



LA SOMMINISTRAZIONE NELLA PA TRA ESIGENZE DI FLESSIBILITÀ E PERCORSI DI RIFORMA

Assolavoro Servizi S.r.l.

Roma, 22 luglio 2016

Introduzione

In occasione dell'attuazione della legge delega 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche, si pone l'opportunità di valutare la regolamentazione che il Governo intende proporre per disciplinare il ricorso a forme contrattuali di lavoro flessibile nel settore pubblico. Nell'ambito dei provvedimenti del Governo, in attuazione della delega richiamata, potrebbero infatti trovare applicazione, nello specifico, disposizioni sul contratto di somministrazione, di cui si intende valutare l'impatto, tenendo conto dell'attuale quadro ordinamentale di riferimento e delle esperienze maturate. La cultura giuridica che ha caratterizzato il modello gestionale delle Pubbliche Amministrazioni non ha mai consentito una riflessione corretta sulle esigenze di flessibilità del comparto pubblico e sulle modalità di soddisfazione delle stesse. Il prevalere, tra l'altro, del diritto pubblico e in particolare di quello amministrativo su quello privato e del lavoro non ha certamente aiutato il settore a rapportarsi correttamente con gli istituti contrattuali che nel mondo del lavoro privato vengono utilizzati per rispondere ad esigenze temporanee e/o eccezionali di lavoro.

La c.d. flessibilità del lavoro (e nel lavoro) è stato certamente l'ambito in cui si sono manifestate con maggiore evidenza i limiti e le contraddizioni della modernizzazione organizzativa delle PP.AA. e della "privatizzazione".

Quasi sempre l'introduzione o meno di alcuni contratti di lavoro è stata lasciata ad un dibattito astratto su "convergenza o divergenza" rispetto al modello privato, ma senza un'opportuna riflessione su esigenze e bisogni organizzativi e produttivi.

Questo documento prova a fare il punto proprio su tali questioni facendo tesoro sia delle idee e delle proposte delle Agenzie per il Lavoro associate ad Assolavoro, quotidianamente impegnate "sul campo" e "di fianco" alle diverse Pubbliche Amministrazioni, ma soprattutto sul preziosissimo contributo del Prof. Francesco Verbaro che ci ha aiutato in maniera decisiva a coniugare l'analisi normativa, anche in una prospettiva de iure condendo, con quella "operativa" grazie ad un patrimonio di competenze e di esperienze professionali che lo hanno visto ricoprire incarichi di grande responsabilità in diverse Amministrazioni Pubbliche.

Partendo da questi presupposti siamo convinti che questo lavoro possa rappresentare un contributo al dibattito in corso e costituire un utile strumento di lavoro per il "decisore politico" alla vigilia dell'ennesima, ma importante, riforma.

Agostino Di Maio
Amministratore Delegato

Sommario

<i>Premessa</i>	4
<i>1. La flessibilità nel settore pubblico tra vincoli normativi e cattiva gestione</i>	6
<i>2. La normativa vigente sul contratto di somministrazione e le norme che ne disciplinano l'impiego nel comparto pubblico</i>	13
<i>3. Criticità e ostacoli nell'applicazione del contratto di somministrazione presso le Pubbliche Amministrazioni.</i>	20
<i>4. I principi di delega della legge 7 agosto 2015, n. 124 e il lavoro flessibile nella PA</i>	26
<i>5. I punti di forza della somministrazione nel processo di riforma della PA</i>	30
<i>6. Alcune proposte</i>	39
ALLEGATO 1 - UN'ANALISI COMPARATIVA DELLE TIPOLOGIE DI CONTRATTO FLESSIBILE CON RIFERIMENTO ALL'UTILIZZO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI	43
ALLEGATO 2 - SOMMINISTRAZIONE NELLA PA – ANDAMENTO NUMERO LAVORATORI E AMMINISTRAZIONI COINVOLTE (ANALISI PER COMPARTI)	44

Premessa

La Pubblica Amministrazione non ha mai affrontato correttamente e scientemente le proprie esigenze di flessibilità nella gestione delle risorse umane. Certamente la PA ha sofferto dell'incapacità di individuare delle soluzioni di flessibilità attraverso la flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Ciò è apparso evidente dalle caratteristiche dei processi e dalle modalità di gestione degli stessi, nonché dall'utilizzo della flessibilità nell'articolazione dell'orario di servizio e di lavoro. La "cattiva" contrattazione collettiva e integrativa hanno inoltre favorito un maggiore immobilismo e una maggiore rigidità dei lavoratori a tempo indeterminato, accrescendo oltre il livello fisiologico la domanda di flessibilità delle Pubbliche Amministrazioni. Ulteriore ostacolo ad un corretto ed efficiente utilizzo del lavoro flessibile nel comparto pubblico è stato generato dall'introduzione e dal permanere per molti anni di un blocco indiscriminato delle assunzioni a tempo indeterminato e dalla continua apprensione generata dalle esigenze di contenimento della spesa delle PP.AA., sulla quale pesantemente incide la voce del costo del personale¹. L'indiscriminato e protratto nel tempo blocco del *turn over* ha impedito politiche di *recruiting* coerenti con l'obiettivo del miglioramento della *performance* e ha reso le programmazioni triennali dei fabbisogni un esercizio formale disancorato dalle politiche e dagli obiettivi, a tutto discapito della qualità dei servizi resi a cittadini e imprese.

Il settore pubblico ha poi soddisfatto le proprie esigenze di flessibilità ricorrendo a forme diffuse, inefficienti e non programmate di esternalizzazione, sia attraverso le società partecipate, fenomeno cresciuto irrazionalmente proprio nel decennio 1997-2007, sia attraverso il ricorso agli appalti per diverse tipologie di attività (amministrative, servizi interni e servizi finali). È cresciuto, infatti, negli anni il fenomeno dell'esternalizzazione dei servizi e delle funzioni, che non ha riguardato solo i servizi pubblici locali ma anche molte funzioni di staff e di *line* tipiche delle Amministrazioni sul quale sarebbe opportuna una riflessione, in relazione al relativo rafforzamento - in certi ambiti il già significativo - del processo di "detecnizzazione" (si pensi, ad esempio, all'area dei controlli o a quella della programmazione e progettazione dei fondi UE).

Il combinato disposto di un cattivo e limitato reclutamento e delle rigidità contrattuali ha portato ad avere, oggi, un capitale umano tra i più anziani dei Paesi Ocse e con

¹ Sulla base della Relazione 2016 sul Costo del lavoro pubblico della Corte dei Conti Sezioni Riunite, la spesa per il personale delle Pubbliche Amministrazioni è passata dai 172,5 mld di euro nel 2010 ai 161,7 mld di euro nel 2015. La spesa si attesta intorno al 10,2% in rapporto al PIL, in linea con la media europea del 10,3%. In Francia questo rapporto si attesta al 13%, mentre in Germania al 7,7%.

competenze obsolete, rendendo sempre più necessario intervenire con processi di riqualificazione e di esodo mirati, processi, questi, che non appartengono alla storia della PA italiana.

I fenomeni descritti hanno portato a nascondere di fatto le vere e fisiologiche esigenze di temporaneità e flessibilità, anche connesse ai processi di trasformazione e adeguamento in corso, che potrebbero essere soddisfatte correttamente solo con il ricorso ai contratti di lavoro flessibile.

Posto, inoltre, che i concorsi pubblici a tempo indeterminato rappresenteranno negli anni a venire fattispecie sempre meno frequenti, anche per i numerosi “cantieri” aperti nel settore pubblico, è necessario aiutare le Amministrazioni a individuare le vere esigenze di flessibilità presenti e le tipologie contrattuali più idonee per far fronte alle stesse, evitando gli errori del passato.

Nel corso della sua storia, l’esperienza del lavoro flessibile nel settore pubblico è stata dettata da dinamiche passive o emergenziali. L’introduzione dei contratti di lavoro flessibile è avvenuta per rinvio dinamico rispetto ad una normativa “pensata” per il settore privato, tra incertezze e mancate armonizzazioni (vedi D. Lgs. n. 276/2003), mentre i blocchi e i contenimenti degli stessi sono scaturiti da esigenze di finanza pubblica o dall’introduzione di norme speciali come quelle sulla c.d. “stabilizzazione” dei precari. Il presente documento vuole essere un contributo di analisi fondato sull’osservazione di esperienze nell’applicazione del contratto di somministrazione e degli altri contratti di lavoro flessibili, utile nel momento in cui il Legislatore si pone l’obiettivo di intervenire sulla disciplina in materia. L’esercizio della delega contenuta nella Legge n. 124/2015, nonché il divieto circa l’utilizzo delle collaborazioni organizzate dal committente dal 1° gennaio 2017, costituiscono quindi per la PA un’opportunità per intervenire in questo ambito in maniera sistemica e razionale, non sull’onda di campagne o “inseguimenti” normativi, ma sulla base dei bisogni di funzionamento delle Amministrazioni.

1. La flessibilità nel settore pubblico tra vincoli normativi e cattiva gestione

Un utilizzo non corretto dei contratti di lavoro flessibile ha portato a far coincidere spesso nel settore pubblico la flessibilità con la precarizzazione, tradendo al contempo gli obiettivi di razionalizzazione della spesa e di migliore utilizzo delle risorse umane. L'ampio ricorso al contratto a tempo determinato e alle collaborazioni coordinate e continuative ha generato effetti contrari al buon andamento della PA e pesanti conseguenze in termini di incertezza per i singoli lavoratori. Naturalmente uno strumento, anche sia esso il migliore, quando è utilizzato per fini diversi per i quali è stato creato, genera inevitabilmente delle storture. È ciò che è accaduto con l'utilizzo dei contratti di lavoro flessibili nella PA. In forza della inapplicabilità al datore di lavoro pubblico della sanzione più pesante ed efficace, quale è quella della trasformazione a tempo indeterminato del contratto a tempo determinato², in caso di violazione delle norme in materia, si è diffusa una pessima pratica, sostenuta altresì da una legislazione ambigua, scandita da proroghe e da numerosi rinnovi dei contratti. Quali sono le cause che hanno ingenerato il fenomeno del precariato nella PA? E che hanno portato quasi sempre a trasformare il ricorso alla flessibilità in precarietà?

Sinteticamente possiamo dire:

- il blocco delle assunzioni a tempo indeterminato;
- la bassa flessibilità nell'organizzazione del lavoro. La rigidità nella gestione del personale a tempo indeterminato, rispetto all'articolazione dell'orario di servizio e di turnazione comporta un inadeguato esercizio quindi del potere datoriale e un cattivo utilizzo della contrattazione integrativa;
- il vincolo delle dotazioni organiche;
- il mancato aggiornamento dei profili professionali e l'assenza di tecnici;
- una programmazione dei fabbisogni formale e non sostanziale;
- la scarsa responsabilizzazione del datore di lavoro sulle conseguenze in caso di violazione delle norme in materia di lavoro flessibile;
- l'incertezza giuridica nel coordinamento tra norme speciali e norme generali di diritto del lavoro;

² ex art. 36, comma 5, D. Lgs. n. 165/2001.

- una contrattazione collettiva e integrativa di favore verso proroghe e rinnovi dei contratti;
- una legislazione di favore verso le proroghe e i rinnovi dei contratti, con un'idea della PA come ammortizzatore sociale.

L'insieme di queste cause ha portato ad un utilizzo scorretto delle tipologie contrattuali flessibili, con fenomeni di contenzioso e percorsi di stabilizzazione, e ha condizionato negativamente la gestione delle risorse umane nella PA.

Al contempo, si sono generati ampi bacini di lavoratori precari che hanno esercitato una costante pressione sulla classe politica, affinché si intervenisse per la stabilizzazione del rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni. Ne sono scaturite diverse procedure di stabilizzazione, che hanno trovato copertura normativa nelle disposizioni contenute in alcune disposizioni qui di seguito richiamate:

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge Finanziaria 2007) art. 1 commi 519, 520, 521, 558, 565 e 940;
- Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Legge Finanziaria 2008) art. 3 comma 90, 92, 94, 95, 96 e 97;
- D. L. 1 luglio 2009, n. 78 convertito in Legge 3 agosto 2009, n. 102 art. 17 commi 10, 11 e 12;
- Legge n. 228/2012 (Legge di Stabilità 2013), che con l'articolo 1, comma 401, ha modificato l'articolo 35 del D. Lgs. n. 165/2001;
- D. L. n. 101/2013 convertito dalla legge n. 125/2013.

Il numero complessivo di stabilizzazioni registrato a partire dal 2007 ha così superato le 75.000 unità, con interventi che hanno interessato un po' tutti i settori anche se in tempi diversi, dall'Università agli Enti di ricerca ai Corpi di Polizia, ma che negli ultimi anni si sono concentrati soprattutto nella Scuola, nella Sanità e negli Enti locali che, del resto, sono i principali fruitori di personale con contratti flessibili³.

Abbiamo, dunque, assistito all'immissione nei ranghi del comparto pubblico di migliaia di lavoratori, spesso estranei a qualsivoglia procedura selettiva o concorso pubblico, titolari esclusivamente di contratti a termine rinnovati. Per ovviare a tale circostanza, la legge n.

³ Dati estrapolati dal Conto annuale 2014 della Ragioneria Generale dello Stato, alla voce "Il lavoro flessibile", <http://www.contoannuale.tesoro.it/>

228/2012 ha previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2013, le Pubbliche Amministrazioni possono avviare procedure concorsuali pubbliche di reclutamento speciale a regime attraverso:

- concorsi con riserva dei posti, nel limite massimo del 40% di quelli banditi, a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi, abbiano maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando;
- concorsi che valorizzano, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui al precedente punto e di coloro che, alla data di emanazione del bando, abbiano maturato almeno tre anni di contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'Amministrazione che emana il bando.

L'indirizzo legislativo è proseguito da ultimo, con l'art. 4, comma 6, del D. L. n. 101/2013, convertito dalla legge n. 125/2013, che ha introdotto un reclutamento speciale transitorio – fino al 31 dicembre 2016 – finalizzato all'assunzione, attraverso procedure concorsuali per titoli ed esami, di personale a tempo determinato in possesso dei requisiti richiesti dalla legge n. 296/2006 (art. 1, commi 519 e 558) e dalla legge n. 244/2007 (art.3, comma 90). Possono partecipare a tali procedure anche coloro che, alla data di entrata in vigore del Decreto, abbiano maturato, negli ultimi 5 anni, almeno tre anni di servizio a tempo determinato. Diverse infine le norme specifiche destinate ad alcune Amministrazioni che prevedono ulteriori disposizioni per l'assunzione in deroga del personale precario⁴.

Il quadro che viene fuori dalle disposizioni sopra richiamate produce un congelamento delle capacità di programmazione dei fabbisogni assunzionali della Pubblica Amministrazione. Difatti, per i prossimi anni, molte Amministrazioni dovranno soddisfare le aspettative alla stabilizzazione di quella parte del personale precario che non ha trovato accesso nelle precedenti tornate. A questi si aggiungono, poi, i processi di mobilità in corso venuti a determinarsi con l'abolizione delle Province.

⁴ Si ricorda tra le tante l'art. 9-*duodecies* del D. L. 78/2015, che contiene disposizioni speciali per l'AIFA, per il triennio 2016-2018, "al fine di favorire una maggiore e più ampia valorizzazione della professionalità acquisita dal personale con contratto di lavoro a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 48, comma 7, del Decreto Legge 30 settembre 2003, n. 269". Da ultimo citiamo l'art. 17 del D. L. 24 giugno 2016, n. 113 al fine di ridurre il ricorso ai contratti a termine nell'ambito delle scuole dell'infanzia e degli asili nido e valorizzare la professionalità acquisita dal personale educativo e scolastico.

Gli interventi di stabilizzazione dei precari, realizzati di imperio *ex lege*, sono stati frutto di una attività di mediazione tra le esigenze manifestate dagli interessati (lavoratori flessibili, oramai, strutturali all'interno del comparto pubblico) e la perdurante necessità di contenimento della spesa che ha portato il Legislatore, talvolta, a optare per soluzioni disallineate rispetto ai diritti dei lavoratori riconosciuti in ambito europeo.

Procedure di carattere eccezionale, come ha ricordato spesso la Corte Costituzionale, che possono risultare particolarmente rischiose per la Pubblica Amministrazione. La stessa Consulta, nel luglio 2013, decise di sottoporre in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea alcune questioni interpretative delle norme in esame. La Corte di Giustizia (Sezione III, sentenze nn. C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13, C-418/13 del 26 novembre 2014) ha chiarito che *“L'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, [nдр: recepita in Italia con il D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368], deve essere interpretato nel senso che esso osta ai provvedimenti previsti da una normativa nazionale, la quale, nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte del datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato (pur legittimi), preveda soltanto il diritto, per il lavoratore interessato, di ottenere il risarcimento del danno che egli reputi di aver sofferto a causa di ciò, restando esclusa qualsiasi trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato»*. Specificando che *“spetta al giudice nazionale valutare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della Pubblica Amministrazione, a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato siano conformi a questi principi”*. Il caso, dunque, è tornato di competenza della Corte Costituzionale che è stata chiamata ad esprimersi sul tema della successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il perseguimento, da parte dell'Amministrazione datore di lavoro, di uno scopo (il contenimento della spesa pubblica) non riconducibile ad una *“finalità di politica sociale di uno Stato membro”*. Nel frattempo, però, è intervenuta la riforma della scuola. La legge n. 107/2015, la *“buona scuola”*, con il piano di assunzioni straordinario, ha consentito di stabilizzare 86.076 unità di personale destinatario di supplenze per oltre 36 mesi. Sono state avviate, inoltre, le procedure selettive del nuovo concorso per il reclutamento di 63.712 docenti per il periodo 2016/2018.

Le motivazioni della sentenza della Corte non si conoscono ancora, ma il 12 luglio scorso la Consulta ha diramato un comunicato stampa attraverso il quale si riferiva dell'illegittimità

costituzionale della normativa che disciplina le supplenze del personale docente e del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (art. 4, commi 1 e 11 della legge 3 maggio 1999, n. 124) nella parte in cui autorizza, in violazione della normativa comunitaria, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili senza che ragioni obiettive lo giustificino. Infine, per quanto riguarda il personale docente, la normativa sulla "*buona scuola*" prevede la misura riparatoria del piano straordinario di assunzioni, mentre per quanto riguarda il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario prevede, in mancanza di analoga procedura di assunzione, il risarcimento del danno.

Il fenomeno delle proroghe e dei rinnovi hanno aperto in sede di stabilizzazione un fronte di incertezza e contenzioso anche sugli inquadramenti e sul riconoscimento dell'anzianità.

Sul requisito dell'anzianità, come parametro per la stabilizzazione del rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni, la Corte di Giustizia (Sezione VI) ha avuto occasione di pronunciarsi con la sentenza n. C-305/11 del 18 ottobre 2012. Oggetto del contendere è stata l'anzianità maturata nei contratti a tempo determinato ed il suo azzeramento, sulla base di una norma *speciale*, nella fase di trasformazione del contratto da determinato ad indeterminato, a seguito della stabilizzazione prevista dalla Finanziaria 2007. La Corte, nel tracciare il quadro della normativa nazionale di riferimento, ha considerato l'art. 1 comma 519 della Legge Finanziaria 2007, l'art. 75 comma 2 del D. L. 25 giugno 2008 n. 112 "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico*" e l'art. 36 del D. Lgs. 30 marzo 2001 n. 165⁵ sempre in riferimento ai contenuti della già citata Direttiva 1999/70/CE del 28 giugno 1999 e dell'allegato accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. La Corte ha quindi obbligato il datore di lavoro pubblico italiano a riconoscere al personale stabilizzato il trattamento economico spettante in ragione della maturata anzianità.

A chiusura di questa breve panoramica sulle pronunce della Corte di Giustizia, si ritiene utile citare in questa sede la sentenza dell'11 aprile 2013, causa C-290/2012, con la quale la Corte di Giustizia europea ha confermato l'ambito circoscritto dell'accordo quadro sul

⁵ Le tre norme nazionali stabiliscono rispettivamente:

- la stabilizzazione dei lavoratori con contratto a tempo determinato, considerando l'anzianità quale requisito che consente l'assunzione in deroga al concorso;
- l'inquadramento, al momento del passaggio in ruolo, al livello iniziale attribuito col primo contratto ed un assegno *ad personam* pari all'eventuale differenza tra il trattamento economico conseguito e quello spettante all'atto del passaggio in ruolo;
- la possibilità per il datore di lavoro pubblico di usufruire di forme contrattuali flessibili nella consapevolezza che, in nessun caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori possa comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

lavoro a tempo determinato e la non estendibilità al contratto di somministrazione. Occorre precisare che il contratto di somministrazione, infatti, rientra, *ratione materiae*, nell'ambito di applicazione della Direttiva 2008/104 la quale, peraltro, riferisce di un inquadramento del tema e non riferisce di alcun accordo quadro, stante l'infruttuosità dei negoziati fra le Parti Sociali. La sentenza assume un particolare rilievo perché in essa si precisa che *"l'ambito di applicazione dell'accordo quadro [ndr: sul contratto di lavoro a tempo determinato] non è ... illimitato"*. Si esprime, dunque, una chiara e netta demarcazione tra contratto di somministrazione, per un verso, e contratto a tempo determinato, per l'altro. Poco rileva la natura giuridica del soggetto utilizzatore, sia esso pubblico o privato, essendo la sentenza diretta a focalizzare gli elementi oggettivi che contraddistinguono il contratto di somministrazione e che lo rendono un *unicum* non associabile alle altre forme contrattuali. Difatti, la Corte di Giustizia precisa che: *"... la somministrazione di lavoratori interinali costituisce una costruzione complessa e specifica del diritto del lavoro che implica ... un duplice rapporto di lavoro tra, da un lato, l'agenzia di lavoro interinale e il lavoratore interinale, e, dall'altro, quest'ultimo e l'impresa utilizzatrice, nonché un rapporto di somministrazione tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice. Orbene, l'accordo quadro non contiene disposizioni vertenti su questi aspetti specifici"*.

Rimangono quindi la normativa e la giurisprudenza comunitaria i riferimenti giuridici sia per il datore di lavoro privato sia per quello pubblico. Una considerazione dalla quale far discendere una omogenea disciplina per entrambi i settori e un monito per chi pensa ad una disciplina speciale o peggio in deroga per le Pubbliche Amministrazioni.

L'esperienza delle Pubbliche Amministrazioni nella gestione dei contratti di lavoro flessibili è stata certamente negativa ed ha mostrato le difficoltà con le quali il pubblico si rapporta agli strumenti di flessibilità, aziendali e privatistici. Ancora oggi le Pubbliche Amministrazioni pagano un alto prezzo, sia in termini di contenzioso sia, e soprattutto diremmo, in termini di condizionamento nella programmazione triennale dei fabbisogni e nel reclutamento.

Il Legislatore rispetto al ripetuto formarsi del fenomeno dei "precari", a causa di un utilizzo scorretto e ripetuto delle proroghe e dei rinnovi dei contratti, è intervenuto con diverse disposizioni volte nel tempo ad arginare e prevenire il fenomeno, ma non sempre con successo. L'art. 36 oggi vigente del D. Lgs. n. 165/2001 contiene in particolare due strumenti. Da un lato un obbligo a sottoscrivere contratti a tempo determinato con i vincitori delle graduatorie dei concorsi a tempo indeterminato, ciò al fine di reclutare

personale già selezionato e al contempo di non ingenerare aspettative in nuove platee di personale. Dall'altro lato (art. 36, comma 3) la predisposizione di una relazione annuale da parte di ogni singola Amministrazione, asseverata dagli Organismi indipendenti di valutazione (OIV), e da inviare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica che redige una relazione annuale al Parlamento. Strumenti introdotti tardivamente e non sufficienti.

Certamente, in un mercato del lavoro debole come quello italiano il comportamento del datore di lavoro pubblico è importante, per la riproduzione di modelli e buoni esempi. Egli certamente deve caratterizzarsi come un "datore di lavoro" di eccellenza e non, come spesso è capitato, il peggiore. Le leggi possono aiutare a limitare certi comportamenti illegittimi, ma sono ancora più importanti i modelli gestionali e i valori di riferimento.

2. La normativa vigente sul contratto di somministrazione e le norme che ne disciplinano l'impiego nel comparto pubblico

Il Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81 ha introdotto una nuova disciplina organica dei contratti di lavoro⁶, raccogliendo in un unico testo disposizioni prima contenute in diverse fonti normative, fra cui il Decreto Legislativo n. 66 del 2000 sul lavoro a tempo parziale, il Decreto Legislativo n. 368 del 2001 sul lavoro a tempo determinato, il Decreto Legislativo n. 276 del 2003 sulla somministrazione di lavoro, il lavoro a progetto, il lavoro accessorio e il lavoro intermittente, nonché il Decreto Legislativo n. 167 del 2011 sull'apprendistato.

Il Capo IV (articoli 30-40) interviene sulla somministrazione di lavoro, attraverso l'abrogazione e la complessiva riscrittura delle disposizioni che regolano tale forma contrattuale. Il contratto di somministrazione di lavoro, come noto, è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del Decreto Legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore (art. 30). Si tratta di un negozio giuridico di natura commerciale, che può essere stipulato solo a seguito della scelta del contraente che deve avvenire mediante procedure di evidenza pubblica.

La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai Contratti collettivi applicati dall'utilizzatore (ex art. 31, comma 2, del D. Lgs. n. 81/2015; ex art. 36, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001). Nel caso della PA non vi sono limiti quantitativi previsti nei Contratti collettivi vigenti.

La principale modifica rispetto alla normativa previgente riguarda la somministrazione a tempo indeterminato (c.d. "*staff leasing*"), per la quale vengono rimosse le norme che ne consentivano l'utilizzo solo in relazione a un elenco tassativo di attività e settori lavorativi. A fronte di ciò, tuttavia, viene previsto un limite quantitativo per l'utilizzo di tale forma contrattuale, pari al 20% della forza lavoro a tempo indeterminato dell'utilizzatore,

⁶ A norma dell'art. 1, comma 7, della Legge 10 dicembre 2014, n. 183: "*Allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente Legge, uno o più Decreti Legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro.*

applicabile nel caso in cui limiti quantitativi diversi non siano stabiliti dai Contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (articolo 31, comma 1).

Con le modifiche operate dal D. Lgs. n. 81/2015, le Pubbliche Amministrazioni non possono ricorrere allo *staff leasing* (art. 31, comma 4). Il ricorso allo *staff leasing* da parte di una Pubblica Amministrazione è stato considerato negativamente in quanto in contrasto con il principio costituzionale dell'accesso ai pubblici uffici per concorso pubblico. Ciò poiché l'ordinamento richiede che l'amministrazione faccia fronte a bisogni permanenti con proprio personale, a tal fine selezionato tramite il concorso pubblico il quale, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, rimane il mezzo migliore per garantire l'acquisizione delle competenze e rispondere così all'esigenza di far fede ai precetti costituzionali di buon andamento dell'amministrazione. Lo stesso comma 4 dell'art. 31 però fa salve diverse e specifiche previsioni contenute all'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001, che quindi andrebbe aggiornato non solo per i rinvii legislativi oggi superati, ma per individuare i nuovi fabbisogni. Una riflessione aggiornata anche sullo *staff leasing* sarebbe auspicabile proprio per la potenziale utilità dello strumento nei processi di razionalizzazione e di *spending review*, come ad esempio in caso di reinternalizzazione di processi e funzioni. La regolamentazione dello *staff leasing* con riferimento alla PA è esemplificativa di un modo di regolare alcune tipologie contrattuali nel settore pubblico, in maniera asistemica e poco consapevole. Dapprima con l'art. 20, comma 3, lett. i-bis) del D. Lgs. n. 276/2003 si è prevista l'ammissibilità della somministrazione a tempo indeterminato *"in tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia"*; successivamente il D. Lgs. n. 81/2015 ne ha previsto il divieto assoluto.

Di seguito una tabella di sintesi della disciplina sul contratto di somministrazione contenuta nel D. Lgs. n. 81/2015

Il contratto di somministrazione nel D. Lgs. n. 81/2015	
articolo	descrizione del contenuto della norma
Articolo 31, comma 2, secondo periodo	Si prevede che è utilizzato nei limiti quantitativi individuati dai Contratti collettivi applicati dall'utilizzatore; sistematizza i casi in cui è esclusa l'applicazione di limiti quantitativi per la somministrazione di lavoro a tempo determinato, relativamente ai lavoratori in mobilità, ai soggetti disoccupati che percepiscono trattamenti di

	disoccupazione non agricola da meno di 6 mesi, ai soggetti percettori di ammortizzatori sociali da almeno 6 mesi e ai lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati (di cui al regolamento CE n. 800/2008)
Articolo 32	Prevede i casi in cui è vietato il ricorso al contratto di somministrazione di lavoro
Articolo 34, comma 2	Esclude dall'ambito di applicazione del limite generale di durata per i contratti di lavoro a termine (pari a 36 mesi), il contratto a tempo determinato tra somministratore e lavoratore
Articolo 35, comma 1	Prevede che, per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore
Articolo 35, comma 4	Assegna al somministratore gli obblighi di formazione dei lavoratori all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti.
Articolo 38, comma 1	Prevede che in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore
Articolo 38, comma 2	Prevede, quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori delle regole stabilite, che il lavoratore possa chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione
Articolo 38, comma 3	Qualora la somministrazione di lavoro sia avvenuta al di fuori delle regole stabilite, tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione

Articolo 38, comma 4	Esclude che il lavoratore possa chiedere nei confronti dell'utilizzatore la costituzione di un rapporto di lavoro quando quest'ultimo è una Pubblica Amministrazione.
----------------------	---

La difficoltà aggiuntiva per l'operatore pubblico si manifesta anche nella necessità di coordinare norme pensate per il settore privato, con le norme che parallelamente o successivamente vengono scritte per il settore pubblico. Gli esempi delle mancate armonizzazioni previste dal D. Lgs. n. 276/2003 e dalla Legge n. 92/2012 mostrano questa difficoltà di raccordo e di riflessione del settore pubblico sui propri fabbisogni normativi.

La normativa sul pubblico impiego prevede che le Amministrazioni possano avvalersi 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, nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti, fermo restando che la forma comune di contratto di lavoro rimanga quella del contratto subordinato a tempo indeterminato. In base all'articolo 36⁷ del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 il ricorso al lavoro flessibile è ammesso esclusivamente per rispondere ad esigenze di carattere temporaneo o eccezionale. Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le Pubbliche Amministrazioni possono assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Pertanto le Amministrazioni Pubbliche devono rappresentare in sede di programmazione e/o di assunzione o il fabbisogno temporaneo o quello eccezionale. Non vi sono altre disposizioni e indicazioni rilevanti nell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001, se non il rinvio (che non ha trovato seguito) ai Contratti collettivi per l'individuazione "dei contingenti di personale utilizzabile".

Nel caso del contratto di somministrazione non vi è per legge il limite di 36 mesi previsto per il contratto a tempo determinato. L'art. 19 comma 2 del D. Lgs. n. 81/2015 prevede che il periodo di missione si computi solo per il raggiungimento del limite del TD di 36 mesi.

Ai sensi dell'art. 34, comma 2, il termine inizialmente posto al contratto di lavoro tra somministratore e lavoratore può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

⁷ Dalla sua pubblicazione ad oggi, l'articolo 36 del D. Lgs. n. 165/2001 ha subito 5 aggiornamenti, di cui 1 soltanto tramite Legge ordinaria, gli altri con lo strumento della Decretazione d'urgenza. Dati estrapolati dal sito: www.normattiva.it.

Al lavoratore somministrato, avendo questi un contratto con l’Agenzia per il lavoro, si applica il contratto collettivo del personale somministrato e pertanto ai sensi dell’art. 47 in caso di assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato, il termine inizialmente posto al singolo contratto di lavoro può essere prorogato fino ad un massimo di 6 volte. Sempre l’art. 47 del CCNL di riferimento chiarisce che il singolo contratto, comprensivo delle eventuali proroghe, non può avere una durata superiore a 36 mesi. Il periodo temporale dei 36 mesi si intende comprensivo del periodo iniziale di missione, fermo restando che l’intero periodo si configura come un’unica missione.

Il CCNL di riferimento prevede che il lavoratore/lavoratrice in somministrazione è tenuto a rispettare le disposizioni previste dai Contratti collettivi e dai regolamenti delle imprese utilizzatrici, a norma dell’articolo 7 della Legge n. 300 del 20 maggio 1970 e dall’articolo 20, comma 2, D. Lgs. n. 276/03, oggi abrogato dal D. Lgs. n. 81/2015. Ai fini dell’esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l’utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell’articolo 7 della legge n. 300 del 1970.

I contratti di lavoro flessibile che i datori di lavoro pubblici possono stipulare in base all’articolo 36 del D. Lgs. n. 165/2001 sono contratti di:

- lavoro a tempo determinato;
- formazione e lavoro⁸;
- altri rapporti formativi;
- somministrazione di lavoro;
- lavoro accessorio.

Non tutti i rapporti di lavoro flessibile sono caratterizzati dall’instaurarsi di un rapporto di dipendenza con la Pubblica Amministrazione. Con i contratti a tempo determinato, quelli di formazione e lavoro e gli altri rapporti formativi, si instaura un rapporto di lavoro fra la Pubblica Amministrazione e il lavoratore, mentre, come noto, ciò non accade nel contratto di somministrazione, in cui viene a mancare questa caratteristica, perché il rapporto di lavoro è fra il lavoratore e l’agenzia per il lavoro. La violazione di disposizioni imperative

⁸ La costante riduzione del ricorso ai contratti di formazione lavoro ha portato alla sostanziale estinzione di questa tipologia contrattuale già da alcuni anni, essendo ancora utilizzata soltanto per circa duecento unità annue, quasi esclusivamente nel comparto delle Regioni e autonomie locali. Dati estrapolati dal Conto annuale 2014 della Ragioneria Generale dello Stato, <http://www.contoannuale.tesoro.it/>

riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, come è stato ricordato, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Si prevede inoltre un risarcimento del danno che ha assunto la caratteristica di sanzione pecuniaria più che risarcitoria.

Le Pubbliche Amministrazioni, inoltre, nel ricorrere al lavoro flessibile, devono rispettare specifici limiti di spesa. Fra questi, occorre ricordare quelli disciplinati al comma 28 dell'articolo 9 del Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*" che, sostanzialmente, riduce, del 50% rispetto alla spesa sostenuta nell'anno 2009, la spesa delle Pubbliche Amministrazioni:

- per il personale a tempo determinato, o con convenzioni, ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa;
- per i contratti di formazione lavoro e la somministrazione di lavoro.

La disposizione si applica a partire dall'anno 2011 alle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, alle agenzie, incluse le agenzie fiscali, agli enti pubblici non economici, alle Università e agli Enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001. Inoltre, i contenuti della disposizione in esame costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le Regioni, le Province autonome, e gli Enti del Servizio sanitario nazionale. Il mancato rispetto dei suddetti limiti costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Solo per dare un'idea delle aspettative di contenimento della spesa pubblica in materia, si rileva che, dai dati contenuti nel conto annuale 2008, risulta che la spesa sostenuta in quell'anno, per l'utilizzo delle principali tipologie contrattuali di lavoro flessibile da parte delle Amministrazioni Pubbliche destinatarie della norma in esame, ammontava a circa 640 milioni di euro⁹.

È importante sottolineare, inoltre, come il rinvio ai Contratti collettivi con riferimento alla individuazione dei contingenti di personale utilizzabile, di cui al comma 2 dell'art. 36 richiamato, sia rimasto lettera morta e pertanto si fa riferimento esclusivamente ai limiti del settore privato e alla "causale" specifica della PA della temporaneità o eccezionalità.

La somministrazione di personale presso le Pubbliche Amministrazioni è presente in valori significativi in particolare in due comparti, quello degli Enti locali e quello della Sanità,

⁹ Fonte: Camera dei deputati, Servizio Studi – Dipartimento bilancio "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica* – D. L. n. 78/2010 AC n. 3638/XVI, pag. 78 di 137.

mentre nei restanti comparti risulta molto sporadica, limitata al massimo a poche centinaia di unità annue ed in continua riduzione, fino a diventare pressoché irrilevante, come nel caso degli Enti pubblici non economici. L’Inps, ad esempio, ne ha pressoché cessato l’utilizzo dal 2011. Il ricorso alla somministrazione negli enti locali è in contrazione fino al 2012, per poi rimanere stabile su valori che sono poco più della metà di quelli rilevati per il 2007. Nella Sanità si è assistito, invece, ad una crescita nei primi anni che ha raggiunto il valore massimo nel 2009; per gli anni a seguire si è registrata una riduzione e solo nel 2014 si è avuto un consistente aumento (+19%), senza tuttavia tornare ai valori massimi registrati precedentemente¹⁰. Nella tabella che segue si riportano i dati numerici del personale con contratto di somministrazione impiegato negli Enti locali e in Sanità nell’intervallo ricompreso tra il 2007 e il 2014. Successivamente i dati complessivi dei somministrati nel comparto pubblico nello stesso intervallo di tempo.

Da un confronto con i dati forniti dalle stesse Agenzie per il lavoro (Allegato 2) è interessante rilevare il numero dei lavoratori avviati, che assume un andamento crescente negli anni, diversamente da quello del Conto annuale 2014, evidenziando probabilmente una riduzione della durata delle missioni nelle PP.AA. Si ricorda infatti che i dati estrapolati dal Conto annuale 2014 della Ragioneria Generale dello Stato sono ricavati invece riconducendo ad unità annue i periodi di utilizzo inferiori all’anno.

Unità annue di personale con contratto di somministrazione impiegato in EE.LL. e Sanità								
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ENTI LOCALI	5.406	4.616	4.044	3.747	3.035	2.743	2.710	2.937
SANITÀ	4.229	5.122	6.221	6.151	4.980	4.408	4.270	5.095

Unità annue di personale con contratto di somministrazione impiegato nelle PP.AA.								
TOTALE PA	11.563	11.022	11.429	11.677	9.109	8.043	7.839	9.240

¹⁰ Dati estrapolati dal Conto annuale 2014 della Ragioneria Generale dello Stato, alla voce “Il lavoro flessibile”, <http://www.contoannuale.tesoro.it/>

3. Criticità e ostacoli nell'applicazione del contratto di somministrazione presso le PA.

Il contratto di somministrazione potrebbe svolgere nella PA un ruolo importante nel prevenire il fenomeno del precariato e al contempo assicurare alle Pubbliche Amministrazioni uno strumento di gestione delle esigenze di flessibilità. Per questo tale tipologia contrattuale richiederebbe una serie di chiarimenti e di interventi correttivi con lo spirito di venire incontro alle specifiche esigenze del settore pubblico e al fine di superare le criticità nella gestione di tale contratto. Proviamo in questa sede ad analizzare alcune delle problematiche e delle opportunità presenti nell'applicazione del contratto di somministrazione nelle PP.AA., facendo riferimento al comportamento degli operatori.

Analizzando i comportamenti delle PP.AA., possiamo dire che, innanzitutto permangono ancora dubbi su quale procedura utilizzare nella scelta dell'Agenzia per il lavoro, registrando quindi una diversità di comportamenti tra le Amministrazioni Pubbliche. C'è chi esclude l'applicazione del codice degli appalti ai sensi dell'art. 19 del previgente D. Lgs. n. 163/2006, applicando i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (oggi art. 17 del D. Lgs. n. 50/2016). Altre Amministrazioni invece hanno fatto riferimento correttamente alla normativa sui servizi sociali e connessi. In base all'allegato IX del D. Lgs. n. 50/2016 secondo codici CPV da 98513000-2 a 98514000-9 [Servizi di manodopera per privati, servizi di personale di agenzia per privati, servizi di personale impiegatizio per privati, personale temporaneo per privati, servizi di assistenza domestica e servizi domestici] si considera il contratto di somministrazione tra i contratti di cui agli articoli 140, 142, 143 e 144 del codice. Pertanto troverebbe applicazione la soglia di cui all'art. 35, comma 1, lett. d) del nuovo codice e quindi di 750.000 euro.

A questo occorre aggiungere che l'affidamento del servizio di somministrazione avviene, da parte di alcune Amministrazioni, non con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ma in base al criterio del massimo ribasso. Un criterio particolarmente inadeguato in un servizio nel quale la quota maggioritaria dell'offerta economica è determinata dal costo del lavoro e dalla bilateralità, prevista nella somministrazione dall'art. 12 del D. Lgs. n. 276/2003.

Occorre invece ricordare come, ai sensi dell'art. 95 comma 3 del D. Lgs. n. 50/2016, *“sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: i contratti relativi ai*

servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 2". L'art. 50 a sua volta chiarisce che "i servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto." Chiaramente nel contratto di somministrazione il costo della manodopera è senz'altro superiore al 50% dell'importo totale del contratto. Sono esclusi, come è noto, sempre gli oneri destinati alla sicurezza sul lavoro.

Sarebbe opportuno pertanto, in considerazione dei comportamenti difformi delle Pubbliche Amministrazioni, che l'ANAC negli atti di indirizzo confermasse tale orientamento, proprio al fine di prevenire e ridurre i casi di *"dumping sociale"*.

A questo tema si collega una difficoltà e criticità gestionale derivante dalla difficoltà delle Amministrazioni a definire correttamente e in maniera omogenea il costo del lavoro. Ciò favorisce nelle gare lo svolgimento di una concorrenza sleale, nella quale anche elementi certi come il costo del lavoro o la contribuzione obbligatoria sono divenuti in alcuni casi elementi determinanti del minor prezzo.

Un ulteriore elemento di criticità recentemente rappresentato da alcuni amministratori è dato dal fatto che il ricorso al contratto di somministrazione porterebbe di fatto a non effettuare alcuna selezione del personale inviato in missione. L'entrata in vigore della normativa anti corruzione e quindi della legge 190/2012 e dei Decreti Legislativi di attuazione ha aumentato tali perplessità presso i responsabili del personale delle Pubbliche Amministrazioni. Sia la legge n. 190/2012 sia il Piano nazionale anticorruzione (2013) con l'Allegato 2, che individua le Aree di rischio comuni e obbligatorie, hanno evidenziato l'importanza di adottare misure di prevenzione della corruzione nell'Area *"Acquisizione e progressione del personale"*.

In tale ambito certamente la PA, in qualità di stazione appaltante può e deve introdurre nel bando di gara e nel Capitolato quegli elementi e misure specifiche che possono assicurare anche con il contratto di somministrazione il rispetto delle disposizioni e delle misure in materia di prevenzione della corruzione.

In particolare il capitolato può prevedere ad esempio:

- la selezione del personale con un avviso da pubblicare su quotidiani nazionali e regionali, certamente in maniera semplificata al fine di rispondere alle esigenze di flessibilità, temporaneità o eccezionalità del ricorso a tale tipologia contrattuale;

- la verifica dei requisiti di onorabilità del personale, con particolare riferimento a coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale¹¹;
- l'applicazione/estensione del Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al DPR 16 aprile 2013, n. 62 e di quelli specifici della singola Amministrazione;
- la prevenzione dei conflitti di interesse, verificando, alla luce dei settori di utilizzo, la compatibilità delle esperienze effettuate negli ultimi tre anni;
- le disposizioni in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi (ex art. 53 D. Lgs. n. 165/2001¹²).

Alle criticità gestionali, che non favoriscono un utilizzo corretto e più ampio del contratto di somministrazione, occorre aggiungere gli ostacoli di carattere normativo. Tra i principali ne registriamo in particolare due. Uno di carattere ordinamentale ed un altro di carattere finanziario.

Il primo vincolo lo troviamo al comma 2 dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001 quando si afferma che *“non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.”* Una dizione che contiene dei rinvii obsoleti e oggi non sempre giustificabili. Al riguardo, come richiamato nel Parere del Dipartimento Funzione Pubblica Uppa n. 12 del 26 ottobre 2007, è necessario fare riferimento a quanto sancito dall'articolo 28 della Costituzione, il quale stabilisce che: *“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile*

¹¹ Ai sensi dell'art. 35 bis del D. Lgs. n. 165/2001 coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere

¹² Si rammenta che il lavoratore in somministrazione è tenuto a rispettare le disposizioni previste dai Contratti collettivi e dai regolamenti delle imprese utilizzatrici, a norma dell'articolo 7 della Legge n. 300 del 20 maggio 1970 e dall'articolo 30, comma 1, D. Lgs. n. 81/2015. Ai sensi dell'art. 35, c. 6, del D. Lgs. n. 81/2015 *“ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della Legge n. 300 del 1970”.*

si estende allo Stato e agli enti pubblici". La disposizione garantisce al cittadino una adeguata tutela dei diritti ad esso riconosciuti quando sia in rapporti con la Pubblica Amministrazione. Una consolidata giurisprudenza, oltre alla dottrina prevalente, ritiene che la responsabilità per fatto proprio del pubblico funzionario costituisca una forma di responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione in forza del rapporto di immedesimazione organica che intercorre fra i due soggetti, in quanto la prima agisce per mezzo dei secondi. Il dettato costituzionale collega, dunque, alla costituzione del rapporto di lavoro subordinato fra l'amministrazione ed il funzionario la responsabilità degli atti da questi compiuti per conto della prima relativamente a tutti i diversi profili di responsabilità. Da quanto considerato deriva che il rapporto organico o "rapporto d'ufficio" intercorrente fra il dirigente ed il funzionario è costituito dal complesso delle regole che connettono la persona fisica all'esercizio delle funzioni pubbliche, rapporto avente natura pubblicistica e che si distingue nettamente dal "rapporto di servizio" la cui disciplina è demandata alla contrattazione. Quanto premesso porta a dover valutare quale sia la validità degli atti autoritativi compiuti da soggetti che non siano dipendenti della Pubblica Amministrazione e le cui azioni non siano, quindi, riconducibili in capo all'amministrazione.

Per poter qualificare il lavoratore somministrato al pari del "funzionario pubblico", nella accezione più lata e coincidente con quella di "preposto alla pubblica funzione", occorre concentrare l'attenzione sul tema del contributo dei soggetti privati nella formazione del provvedimento amministrativo, non tanto in riferimento all'interesse del privato alla partecipazione al provvedimento, quanto alla previsione contenuta in diverse disposizioni normative di un ruolo attivo da parte dei privati nella composizione del provvedimento amministrativo. Per quanto interessa in questa sede deve intendersi, dunque, per "pubblica funzione" il complesso di pensiero, volontà ed azione che si esplica, con attributi di autorità, nella sfera di organi amministrativi. La qualifica di "pubblico ufficiale" deve, pertanto, essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, quale che sia la loro posizione soggettiva, possono o debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della Pubblica Amministrazione, oppure esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi (Cassazione Sezioni Unite, 11 luglio 1992; Cassazione VI, 13 gennaio 1999). Pertanto non tutto il personale inquadrato nelle categorie o aree corrispondenti all'ex carriera Direttiva (C o D) e non sempre riveste la qualifica di "pubblico ufficiale", per la quale si richiederebbe un incardinamento organico nell'Ente. Altrettanto è possibile dire per il personale inquadrato nella qualifica dirigenziale, che non sempre

svolge “funzioni dirigenziali”. L’inquadramento del personale nel settore pubblico vede diverse figure professionali inquadrate come dirigenti e che non svolgono funzioni dirigenziali ai sensi degli artt. 16 e 17 del D. Lgs. n. 165/2001. Si pensi ad esempio alla dirigenza sanitaria o di ricerca e alle strutture semplici.

Nel caso della dirigenza medica, ad esempio, il Decreto Legislativo n. 502 del 1992 e i Contratti collettivi nazionali prevedono che i laureati nelle varie discipline appartenenti al ruolo della Dirigenza Medica e Veterinaria e più in generale della dirigenza del ruolo Sanitario (compresi, quindi: farmacisti, biologi, chimici, fisici, psicologi) vengano inquadrati con la qualifica di dirigenti sin dalla prima assunzione, tanto a tempo indeterminato che determinato. Tuttavia le funzioni dirigenziali del dirigente sanitario neoassunto risultano ben comprese rispetto a quelle previste dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, come disciplinate negli articoli 16, 17 e 19, e comunque tali da non ricomprendere funzioni pubblicistiche (autorizzative e di pubblico ufficiale) che motivano il divieto di cui all'art. 36, comma 2. Anche in questo caso quindi sarebbe opportuno un aggiornamento del quadro normativo al fine di tenere conto degli attuali inquadramenti, nonché della mansioni e delle funzioni realmente svolte, al fine di prevedere dei divieti solo nei casi in cui è presente un chiaro interesse pubblicistico e quindi una funzione non perseguibile con il lavoratore somministrato.

Un altro vincolo normativo deriva dalle disposizioni di carattere finanziario che hanno limitato la spesa del personale anche con riferimento ai contratti di lavoro flessibili. Una delle tante disposizioni, ad esempio il comma 28 dell’art. 9 del D. L. n. 78/2010, ricomprende la spesa per la somministrazione tra i vincoli riferiti al 50% della spesa sostenuta nell’anno 2009. Anche in questo ambito la normativa non è certamente “neutrale” rispetto alla somministrazione di lavoro, in quanto le note interpretative e gli indirizzi dei Ministeri vigilanti (v. Circolare Ministero dell’Economia e delle Finanze n. 9/2012) ricomprendono tutte le voci di spesa sostenute dall’utilizzatore nell’ambito della spesa per il personale, come ad esempio il *fee* per l’Agenzia e la contribuzione per il *welfare* bilaterale prevista dall’art. 12 del D. Lgs. n. 276/2003, volta a formare il candidato in missione. Tali voci, ad esempio, potrebbero essere escluse dal computo della spesa per il personale per essere collocati correttamente nella spesa per servizi. Anche qui un intervento normativo potrebbe eliminare un ostacolo e uno svantaggio nei confronti di questa tipologia contrattuale. Il paradosso vede una spesa per un servizio di intermediazione e ancor più la spesa per la formazione sulla sicurezza o sull’anticorruzione, finanziata con la bilateralità di cui al D. Lgs. n. 276/2003, come componenti penalizzanti il

ricorso al contratto di somministrazione. Infine non si può non registrare un diffuso e irregolare utilizzo nelle Pubbliche Amministrazioni dell'appalto di servizio in luogo del contratto di somministrazione, fenomeno che è cresciuto proprio per il computo nella spesa del personale anche della spesa per il ricorso al contratto di somministrazione e per il conseguente comportamento elusivo delle Pubbliche Amministrazioni di tali norme. Ricordiamo come il Legislatore per gli enti locali sottoposti al Patto di stabilità abbia previsto con il comma 4 dell'art. 76 del D. L. n. 112/2008 che *“in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente è fatto divieto agli enti di procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. È fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione.* Cioè il Legislatore si è posto il problema nel settore pubblico, ma in modo particolare e anomalo, solo in caso di mancato rispetto del Patto di stabilità. Sarebbe necessario oggi un Osservatorio sugli appalti e le esternalizzazioni che valuti il ricorso al mercato, non in termini giuridici di rispetto della normativa sugli appalti, ma in termini di funzioni e di servizi.

In generale si registra quindi una difficoltà da parte degli uffici del personale delle Amministrazioni a gestire i contratti di lavoro flessibili, a causa della debolezza tecnica degli stessi soprattutto nelle Amministrazioni medio piccole. Le competenze tecniche necessarie oggi negli uffici delle risorse umane e i necessari percorsi di *“capacity building”* porterebbero ad individuare due percorsi: uno verso la centralizzazione e accorpamento degli uffici strumentali e di staff, come indicato dal comma 1, lett. a) dell'art. 8 della Legge n. 124/2015¹³, per raggiungere soglie dimensionali in grado di assicurare la presenza di competenze adeguate; un secondo verso l'esternalizzazione delle funzioni di gestione e amministrazione delle risorse umane.

¹³ L'art. 8 della Legge n. 124/2015, al comma 1, prevede come principi e criteri direttivi di delega, con riferimento all'amministrazione centrale e a quella periferica la riduzione degli uffici e del personale anche dirigenziale destinati ad attività strumentali, nonché la preferenza in ogni caso, salva la dimostrata impossibilità, per la gestione unitaria dei servizi strumentali, attraverso la costituzione di uffici comuni e previa l'eventuale collocazione delle sedi in edifici comuni o contigui.

4. I principi di delega della legge 7 agosto 2015, n. 124 e il lavoro flessibile nella PA

Il riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche è previsto all'articolo 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124 *"Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle Amministrazioni Pubbliche"*. Il 1° comma individua i principi e criteri direttivi cui debbono uniformarsi i Decreti attuativi e i connessi profili di organizzazione amministrativa. I Decreti delegati devono essere attuati entro 18 mesi dalla data di entrata in vigore della legge in oggetto (e cioè entro il 28 febbraio 2017). Le deleghe dell'articolo in esame possono essere anche esercitate congiuntamente con quelle inerenti la dirigenza pubblica (di cui all'articolo 11), mediante l'adozione di uno o più Decreti Legislativi, a condizione però che sia seguita una specifica procedura di razionalizzazione e semplificazione e che i Decreti delegati siano adottati entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento stesso, ossia entro il 28 agosto 2016 (comma 2).

È questa l'occasione per il Legislatore per effettuare un'importante "manutenzione" su una serie di istituti di governo e regolamentazione delle risorse umane nella PA, quali le procedure concorsuali, la contrattazione integrativa, i fabbisogni e le dotazioni organiche, le competenze, i sistemi di valutazione e il lavoro flessibile.

In questa sede assumono rilevanza i seguenti principi di delega:

- la previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le Amministrazioni Pubbliche, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno (comma 1, lettera *a*));
- la definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi fabbisogni (comma 1, lettera *m*));
- la disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato (comma 1, lettera *o*)).

Principi e criteri che potranno essere utilizzati dal Legislatore delegato per delineare un quadro coerente e sistemico sulle assunzioni, nell'ambito del quale il ricorso al lavoro flessibile trova una regolamentazione coerente con riferimento alla programmazione dei fabbisogni, il contenimento della spesa e le procedure di selezione del personale.

È interessante evidenziare come nei principi di delega sopra richiamati, compare nuovamente la previsione di *“meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le Pubbliche Amministrazioni”*. Ciò è sintomatico della rilevanza del fenomeno del precariato nel settore pubblico, tale da perdurare ben oltre le previsioni contenute nella Legge n. 228/2012 e nel D. L. n. 101/2013, e quindi da condizionare ancora i meccanismi di accesso alle future procedure concorsuali¹⁴. Se, nei prossimi anni, molte Amministrazioni saranno ancora chiamate a soddisfare le aspettative alla stabilizzazione di quella parte di precari che non ha trovato accesso nelle precedenti tornate, occorre, allora, riflettere sul margine operativo, all'interno del comparto pubblico, dei contratti di lavoro flessibile e, soprattutto, sul corretto uso degli stessi. L'attenzione si focalizza, dunque sull'ultimo fra i principi di delega appena sopra evidenziati, quello contenuto al comma 1, lettera o) dell'art. 17 e, soprattutto sulle caratteristiche del contratto di somministrazione idonee a far rientrare tale tipologia contrattuale fra le fattispecie limitate e tassative di lavoro flessibile compatibili con i criteri di delega.

Overo:

- la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche;
- le esigenze organizzative e funzionali delle Amministrazioni;
- la funzione di prevenzione del precariato.

Si tratta di tre criteri guida importanti per il Legislatore delegato, che ci conducono ad altrettante riflessioni.

Il primo, *“peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche”*, pone il problema di come declinare in generale un principio cardine contenuto nel D. Lgs. n. 165/2001 di *“convergenza”* tra settore pubblico e settore privato. Senza

¹⁴ Come ha ben precisato la Circolare del Ministro per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione del 21 novembre 2013, n. 5/2013, il Legislatore ha voluto creare accanto al reclutamento ordinario uno speciale, distinguendo per quest'ultimo tra quello transitorio a termine fino al 31 dicembre 2016 (art. 4, comma 6, del D. L. 101/2013) ed uno ordinario oggi previsto al comma 3-bis dell'art. 35 del D. Lgs. n. 165/2001.

cadere in schieramenti manichei la soluzione può essere trovata nell'analizzare correttamente e secondo una visione manageriale le specifiche esigenze del settore pubblico, al fine di scegliere consapevolmente gli istituti più adeguati. Il rinvio dinamico alle norme del settore privato ha di fatto portato il settore pubblico a non riflettere sulle proprie esigenze, come è accaduto al settore privato, e a non riuscire a "personalizzare" determinate tipologie contrattuali. Le peculiarità del pubblico non escludono a monte l'utilizzo del contratto di somministrazione. Se in esse individuiamo specialmente l'accesso per concorso ai pubblici uffici, il contratto di somministrazione risulta compatibile con tale assunto, richiamato tra l'altro dal comma 2 dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001 (*"nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti"*). Ciò porterebbe già adesso ad escludere la legittimità delle clausole di c.d. gradimento, cioè delle clausole che possono consentire alla PA nel corso del rapporto di somministrazione e in occasione delle singole assegnazioni in missione, di indicare nominativamente all'Agenzia uno o più lavoratori graditi o "sgraditi".

Il secondo attiene alle esigenze organizzative e funzionali e ci porta a ricordare come la PA è composta da migliaia di enti che hanno caratteristiche organizzative e funzionali diverse. Pertanto occorre tenere conto delle esigenze particolari, ad esempio, nell'ambito dei servizi sanitari, dei servizi ambientali, sociali, rinunciando ad un approccio "centralistico" e formale. Vi è una piena conoscenza oggi dei specifici fabbisogni delle nostre Pubbliche Amministrazioni e dei diversi settori? Certamente il contratto di somministrazione risponde alle esigenze "di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale" e consente di realizzare una esternalizzazione dell'amministrazione di parte del personale.

Il terzo, con riferimento alla prevenzione del precariato, si colloca nell'indirizzo seguito negli ultimi anni nel settore pubblico di evitare il contenzioso e il fenomeno della precarizzazione con la conseguente pressione sociale e sindacale volta a richiedere le cosiddette "stabilizzazioni". Occorre domandarsi, in questo ambito, se la prevenzione del precariato può basarsi semplicemente sulla riduzione delle fattispecie oppure su un migliore utilizzo delle stesse anche attraverso linee guida e strumenti di assistenza nei confronti dei datori di lavoro pubblici. Certamente la presenza di un contratto commerciale costituisce un importante filtro tra il lavoratore somministrato e la Pubblica Amministrazione e contiene il formarsi di quelle aspettative all'assunzione a tempo indeterminato che sono alla base delle istanze di stabilizzazione.

La scelta che continua ad operare il Legislatore in sede di delega è quella di mantenere l'impostazione contenuta nell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001 e quindi il ruolo prevalente

della legge nella regolamentazione dei contratti di lavoro flessibili rispetto a quello della contrattazione collettiva. Ciò conferma uno dei trend caratteristici nella gestione delle risorse umane del settore pubblico italiano, divergente rispetto ai trend internazionali, che è quello della centralizzazione della regolamentazione. Processo che si è rafforzato in particolare, sia per via finanziaria sia per via ordinamentale (con il D. Lgs. n. 150/2009), specie dal 2008 in poi, per far fronte ai diversi “fallimenti” e criticità in particolare in termini di maggiori costi e rigidità, registrate nella gestione delle risorse umane nel decennio 1998-2007.

5. I punti di forza della somministrazione nel processo di riforma della Pubblica Amministrazione

Prendendo a riferimento i criteri e principi di delega contenuti alla lettera o) del comma 1 dell'art. 17 della Legge delega si prova a compiere una valutazione dei punti di forza del contratto di somministrazione, con riferimento alle esigenze e al contesto della PA.

Il contratto di somministrazione è funzionale all'obiettivo di prevenzione del precariato.

Nel primo paragrafo si è avuta occasione di esporre gli orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema di precariato nel comparto pubblico. Da tali considerazioni si evince che l'elemento condizionante i processi di stabilizzazione presso le Pubbliche Amministrazioni è riconducibile all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla Direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, recepita in Italia con il D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368. In particolare gli ammonimenti della Corte di Giustizia sono essenzialmente riferibili al mancato rispetto, da parte del Legislatore nazionale, degli obblighi contenuti nella clausola 5 del suddetto accordo quadro, quella dedicata alle misure di prevenzione degli abusi, in riferimento alle ipotesi in cui il datore di lavoro sia un'amministrazione pubblica. Malgrado sia espressamente sancita, al comma 5 dell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001, l'inapplicabilità al datore pubblico della sanzione più pesante, quale è quella della trasformazione a tempo indeterminato del contratto a tempo determinato, la Corte di Giustizia¹⁵ non ha esitato a censurare tale previsione normativa *"nell'ipotesi di utilizzo abusivo, da parte del datore di lavoro pubblico, di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato"* investendo la Corte Costituzionale dell'indagine circa la conformità della normativa nazionale ai principi del diritto comunitario. Come ampiamente dimostrato, il ricorso al contratto a tempo determinato nelle Pubbliche Amministrazioni, nelle forme e nei modi in cui si è realizzato negli anni passati, ha generato il fenomeno del precariato, con dimensioni e portata tali da condizionare anche i meccanismi di selezione delle future procedure concorsuali. Lo stesso non può dirsi per il contratto di somministrazione a tempo determinato, tipologia contrattuale che riserva molti vantaggi nel breve e nel lungo periodo. Nel breve, perché consente alle Amministrazioni di usufruire con immediatezza di personale qualificato e/o formato, senza oneri di amministrazione dello stesso; nel lungo periodo perché rappresenta una forma di lavoro flessibile che non genera un'aspettativa nel personale in missione di una stabilizzazione presso l'amministrazione utilizzatrice. La

¹⁵ Sezione III, sentenza n. C-22/13; C-61/13; C-62/13; C-63/13; C-418/13 del 26 novembre 2014, in paragrafo 1, pag. 4.

stessa Corte di Giustizia europea¹⁶, afferma che non è possibile applicare alla somministrazione i principi fissati dalla Direttiva 1999/70/CE, con particolare riferimento alla disciplina delle proroghe. Dopo aver analizzato tali norme, la Corte conclude affermando che la Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 deve essere interpretata nel senso che la stessa non si applica né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra un lavoratore interinale e un'agenzia di lavoro interinale, né al rapporto di lavoro a tempo determinato tra tale lavoratore e un'impresa utilizzatrice. Il filtro che si crea tra Pubblica Amministrazione utilizzatrice e lavoratore è tale da impedire il formarsi di quelle aspettative volte ad instaurare un rapporto continuativo e alla stabilizzazione. D'altronde proprio il *welfare* aggiuntivo previsto dal CCNL per il personale somministrato, attraverso gli enti bilaterali Forma.Temp ed E.Bi.Temp, consente di prevedere misure di sostegno al reddito, ma altresì di riqualificazione e ricollocazione che non sono previsti in caso di ricorso al contratto TD o peggio alle collaborazioni autonome. Il Legislatore inoltre, ha voluto escludere appositamente il contratto di lavoro in somministrazione tra le tipologie da includere nei processi di stabilizzazione. L'art. 35, comma 3-bis nell'individuare le tipologie contrattuali da includere nei processi di c.d. "stabilizzazione" (reclutamento speciale ordinario) fa riferimento al contratto a tempo determinato, per accedere alla riserva del 40% nei concorsi banditi, oppure al contratto di collaborazione coordinata e continuativa, per il riconoscimento di un punteggio dell'esperienza effettuata con detta tipologia contrattuale nell'ambito dei suddetti concorsi. L'assenza del contratto di somministrazione tra le tipologie richiamate nelle norme sulle assunzioni a tempo indeterminato, per certi versi anche spropositata (v. par. 6 'Alcune proposte'), confermano l'importante ruolo di filtro che tale tipologia costituisce verso le pressioni e richieste dirette ad un'assunzione a tempo indeterminato.

Il contratto di somministrazione è compatibile con le esigenze organizzative e funzionali delle Pubbliche Amministrazioni.

La compatibilità fra la somministrazione di personale a tempo determinato e le esigenze organizzative e funzionali delle Amministrazioni Pubbliche è nei numeri contenuti nel conto annuale 2014 della Ragioneria Generale dello Stato, alla voce "Il lavoro flessibile", che attestano in circa 9.200 unità i somministrati presso il comparto pubblico. È ragionevole ipotizzare un ampio margine di miglioramento negli anni a venire, in virtù dell'auspicabile e

¹⁶ sentenza n. C-290/2012, in paragrafo 1 pag. 6.

progressivo abbandono, da parte del datore di lavoro pubblico, dei contratti a tempo determinato che, negli anni scorsi, hanno ampiamente dimostrato di essere incompatibili con la funzione di prevenzione del precariato, essendone, viceversa, la causa scatenante. L'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2015, nell'abrogare le collaborazioni continuative, le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, al comma 4 prevede che dal 1 gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle Pubbliche Amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione organizzate dal committente. Ciò porterà a far cessare nelle PP.AA. le false collaborazioni, sostitutive di rapporti di lavoro subordinato.

Conseguentemente, nei prossimi mesi ci può essere un'occasione importante per una disciplina sistemica e ragionata delle forme di lavoro flessibile utili al settore pubblico, con individuazione delle limitate e tassative fattispecie, nel rispetto del principio di delega di cui al comma 1, lettera o) dell'art. 17 della legge n. 124/2015.

Il contratto di somministrazione risponde alle esigenze del rapporto di lavoro presso le Pubbliche Amministrazioni e di prevenzione della corruzione.

A tale conclusione è, altresì, giunta l'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) con l'Orientamento n. 124 del 22 dicembre 2014: *“Tra il personale destinato ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, sottoposto agli **obblighi di formazione** in materia di anticorruzione, previsti dai commi 8, 10 e 11 della legge n. 190/2012, deve essere compreso anche quello somministrato alle Pubbliche Amministrazioni dalle agenzie per il lavoro di cui all'art. 4 del D. Lgs. n. 276/2003. Nei confronti di tale tipologia di personale, infatti, trovano applicazione gli obblighi di condotta previsti dal codice di comportamento, ai sensi dell'art. 2, comma 3 del D. P.R. n. 62/2013”*. L'ANAC, con riferimento al codice di comportamento dei dipendenti pubblici, individua la compatibilità tra il contratto di somministrazione e le peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, attraverso il comma 3 dell'art. 2 del D.P.R. n. 62/2013. Tale disposizione precisa che le Pubbliche Amministrazioni *“estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice ... nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le Amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi*

derivanti dal presente codice". L'orientamento ANAC, di fatto, considera senza riserve la somministrazione di personale a tempo determinato compatibile con le peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche anche con riferimento alle misure di prevenzione della corruzione. L'Autorità, infatti, non vieta ai lavoratori somministrati presso le PPAA di *"operare in settori particolarmente esposti alla corruzione"*, bensì li obbliga, al pari di tutti i dipendenti e per quanto di sua competenza, alla formazione in materia di anticorruzione.

Sul tema della formazione del personale somministrato occorre spendere qualche parola in più. Come prima rilevato, l'art. 35, comma 4 del D. Lgs. n. 81/2015 assegna al somministratore gli obblighi di formazione dei lavoratori con particolare riferimento alla sicurezza sul lavoro, salva l'ipotesi in cui il contratto di somministrazione preveda che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore.

Sottovalutato e scarsamente considerato da questo punto di vista è il ricorso alla contribuzione per la bilateralità, di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 276/2003, finalizzata alla formazione e in generale alla protezione del lavoratore somministrato.

Forma.Temp è il Fondo per la formazione e il sostegno al reddito dei lavoratori in somministrazione, costituito sotto forma di libera associazione e senza fini di lucro nel 2000 in applicazione della "Legge Treu" (L. n. 196/1997) che ha introdotto la fornitura di lavoro temporaneo. Le Agenzie per il Lavoro, a seguito dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività di somministrazione da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sono obbligate ad iscriversi a Forma.Temp e a versare il contributo previsto all'art. 12 commi 1 e 2 del D. Lgs. n. 276/2003 e s.m.i.

Il contratto di somministrazione risponde meglio alle esigenze di maggiori tutele (attive e passive) dei lavoratori

Forma.Temp finanzia le Politiche Attive e passive per i candidati a missione di lavoro e per i lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato in somministrazione e svolge la sua attività sotto la vigilanza ed il controllo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Il quadro normativo, come sopra esposto (vedi paragrafo 2) è stato modificato a seguito dell'approvazione del D. Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro in somministrazione. Ulteriori modifiche sono avvenute anche in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro con D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 148 e con il D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 150 in materia di servizi per il lavoro e

Politiche Attive. Provvedimenti che hanno richiamato l'importante ruolo sussidiario e aggiuntivo degli enti bilaterali ed esplicitamente di quello previsto per legge nella somministrazione.

Forma.Temp è finanziato con il contributo incamerato dalle Agenzie per il Lavoro pari al 4% delle retribuzioni lorde corrisposte ai lavoratori somministrati a tempo determinato e indeterminato. Rapportato agli altri FPI (Fondi Paritetici Interprofessionali), risulta il secondo Fondo, dopo Fondimpresa, per raccolta finanziaria. Sulla base dei dati a disposizione, relativi all'anno 2015, per il TD (lavoratori somministrati con contratto a Tempo Determinato) l'87% del contributo del 4% è gestito autonomamente dall'ApL (c.d. "conto azienda") che può spendere le risorse per la formazione di candidati a missione o lavoratori in forza. Per il TI (lavoratori somministrati assunti dall'ApL con contratto a Tempo Indeterminato) il "conto azienda" rappresenta il 78% della contribuzione e può essere ad oggi speso per sostenere i lavoratori assunti, ma per i quali mancano occasioni di lavoro (c.d. "integrazione al reddito") e per la formazione dei lavoratori con contratto di somministrazione attivo. Le Politiche Attive del lavoro del fondo prevedono il finanziamento della formazione per l'acquisizione di nuove conoscenze e competenze, l'aggiornamento, la qualificazione, la riqualificazione professionale, percorsi di orientamento, bilancio delle competenze e accompagnamento al lavoro. Le attività formative si distinguono quanto a finalità e nell'offerta tra i beneficiari a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato. Le tipologie formative a cui possono accedere i candidati a missione di lavoro e i lavoratori con contratto di lavoro a tempo determinato in somministrazione sono:

- formazione di base o trasversale (lingue, informatica, ricerca attiva del lavoro e della sicurezza);
- formazione professionale;
- formazione *on the job* (per rispondere ai fabbisogni formativi che emergono a fronte di singole esigenze delle imprese utilizzatrici);
- formazione continua.

Per i candidati a missione di lavoro e i lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato in somministrazione gli obiettivi dell'offerta formativa sono:

- riqualificazione professionale, per il rafforzamento della posizione professionale dei lavoratori somministrati;

- qualificazione professionale, per lo sviluppo di nuove competenze a favore dei lavoratori somministrati in costanza di missione, o durante il periodo di disponibilità (art. 32 del CCNL di settore), o in apprendistato;
- accompagnamento alle Politiche Attive del Lavoro; - occupabilità, che mira ad aumentare le potenzialità lavorative nel settore della somministrazione dei disoccupati e inoccupati;
- formazione professionalizzante, che mira a colmare lo skill gap dei candidati a missione di lavoro in fase di preassunzione.

Una serie di tipologie di formazione che consentono di accompagnare il lavoratore somministrato durante l'intero ciclo di vita: per la candidatura in missione, durante la missione e successivamente per la ricollocazione.

Forma.Temp ha istituito, inoltre, un fondo di solidarietà bilaterale ai sensi del D. Lgs. n. 148/2015 per attivare le politiche passive del lavoro a favore dei lavoratori a tempo determinato e indeterminato in somministrazione come tutela in costanza di rapporto di lavoro nei casi di difficoltà lavorative, così come in riduzione o sospensione delle attività o di cessazione del rapporto di lavoro. Le prestazioni erogate si traducono in forma di sostegno al reddito e contributo al lavoratore a tempo indeterminato, in caso di mancanza di missioni di lavoro. Le risorse destinate a tale fondo sono pari allo 0,20% (come quota parte del versamento del 4%) delle retribuzioni imponibili ai fini previdenziali dei lavoratori a cui si aggiungono le risorse definite dalle Parti Sociali. Per le retribuzioni mensili imponibili con decorrenza 1° gennaio 2016, l'articolo 27 del D. Lgs. n. 148/2015 prevede l'innalzamento dell'aliquota contributiva allo 0,30%.

Volendo circoscrivere l'analisi esclusivamente al tema della formazione, emerge il profondo disallineamento tra i dipendenti pubblici, a vantaggio dei quali il datore di lavoro può erogare limitate risorse in forza del tetto di spesa alla formazione previsto dall'art. 6, comma 13 del D. L. n. 78/2010¹⁷, e i lavoratori somministrati, che possono, viceversa

¹⁷ A decorrere dall'anno 2011 la spesa annua sostenuta dalle Amministrazioni Pubbliche inserite nel conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della Legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, per attività esclusivamente di formazione deve essere non superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009. Le predette amministrazioni svolgono prioritariamente l'attività di formazione tramite la Scuola superiore della Pubblica Amministrazione ovvero tramite i propri organismi di formazione. Gli atti e i contratti posti in essere in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale.

usufruire dei percorsi formativi finanziati attraverso il contributo del 4% delle retribuzioni lorde loro corrisposte. Non è improbabile che, in una Pubblica Amministrazione si possa registrare pertanto la presenza di personale somministrato debitamente aggiornato e formato sulle specificità delle attività da svolgere, a fianco di dipendenti che non hanno potuto avere opportunità di formazione e aggiornamento.

In sintesi il *welfare* erogato dalla bilateralità, così come oggi organizzato, potrebbe prevedere per il settore pubblico quanto segue:

- formazione in ingresso, che per il settore pubblico potrebbe riguardare materie obbligatorie come la sicurezza sul lavoro e l'anticorruzione ma anche codice appalti, contabilità, *e-government*, ecc;
- formazione *on the job*, durante la missione per esigenze specifiche non previste;
- ricollocazione e *placement* del personale già somministrato, per ridurre la pressione nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni utilizzatrici;
- interventi di PAL, mirati per i lavoratori già somministrati nella PA;
- sostegno al reddito dopo missione: sostegno al reddito contributo una tantum pari a € 750,00 lordi in favore dei lavoratori precedentemente assunti con contratto a TD in somministrazione, che risultino disoccupati da almeno 45 giorni e che abbiano lavorato almeno 132 giornate nell'arco degli ultimi 12 mesi; procedura in mancanza di occasioni di lavoro (art. 25 CCNL) contributo di € 850,00 lordi/mese per 6 o 7 mesi al lavoratore TI "fuori missione di lavoro". Requisiti continuamente aggiornati dagli Accordi tra le Parti Sociali in considerazione dei bisogni emergenti.

Il settore della somministrazione inoltre ha espresso un altro Ente bilaterale, E.Bi.Temp, di natura contrattuale, attraverso il quale i lavoratori somministrati nella PA beneficiano delle seguenti misure:

Sostegno

Contributo per asilo nido si rivolge alle lavoratrici madri con una missione pari o superiore a 7 giorni e con un'anzianità di almeno 3 mesi negli ultimi 12. Contributo fino ad un massimo di € 100,00 mensili fino al terzo anno di età del bambino.

Sostegno alla maternità si rivolge alle lavoratrici in gravidanza per le quali la missione cessi nei primi 180 giorni dall'inizio della stessa ed alle quali non spetti l'indennità obbligatoria INPS. Contributo una tantum di € 2.250,00 al lordo delle ritenute IRPEF.

Tutela

Indennità per infortunio si rivolge ai lavoratori che hanno subito un infortunio sul lavoro che:

- si protrae oltre la scadenza del contratto (risarcimento fino ad un massimo di € 6.300,00 in funzione della gravità e della durata dell'infortunio);
- provoca una invalidità permanente fino al 59%, (risarcimento di € 833,00 per ogni punto percentuale);
- provoca una invalidità permanente oltre il 60% o esito mortale, (risarcimento di € 50.000,00).

Tutela sanitaria: sono previsti rimborsi per le spese sanitarie sostenute dai lavoratori con contratto di lavoro in essere o entro 120 giorni dalla sua scadenza (in caso di missioni superiori ai 30 giorni), nonché dal coniuge e dai figli fiscalmente a carico.

Ulteriori agevolazioni

Mobilità territoriale: si rivolge ai lavoratori che si trasferiscono per esigenze connesse all'attività lavorativa. Contributo una tantum di € 700,00 (€ 1.000,00 in caso di assunzioni a tempo indeterminato) a fronte di un contributo almeno doppio riconosciuto dall'ApL.

Prestiti personali: si rivolge ai lavoratori che abbiano maturato almeno 30 giorni di missione residua per prestiti fino a € 4.000,00; per prestiti di importo superiore sono necessari almeno 4 mesi di missione residua.

Previdenza integrativa

Ai lavoratori somministrati il sistema consente l'attivazione di un sistema di previdenza integrativa finanziata dalla contribuzione della bilateralità.

Intervistando 30 direttori del personale delle Pubbliche Amministrazioni di Ministeri, Regioni e Comuni medio grandi è risultato che solo 3 di essi erano a conoscenza del *welfare* aggiuntivo previsto dalla bilateralità per il personale somministrato.

Il lavoro somministrato pertanto rispetto alle altre tipologie di contratti di lavoro flessibile utilizzate dalla PA, contratto a termine e contratti di collaborazione, si rivela pertanto il più tutelante nei confronti del lavoratore consentirebbe quindi di rispondere alle accuse di scarsa tutela dei lavoratori assunti e utilizzati con contratti di lavoro flessibili e alle condanne subite dalla PA dalla CGE in materia di abuso nell'utilizzo dei contratti di lavoro a tempo determinato. Analizzando i dati dell'Avvocatura generale dello Stato, su oltre 100 casi di contenzioso e violazione di norme in materia di contratti di lavoro flessibile, ben 68 hanno riguardato il contratto a tempo determinato, circa 28 i contratti di collaborazione e solo 4 i contratti di somministrazione. I casi di contenzioso che hanno riguardato i lavoratori somministrati erano tutti riferiti all'applicazione errata del principio di parità di trattamento economico.

6. Alcune proposte

Il quadro rappresentato e l'esperienza in materia ci consentono di formulare alcune proposte che possano rispondere ai principi di delega di cui alla Legge n. 124/2015 in materia di ricorso ai contratti di lavoro flessibili, sia per l'individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche, sia per rispondere alle esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, nonché al fine di prevenire il precariato.

Rispetto all'obiettivo di ridurre le tipologie contrattuali flessibili, è necessario valutare da un lato il corretto utilizzo rispetto alle diverse esigenze di flessibilità e dall'altro individuare quelle tipologie che assicurano maggiore tutele ai lavoratori. Sarebbe opportuna, in generale, una riflessione su come le Amministrazioni Pubbliche soddisfano le proprie esigenze di flessibilità e che finalità hanno, con specifico riferimento ai servizi rivolti ai cittadini.

Certamente il settore pubblico dovrà affrontare nei prossimi anni uno scenario caratterizzato da importanti sfide. Alcuni trend sono chiari:

- continua l'invecchiamento del personale (età media superiore ai 50 anni) e al contempo si prevede nei prossimi dieci anni la fuoriuscita di circa 1 milione di dipendenti;
- la digitalizzazione della PA sarà sempre più richiesta, ma soprattutto imposta dalla digitalizzazione della società e dell'economia;
- la riforma della Costituzione e dell'art. 117 porterà a rivedere ancora una volta la ripartizione di competenze tra i livelli di governo e in particolare tra Stato e Regioni;
- il contenimento dei costi e l'efficienza continueranno ad essere due principi guida della legislazione e dei modelli di gestione;
- il settore pubblico dovrà affrontare alcune emergenze: la crisi del *welfare state* per la crescita della spesa sanitaria e pensionistica, la salvaguardia delle risorse ambientali, i crescenti flussi migratori, il rafforzamento della competitività.

Dal punto di vista organizzativo non sarà facile operare con un capitale umano di età elevata¹⁸ e con profili non aggiornati, per questo è importante dotare le Amministrazioni di uno strumentario adeguato per il reclutamento e la gestione delle risorse umane anche con riferimento ai fabbisogni temporanei.

Le sfide appena richiamate non possono essere affrontate solo con provvedimenti normativi, ma con politiche sulla gestione delle risorse umane nuove, sostenute da *soft rules*, indirizzi e buone pratiche ma soprattutto da una consapevolezza “datoriale” che è sempre mancata alla Pubblica Amministrazione.

Il contratto di somministrazione può essere uno strumento di migliore efficienza ed efficacia e di aiuto verso una PA che cambia, soprattutto se adeguatamente applicato e “customerizzato” rispetto alle esigenze delle Pubbliche Amministrazioni. Esigenze che sono plurime e specifiche e che appartengono più alle amministrazioni di servizio, in particolare regionali e locali, che alle Amministrazioni centrali. Pertanto una visione “centralistica” non fa bene all’individuazione delle soluzioni più utili e corrette.

Per questo si ritiene di dover concludere questo *position paper* con alcune considerazioni e proposte che possono migliorare e ampliare l’utilizzo del contratto di somministrazione nella PA, con l’obiettivo generale di contribuire a migliorare il funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni.

Quanto rappresentato nel presente documento di analisi ci porta a rappresentare sinteticamente le seguenti proposte:

- previsione di un calcolo omogeneo sul costo del lavoro orario da stabilire con Decreto del Ministro della Pubblica Amministrazione o con linee guida dell’ARAN. Ciò al fine di ridurre il dumping che si crea sul costo del lavoro attraverso la procedura pubblica sugli elementi incerti del contratto, come ferie, assenteismo, festività, ecc. Per questo potrebbe essere individuata una retribuzione di fatto oraria, da rendere evidente ed incompressibile nelle offerte;
- l’adozione di linee guida dell’ANAC sulle procedure di aggiudicazione da utilizzare nelle gare per la scelta delle agenzie e sulle modalità di computo del costo del lavoro e della contribuzione per la bilateralità, anche in considerazione della specificità rispetto all’appalto di servizio;

¹⁸ Sulla base del Conto annuale del personale delle Pubbliche Amministrazioni 2014 emerge come l’età media dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni sia intorno ai 50 anni, mentre nel settore privato sia di 43 anni.

- introduzione di forme di pubblicità e trasparenza per il personale reclutato dalle Agenzie per il Lavoro da somministrare alle PP.AA.;
- l'amministrazione utilizzatrice dovrebbe chiedere sia la verifica dei requisiti di onorabilità previsti in generale e per alcune funzioni che l'estensione del codice di comportamento ai dipendenti somministrati;
- prevedere la formazione anticorruzione come obbligatoria anche per il personale somministrato: questa verrebbe finanziata tra l'altro sul Fondo della bilateralità;
- estensione della somministrazione con monte ore garantito anche nella PA, ciò consentirebbe ai sensi dell'art. 51 del CCNL di settore di ridurre il ricorso a contratti di lavoro flessibili come le collaborazioni nella PA;
- eliminazione dei limiti all'utilizzo della somministrazione per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali, già superato con dei pareri, per precisarlo e mantenerlo solo in caso di svolgimento di funzioni di pubblico ufficiale;
- introduzione in via sperimentale dell'utilizzo dello *staff leasing* con riferimento ai processi di riordino delle società partecipate e di reinternalizzazione di funzioni e servizi;
- utilizzo dei servizi di presa in carico e ricollocazione per il personale eccedente delle società partecipate e delle Pubbliche Amministrazioni qualora inseriti nelle liste di mobilità o a disposizione nel ruolo unico, nonché per ridurre i bacini di personale "precario" non riassorbibile dalle PP.AA.;
- chiarimento sui limiti di spesa su alcune voci, come la spesa per l'agenzia e la contribuzione per il *welfare* specifico, che potrebbero essere escluse dal computo della spesa per il personale per essere collocati correttamente nella spesa per servizi;
- pieno utilizzo del *welfare* previsto per i lavoratori somministrati attraverso la bilateralità di settore;
- chiarimento, nei Contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, sulle modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'amministrazione da applicare anche ai lavoratori somministrati. Maggiore trasparenza quindi nella determinazione e gestione della retribuzione accessoria;

- contrastare infine il ricorso fraudolento all'appalto di servizio in luogo della somministrazione: ricordiamo l'art. 29 del D. Lgs. n. 276/2003 sulla definizione di appalto per evitare il ricorso fraudolento ad esso in luogo della somministrazione. In merito sarebbe opportuno avviare un monitoraggio su tale fenomeno nell'ambito del generale monitoraggio sul fenomeno delle esternalizzazioni¹⁹;
- rafforzare le competenze degli uffici del personale, con azioni di assistenza e formazione, anche attraverso l'utilizzo del Programma Operativo Nazionale (PON) *Governance* e *Capacità Istituzionale 2014-2020*, e favorire la centralizzazione degli uffici e la gestione associata.

Queste misure dirette a rendere chiaro, semplice e maggiormente rispondente ai bisogni specifici il quadro normativo e gestionale di riferimento richiedono comunque, per la loro migliore efficacia, un contesto istituzionale e organizzativo favorevole. Certamente non caratterizzato dalla frammentazione delle competenze e delle funzioni, ma dalla chiarezza dei compiti, da una buona programmazione e da un forte e pragmatico legame tra obiettivi da raggiungere e fabbisogni di risorse umane.

Molte di queste soluzioni chiamano in causa il Legislatore, alcune le Parti Sociali nell'ambito dei diversi livelli di contrattazione e altre la capacità del privato datore di lavoro. A conferma che anche il processo di "convergenza" tra pubblico e privato o di c.d. "privatizzazione" non si fonda sulle parole o gli annunci, ma richiede un comportamento coerente e convergente dei diversi attori del pubblico. Ciò anche a riprova del fatto che gli strumenti tipici del settore privato richiedono non solo norme, ma modelli di governo e di gestione delle risorse umane diversi. Appare per questo evidente l'utilità o meglio la necessità di specifiche linee guida da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica sull'utilizzo della tipologia contrattuale esaminata.

Sia il rinvio dinamico alle norme del diritto privato sia l'aprioristica esclusione costituiscono una perdita di opportunità di riflessione sull'organizzazione e i bisogni per le Pubbliche Amministrazioni. Una maggiore consapevolezza sui bisogni del settore pubblico e sulle caratteristiche dei diversi istituti potrà certamente contribuire ad una migliore gestione delle risorse umane e, in questa fase storica, a fornire informazioni utili al Legislatore delegato.

¹⁹ L'art. 17, comma 2, del D. L. 90/2014 prevede che "al fine di procedere ad una razionalizzazione dei servizi strumentali all'attività delle amministrazioni statali, con le modalità di cui al comma 1, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri predispone un sistema informatico di acquisizione di dati relativi alla modalità di gestione dei servizi strumentali, con particolare riferimento ai servizi esternalizzati."

ALLEGATO 1

UN'ANALISI COMPARATIVA DELLE TIPOLOGIE DI CONTRATTO FLESSIBILE CON RIFERIMENTO ALL'UTILIZZO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

TIPOLOGIE CONTRATTUALI ISTITUTI	Contratti di collaborazione	Contratto a tempo determinato	Contratto di somministrazione
Contratto collettivo di riferimento	No	Sì	Sì
Formazione	No	No	Sì
Assistenza	No	No	Sì
<i>Welfare</i> integrativo	No	No	Sì
Ricollocazione e prevenzione precariato	No	No	Sì
Stabilizzazione	Sì	Sì	No
Prevenzione corruzione	No	No	Sì
Sicurezza sul lavoro	No	No	Sì
Selezione personale	Sì	Sì	No
Flessibilità	Media	Bassa	Alta

I trend nei Paesi Ocse sulla gestione delle risorse umane nelle strutture governative

- Mix di modelli nella gestione delle risorse umane: *career-based system* e *position-based system*;
- Riduzione delle forme di protezione, immunità e di privilegio;
- Maggiore enfasi sulla performance individuale;
- Maggiore decentramento nella gestione delle risorse umane;
- Attenzione al management in termini di regole, reclutamento e gestione;
- Contenimento del reclutamento;
- Rafforzamento di sistemi di *workforce planning*.

ALLEGATO 2

SOMMINISTRAZIONE NELLA PA – ANDAMENTO NUMERO LAVORATORI E AMMINISTRAZIONI COINVOLTE (ANALISI PER COMPARTI)

ANNO	n° LAVORATORI AVVIATI ccnl ministeri	n° LAVORATORI AVVIATI ccnl Enti pubblici non Econmici	n° LAVORATORI AVVIATI ccnl Sanità Pubblica	n° LAVORATORI AVVIATI ccnl Regioni e Autonomie Locali	n° LAVORATORI AVVIATI SOCIETA' PUBBLICHE (ccnl gas e acqua - ambiente - autoferrotranvieri)	Totale Lavoratori	n° amministrazioni ccnl ministeri	n° amministrazioni ccnl Enti pubblici non Econmici	n° amministrazioni ccnl Sanità Pubblica	n° amministrazioni ccnl Regioni e Autonomie Locali	n° amministrazioni (ccnl gas e acqua - ambiente - autoferrotranvieri)	Totale Amministrazioni
2010	1.324	1.048	4.532	6.505	23.895	37.303	21	96	146	1.146	729	2.137
2011	108	1.497	2.854	6.367	21.826	32.652	23	115	124	1.066	688	2.015
2012	143	1.751	2.708	8.079	16.607	29.288	17	89	129	917	654	1.806
2013	93	1.432	2.627	8.045	12.904	25.101	18	172	123	825	661	1.799
2014	127	1.018	4.189	7.891	12.252	25.476	14	211	155	760	663	1.803
2015	110	469	4.812	10.085	12.057	27.533	21	91	138	825	678	1.753
Totale	1.904	7.214	21.723	46.971	99.541	177.353	113	775	815	5.538	4.072	11.314

Fonte: elaborazioni Assolavoro DataLab