblica amministrazione, in termini di riduzione di spesa, criminalizzazione dei dipendenti, inefficienza della macchina pubblica, serve a giustificare il progressivo annichilimento dello Stato e delle sue funzioni.

Per essere molto chiari, una delle funzioni dello Stato fondamentale è la funzione esecutiva e amministrativa, cioè la cura degli interessi pubblici e in particolare: gli interessi propri dello Stato come "persona" sia verso l'interno che nei rapporti con altri stati; gli interessi "della collettività", di benessere collettivo, che lo Stato tutela in prima persona, attraverso un

proprio apparato e con spesa di risorse pubbliche, perché considera quegli interessi così rilevanti da doverli assumere in prima persona.

È evidente che la guerra aperta alla PA è la lotta allo sviluppo di opere pubbliche, alla cura dell'ordine pubblico, alle prestazioni di servizi essenziali irrinunciabili come istruzione e sanità. È insomma la distruzione degli strumenti attraverso i quali lo Stato risponde al bene comune e agli interessi collettivi, in una prospettiva liberista di "stato minimo" tanto osannato da Nozick¹ in *Anarchia stato e utopia*², il quale comunque ne lascia balenare il fondamentale utopismo quando afferma che lo Stato minimo «è anche quello che realizza al meglio le aspirazioni utopiche di innumerevoli sognatori e visionari». Infatti lo Stato minimo, nella realtà liberista odierna, al contrario dello Stato sociale, si pone, come unico obiettivo, la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, prospettando non tanto il perseguimento di forme di eguaglianza sostanziale ma unicamente quelle di eguaglianza formale.

Questa deriva liberista è stata facilitata anche dall'autocompiacimento dei movimenti di sinistra che, dopo il fallimento del comunismo, avevano abbracciato con entusiasmo l'ideale individualistico ed in pratica hanno consentito la svolta capitalista, deregolando i mercati, smantellando le iniziative economiche dello Stato, privatizzando le aziende pubbliche e ridimensionando il "Welfare State". Questa inversione di rotta delle politiche economiche è stata giustificata argomentando che un'impresa passando dal pubblico al privato sarebbe stata gestita meglio in vista del profitto sperato. La realtà e il tempo hanno invece dimostrato che la privatizzazione è di per sé insufficiente se gli investimenti vengono ridotti all'osso ed oltretutto ne è risultato che i bilanci pubblici, nonostante i profitti derivati dalla vendita delle imprese pubbliche, sono rimasti in deficit e le economie nazionali sono in piena sofferenza.

Abbiamo pacificamente accettato l'imposizione delle regole dello stato mercantilista e liberale e, così, in virtù del pareggio di bilancio, formula ragionieristica di programmazione pluriennale di sacrifici per i popoli, abbiamo rinunciato, a prescindere dalla volontà dei governi che demo-

1. Robert Nozick è stato un filosofo e insegnante statunitense dell'università Harvard.

2. Da Wikipedia «Nozick parte da un postulato secondo cui "gli individui hanno diritti": tali diritti sono tanto forti e di così vasta portata da sollevare il problema di che cosa lo stato e i suoi funzionari possano fare, se qualcosa possono. Nozick mostra quindi che uno stato può insorgere senza che i diritti lockeani di alcuno siano violati ma che questo stato deve essere uno stato minimo e che qualsiasi stato più esteso non supera il test di giustificazione. Lo stato minimo deve essere un "guardiano notturno", deve solo proteggere e tutelare i diritti fondamentali, il diritto alla vita, alla proprietà, le libertà di scelta, di autodeterminazione sono inalienabili. Lo stato deve quindi avere il monopolio della forza e deve erogare alcuni servizi, ma è inaccettabile qualsiasi forma di redistribuzione poiché violerebbe la libertà di proprietà. È quindi moralmente condannabile qualsiasi proposta di assetto delle istituzioni politiche che affidi loro agenda miranti a scopi di giustizia distributiva che vadano al di là della provvista del bene pubblico della protezione dei diritti. I diritti degli individui sono essenzialmente diritti negativi, essi esprimono l'eguale libertà negativa, ne consegue che ciascuno di noi, in quanto individuo autonomo, è proprietario di sé».

craticamente si succedevano alla guida del Paese, a che lo Stato potesse intervenire nell'economia per la tutela degli interessi collettivi e del benessere dei suoi cittadini, nel senso di «indicare all'economia fini da perseguire, corrispondenti a finalità di coesione sociale che lo Stato considera prioritarie rispetto alle sole esigenze di sviluppo economico che l'economia terrebbe in considerazione».

La nostra costituzione lo diceva testualmente, con l'art. 41, ancor oggi formalmente vigente: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Dovremmo tornare a legiferare proprio la Costituzione per riabbracciare l'idea di Stato e di comunità che gli individualismi del neoliberalismo ci stanno facendo dimenticare.

Eppure anche la storia ci aveva mostrato un'altra via. Il nostro Paese — come noto — è riuscito, in più di cinquant'anni, a passare dallo sfascio economico, produttivo e strutturale del secondo dopoguerra, a un livello di sviluppo e di benessere diffuso. Certamente è innegabile il ruolo di volano e di sostegno concreto che la Pubblica Amministrazione e l'intervento statale, con tutta la gamma dei suoi servizi pubblici e delle sue aziende, hanno avuto in quel contesto storico che aveva reso l'Italia quinta potenza economica nel mondo.

Nei momenti difficili — come fu nel dopoguerra — l'uomo è portato a chiedere aiuto: l'aiuto della comunità a cui appartiene. L'intervento pubblico che è la più importante risposta democratica al bisogno collettivo, perché è la solidarietà che dà sostanza alla convivenza civile e allo Stato.

Nella società odierna ragionare su concetti come lo Stato, la solidarietà, l'emancipazione delle classi più deboli appaiono, ai più, anacronismi, nozioni al di fuori del nostro tempo. E chi ne parla viene tacciato come conservatore, invece, tutt'al contrario, il presunto conservatore non ha la volontà di affermare il rimpianto per un passato che fu ma, anzi, ha l'intento di prefigurare la modernità: non solo sulla base di cambiamenti pragmatici e di nuovi effimeri valori ma anche mantenendo il senso di fondo della convivenza di interessi che mantengono unito un popolo attorno a valori che sono ancora attuali. Non svolge il ruolo del conservatore chi rivendica il valore dell'intervento pubblico, perché questo è il ruolo di chi si erge a difesa del sistema di diritti e conquiste frutto di un progresso civile e democratico che non può essere rinnegato.

Al dilagare dello sviluppo senza regole e globalizzante sono proliferate inevitabilmente disuguaglianze, anche a livello internazionale, sfociate poi, come la storia ed anche l'attualità ci dicono, nei conflitti, nel terrorismo e nella guerra.

Negli stati industrializzati la crisi economica e monetaria ha messo in forse la distribuzione di servizi sociali ed ha spinto a ripensare ad una eventuale più oculata e misurata distribuzione degli stessi o addirittura a ridisegnare i compiti assistenziali dello Stato dietro alle parole magiche “ridurre il perimetro dello Stato in economia” e “privatizzare i servizi pubblici”, con grave danno per i cittadini che pagano di più a fronte di servizi meno puntuali e meno diffusi.

Eppure la nostra Costituzione è lì e continua a mostrarci la via, spiegandoci all’art. 3 cos’è un moderno Stato Sociale: «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Ciò significa: riconoscere il diritto al lavoro, quando ancora esistono grosse sacche di disoccupazione o di inoccupazione o di occupazione precaria; l’inviolabilità del domicilio, quando in molti non hanno un’abitazione degna di questo nome; il diritto fondamentale alla salute, quando l’organizzazione sanitaria del Paese o l’assetto del territorio non sono in grado di assicurarla pienamente; il diritto allo studio, quando di fatto può accadere che le condizioni sociali, economiche e ambientali non consentano ai capaci e meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi.

La Pubblica Amministrazione è il cardine di questo complesso sistema ed il suo funzionamento o meno è essenziale proprio dal punto di vista costituzionale per assicurare a tutti gli stessi servizi: la sua funzione neutrale ed efficace può garantire benessere o meno alle persone e la sua imparzialità può assicurare la democrazia e la solidarietà necessaria in un sistema civile come quello italiano.

Per questi motivi è essenziale rilanciare il settore pubblico per far tornare veramente competitivo il Paese, perseguendo il benessere della sua economia “reale”, ossia il benessere quotidiano dei suoi cittadini, attraverso la lotta alle disuguaglianze, alle emarginazioni e alle nuove povertà che affliggono la nostra società.

Questi anni di crisi ci hanno mostrato come l’incessante ricerca della sostenibilità finanziaria di un’economia “immateriale” e lontana dai bisogni collettivi, si sia tradotta materialmente nel taglio sistematico dei servizi, non facendo altro che allontanare, l’una dall’altra, le persone, impegnate in una primordiale lotta tra nuovi poveri.

La coesione e la socialità si sono smarriti in questo neo modello capitalistico calatoci dall’alto, perché considerate vere e proprie palle al piede che frenano l’incidere delle scelte di pochi che non hanno alcuna legittimazione democratica.

Vi sono, in effetti, allarmanti sintomi che preconizzano una vera e propria crisi della democrazia: la scarsa partecipazione alla vita pubblica

e politica dei cittadini; il rientro al privato ed una crescente sfiducia nella classe politica; una tendenziale e percepita perdita di quei valori che accomunano una società; la perdita finanche delle regole pacifiche della convivenza sociale e di una educazione politica che induceva i consociati a sentirsi parte di una nazione, corpo di una società e, infine, non da ultimo, la crisi dell'economia che fatica a trovare il suo regime di crescita in una società in cui il lavoro umano è considerato un'attività sempre meno indispensabile.

Le regole classiche della democrazia che, invece, esigono: il dialogo; la consultazione; l'accordo dentro e con le minoranze; il riconoscimento e la tutela effettiva dei diritti umani che spettano, indipendentemente dalla nazionalità e dalla cittadinanza, a ogni individuo; l'allineamento alle libertà storiche delle democrazie, cioè ai diritti civili e politici; i sopravvenuti diritti sociali e i sopravvenienti diritti culturali possono giovare a cercare una risultante pacifica e ordinata delle attuali società.

La stessa opinione pubblica, e quindi la coscienza civile, presa da problemi quotidiani e da interessi individuali, succube del particolare, guarda con indifferenza e insofferenza a questi problemi, considerati generali, estranei dalla loro sfera di interessi.

Così si è trasformata anche la cultura dominante, non più interessata a battaglie per rendere la società più giusta, più coesa e solidale. Pertanto, parole come globalizzazione, deregulation, mercato, competizione sono diventati slogan che hanno fatto da schermo ideologico alla delocalizzazione di gran parte dell'apparato produttivo, alla marginalizzazione dello Stato, della politica e del ruolo del "cittadino".

Oggi però le nostre società, proprio per l'assenza di partecipazione democratica, vivono una realtà quotidiana in cui si è prodotto: distruzione di ricchezza, impoverimento, attacco al mondo del lavoro, tensioni sociali, crisi del debito, rischio di implosione dello spazio europeo.

In Italia, un Paese in cui le disuguaglianze sono divenute ormai insopportabili, abbiamo vissuto una regressione politica e culturale molto forte in materia di diritti e il dilatarsi della distanza tra ceto politico e società.

È fondamentale ristabilire le connessioni della società alle istituzioni, perché in assenza di quest'ultime la convivenza civile viene meno e la comunità politica si sfalda.

Etienne Balibar³ sostiene che stiamo vivendo una rivoluzione dall'alto che mira a delineare un nuovo assetto istituzionale con la democrazia, relegando l'alternativa ai margini dell'agire politico. Questa rivoluzione dall'alto si sostanzia nella neutralizzazione della democrazia parlamentare,

3. BALIBAR E., *Cittadinanza*, 2012, Bollati Boringhieri; Id., *Le frontiere della democrazia*, Manifesto Libri, 1999.

nei controlli sul bilancio e sulla fiscalità da parte dell'Unione Europea, nella cura estrema degli interessi bancari in nome dell'ortodossia neo-liberista.

È più che lecito chiedersi come si possa parlare in queste condizioni di sovranità dello Stato. La risposta è evidente. Non possono coesistere globalizzazione, democrazia e sovranità nazionale allo stesso tempo. Si tratta di scegliere tra l'unione politica e la disintegrazione economica: rinunciare in modo esplicito alla sovranità economica oppure indirizzarla, in modo attivo, a servizio dei cittadini affinché ne traggano beneficio.

Bisogna individuare un percorso alternativo, dopo che per un ventennio si è imposta la rivincita conservatrice sulla solidarietà e sulla coesione. Non è semplice ma rinunciare significherebbe accettare l'ineluttabilità di un possibile declino dell'uomo e dei suoi diritti.

È però un compito difficile quello di rimanere fedeli ad un sistema di valori in una società profondamente trasformata dagli interessi di pochi, dalle leggi di uno sviluppo economico senza regole, dall'affermazione del consumismo, dell'edonismo, del narcisismo, dalla competizione selvaggia. Una società sempre più caratterizzata dalla graduale sostituzione, nel vivere emozioni e sentimenti, della realtà virtuale in luogo della realtà dei rapporti interpersonali e dalla riduzione, nella mente delle persone, dell'importanza del rapporto con il "sacro" e con il "collettivo".

Per questo dobbiamo fare lo sforzo di riportare i valori nella società, in modo da recuperare il senso della vita e ridare centralità alla solidarietà, alla coesione.

Oggi viviamo, invece, in una società in cui esistono troppe apatie, troppe deleghe, fino all'abbandono della militanza politica che rende insufficiente la partecipazione democratica. Tutto questo avviene anche perché non ci sono più strumenti di partecipazione in cui impegnarsi, autorità morali e ideali che svolgono la funzione di stimolo ed esempio.

In questa nuova realtà che si è determinata rischia proprio la democrazia.

Bisogna ridare motivazione alle persone, dimostrare loro che possono essere proprietari del loro futuro, attraverso l'impegno di ognuno, e per farlo bisogna mantenere, in un sistema che ancora voglia essere democratico, pesi e contrappesi, che evitino la dittatura della maggioranza.

Scriveva Mill che «il rischio maggiore per la democrazia era il dispotismo mentale. Per non contraddire il potere del conformismo, si diffonde una sorta di pacificazione delle menti che sacrifica il coraggio morale e intellettuale. Quando la paura dell'eresia conduce anche le menti più critiche al silenzio, la vita intellettuale del popolo muore perché la verità trae alimento dal dialogare libero e contraddittorio». Tutto questo fotografa quello che sta avvenendo oggi in Italia dove prevale il conformismo e viene meno la possibilità di dialogo e di dissenso.

Purtroppo, nel nostro Paese è venuto meno lo spirito laico che aveva caratterizzato in passato la politica e le relazioni. Manca quella esperienza che ha formato intere generazioni nel dubbio e non nelle certezze, nella difesa della libertà di chiunque di potersi esprimere liberamente anche quando è in posizione di minoranza, nell'evitare dogmi ed egemonie culturali e politiche, nel valutare tutti gli aspetti dei cambiamenti, e soprattutto nel ridefinire regole di partecipazione per tutti i soggetti rappresentativi.

La società si sta orientando sempre più verso la virtualità delle discussioni, i partiti politici non hanno più un rapporto con la base, anche perché le modifiche del sistema elettorale riducono sempre più la necessità di ricercare il consenso perché il potere si sta spostando progressivamente sempre più dalla volontà popolare e dai rappresentanti eletti del popolo alle decisioni di pochi *leader*.

Popper sosteneva: «la mia convinzione è che ogni teoria della sovranità trascura di affrontare una più fondamentale questione: la questione, cioè, di sapere se non dobbiamo sforzarci di realizzare un controllo istituzionale dei governanti bilanciando i loro poteri mediante la contrapposizione di altri poteri. Questa teoria dei freni e dei contrappesi può almeno pretendere un'attenta considerazione».

Bisogna ridare alle istituzioni la loro autorevolezza in modo che, ancor prima che con le norme, possano divulgare la cultura della legalità, della partecipazione, dell'emancipazione civile, democratica e sociale.

È necessario un grande impegno, anche culturale, per rigenerare una politica democratica, nella quale antichi valori possono essere riaffermati.

È essenziale restituire ruolo centrale al progetto sociale basato sull'Uomo, ricollocando i suoi bisogni, materiali, culturali e spirituali in un quadro armonico che sappia tener conto delle trasformazioni della società, intervenendo per correggerne le storture.

Allora, per ripristinare la comunità che avevamo accettato, partiamo dal rimettere in discussione quel modello di sviluppo che ritiene che i costi sociali ed ambientali siano solo sperperi.

Per questo la prima azione deve essere quella di riproporre una iniziativa politica per ripristinare condizioni di equilibrio nella gestione delle risorse a favore dell'intera collettività.

Oggi, come ieri, servirebbe anche una nuova classe politica che ripristini una mediazione vera con le componenti sociali, che si contrapponga agli interessi economici finanziari e sia in grado di assicurare le garanzie di una democrazia partecipata e condivisa.