



UNIVERSITÀ DI PISA

Progressione economica con requisiti al 31 dicembre 2016

(D.D. Prot. n. 55089 del 30 ottobre 2017)

Corso di formazione - Categoria D

Aspetti organizzativi alla luce della vigente normativa sul pubblico impiego e sulle università e
dello Statuto di Ateneo

5 dicembre 2017

Il trattamento economico del dipendente pubblico

Le forme flessibili nel pubblico impiego

Luca Busico

Indice

<u>Parte I – Il trattamento economico del dipendente pubblico</u>	3
1. I principi in materia	3
2. Il trattamento economico nel Comparto Università	4
3. L'indennità di responsabilità <i>ex art. 91, co. 3 CCNL</i>	4
4. Le progressioni in carriera	5
<u>Parte II – Le forme flessibili nel pubblico impiego</u>	6
1. Premessa	6
2. Il contratto a termine	6
3. La somministrazione di lavoro	7

Parte I

Il trattamento economico del dipendente pubblico

1. I principi in materia

Il regime delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ha conosciuto altalenanti vicende dal 1992 ad oggi, passando attraverso quattro riforme, vale a dire la “prima privatizzazione” del biennio 1992-93, la “seconda privatizzazione” del biennio 1997-98, la cosiddetta “riforma Brunetta” del 2009 e la cosiddetta “riforma Madia” del biennio 2015-2016.

La “prima privatizzazione”, iniziata col d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 attuativo della legge 23 ottobre 1992, n. 421, ha comportato un importante processo di delegificazione delle fonti di disciplina del rapporto di lavoro pubblico, caratterizzato dall’estensione tendenzialmente generalizzata delle norme sul rapporto di lavoro privato e dall’individuazione del contratto collettivo quale strumento cardine per superare il previgente regime pubblicistico. Tale processo di sottrazione della disciplina del rapporto di lavoro pubblico alla regolamentazione di tipo autoritativo e di affermazione del primato della contrattazione collettiva è stato ribadito ed implementato con la “seconda privatizzazione”, realizzata con i decreti legislativi 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387, attuativi della legge 15 marzo 1997, n. 59 (nota come “Bassanini 1”).

Per espressa previsione legislativa la materia del trattamento economico dei dipendenti pubblici è riservata alla contrattazione collettiva: l’art. 45, co. 1 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 dispone, infatti, che il trattamento economico fondamentale e accessorio è definito dai contratti collettivi.

Il citato d.lgs. n. 165/01 fissa solo alcuni principi in materia, tra cui possiamo ricordare il principio di parità di trattamento ed il principio di onnicomprensività della retribuzione.

Per quanto concerne il primo, l’art. 45 co. 2 del d.lgs. n. 165/01 dispone che le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi.

Il principio di onnicomprensività della retribuzione, declinato in varie disposizioni del d.lgs. n. 165/01 (artt. 2, co. 3, 24, 45, co. 1 e 53, co. 2), comporta il divieto di corresponsione di indennità, proventi o compensi di qualsiasi tipo, aggiuntivi rispetto all’ordinario trattamento economico per lo svolgimento di attività riconducibili ai compiti istituzionali attribuiti. La Corte dei Conti in diverse occasioni ha evidenziato che il principio di onnicomprensività della retribuzione si ricollega non tanto all’ufficio

in cui l'impiegato è momentaneamente incardinato, ma ai fini istituzionali dell'amministrazione di appartenenza¹.

2. Il trattamento economico nel Comparto Università

Il trattamento economico del personale del comparto Università è disciplinato dagli articoli 83-92 del CCNL 2006-09.

L'art. 83, co. 1 individua la struttura della retribuzione e ne elenca le voci che compongono il trattamento fondamentale e il trattamento accessorio della stessa.

Il trattamento fondamentale è composto dalle seguenti voci: a) stipendio tabellare; b) posizioni economiche; c) eventuali assegni "ad personam"; d) retribuzione individuale di anzianità ove acquisita; e) equiparazione stipendiale prevista dall'art. 31 del DPR n. 761/79 esclusivamente per la parte utile in quota A del trattamento pensionistico.

Il trattamento accessorio è composto dalle seguenti voci: a) indennità d'Ateneo; b) indennità mensile; c) indennità di responsabilità; d) retribuzione di posizione e retribuzione di risultato del personale EP; e) posizione organizzative; f) indennità e compensi retribuiti con il fondo d'Ateneo; g) compensi per prestazioni di lavoro straordinario; h) altre indennità previste da specifiche disposizioni di legge.

Nel trattamento economico non rientra il buono pasto, che, secondo la costante giurisprudenza, non costituisce elemento integrativo della retribuzione, ma un'agevolazione di carattere assistenziale². Ciò trova conferma nella circostanza che nelle amministrazioni provviste di servizio mensa il buono pasto non viene erogato.

3. L'indennità di responsabilità ex art. 91, co. 3 CCNL

L'art. 91, co. 3 del CCNL 2006-09 prevede che al personale inquadrato nella categoria D possono essere conferiti specifici, qualificati incarichi di responsabilità amministrative e tecniche, sulla base di criteri generali oggetto di informazione (e a richiesta di concertazione) con le parti sindacali.

I suddetti incarichi sono retribuiti con un'indennità accessoria, annua, di importo variabile (da 1033 a 5165 euro), tenendo conto del livello di responsabilità, della complessità delle competenze attribuite, della specializzazione richiesta dai compiti affidati e delle caratteristiche innovative della professionalità richiesta.

¹ C. Conti, sez. II centr. app., 17 dicembre 2008 n. 447; C. Conti, sez. III centr. app., 9 novembre 2011 n. 751; C. Conti, sez. contr. Friuli, 17 aprile 2012 n. 30; C. Conti, sez. contr. Umbria, 24 novembre 2016 n. 113; C. Conti, sez. contr. Basilicata, 29 giugno 2017 n. 43.

² C. Conti, sez. contr. Friuli, 8 gennaio 2013 n. 1; C. Conti, sez. contr. Piemonte, 8 gennaio 2012 n. 14; Cass., sez. lav., 21 luglio 2008 n. 20087, 6 luglio 2015 n. 13841 e 14 luglio 2016 n. 14388.

Scopo di tale indennità è quello di conformare l'incarico, attribuendogli un valore economico secondo il peso dei compiti affidati e delle responsabilità che lo caratterizzano.

Il co. 4 del citato art. 91 prevede che un terzo dell'ammontare dell'indennità è corrisposto a seguito della verifica positiva dei risultati conseguiti dal soggetto incaricato.

4. Le progressioni in carriera

Tra i principi in materia di trattamento economico dei dipendenti pubblici privatizzati vi è anche quello di abolizione di incrementi retributivi automatici.

I contratti collettivi del settore pubblico relativi al quadriennio 1998-2001 hanno introdotto il nuovo sistema delle "categorie" e delle "posizioni economiche" e previsto due tipi di progressione di carriera, quello orizzontale e quello verticale.

La progressione orizzontale, a carattere esclusivamente economico, si svolge all'interno di ogni area o categoria e comporta che a ciascuna posizione acquisita corrisponda un incremento del trattamento retributivo; la progressione verticale avviene, invece, tra le aree o categorie e comporta il passaggio da un'area o categoria alla posizione iniziale dell'area o categoria immediatamente superiore.

Per entrambe le progressioni i contratti collettivi hanno imposto l'espletamento di procedure selettive, a carattere più concorsuale nelle verticali e più ricognitivo dello stato di servizio nelle orizzontali, le cui concrete modalità sono demandate alla contrattazione integrativa.

Sulla materia è intervenuta la "riforma Brunetta" del 2009, che ha mantenuto in vita le progressioni orizzontali ed eliminato le progressioni verticali.

Parte II

Le forme flessibili nel pubblico impiego

1. Premessa

Le forme flessibili di lavoro nel pubblico impiego sono disciplinate dall'art. 36 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui le pubbliche amministrazioni, per far fronte al proprio fabbisogno ordinario, assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa solo per comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti.

Il co. 2 dell'art. 36 elenca le seguenti tipologie di lavoro flessibile utilizzabili dalle amministrazioni pubbliche: lavoro a tempo determinato, contratto di formazione e lavoro, somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Si evince chiaramente come tale elencazione contempra solo ipotesi di lavoro flessibile di tipo subordinato con conseguente esclusione dall'ambito di applicazione della norma del lavoro autonomo, che trova una separata collocazione nell'ambito del d.lgs. n. 165/01, vale a dire l'art. 7, co. 6.

2. Il contratto a termine

L'art. 36, co. 1 del d.lgs. n. 165/01 indica il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come modello *standard* del pubblico impiego. L'elemento di caratterizzazione del settore pubblico è il fabbisogno ordinario che si concretizza, attraverso la dotazione organica, in un valore quantitativo e qualitativo delle risorse umane necessarie allo svolgimento dei compiti istituzionali ovvero delle funzioni ordinarie dell'amministrazione.

In base all'art. 36, co. 2 del d.lgs. n. 165/01 il ricorso al contratto a termine è consentito solo a fronte di comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, nel senso che non possano riferirsi ad un fabbisogno ordinario e permanente. Inoltre, l'art. 4, co. 1 della l. 30 ottobre 2013, n. 125 ha aggiunto al suddetto comma un ulteriore periodo, secondo cui le amministrazioni, al fine di prevenire fenomeni di precariato, sottoscrivono contratti a tempo determinato coi vincitori o gli idonei delle proprie graduatorie per concorsi pubblici a tempo indeterminato.

Il contratto a tempo determinato trova la sua disciplina generale negli articoli 19-29 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

In base all'art. 19 del d.lgs. n. 81 del 2015 la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni equivalenti, fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, non può superare complessivamente i trentasei mesi.

L'art. 21 del d.lgs. n. 81/15 ammette la proroga solo per i contratti a termine con durata iniziale inferiore ai trentasei mesi alle seguenti condizioni: a) per cinque volte e comunque senza mai superare una durata massima complessiva di trentasei mesi; b) con il consenso del dipendente.

L'art. 25 del d.lgs. n. 81/15 vieta l'adozione di trattamenti discriminatori nei confronti dei dipendenti a tempo determinato, ai quali spetta il trattamento economico e normativo in atto per i lavoratori comparabili a tempo indeterminato (intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva) ed in proporzione al periodo lavorativo prestato.

L'aspetto più centrale ed attuale della materia riguarda le conseguenze sanzionatorie all'illegittima apposizione del termine, regolate dall'art. 36, co. 5 del d.lgs. n. 165/01, secondo il quale la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione³ l'abuso da parte delle amministrazioni nell'utilizzazione del contratto a termine preclude la conversione a tempo indeterminato, ma comporta il risarcimento dei danni patiti dal dipendente a tempo determinato.

Il citato art. 36, co. 5 prevede la soggezione del dirigente, che ha disposto assunzioni in violazione di norme imperative di legge, all'azione di recupero delle somme corrisposte dall'amministrazione, qualora la violazione sia dovuta a dolo o a colpa grave.

3. La somministrazione di lavoro

La somministrazione di lavoro è disciplinata dagli articoli 30-40 del d.lgs. n. 81/15, secondo cui una società specializzata (agenzia) mette il proprio personale dipendente a disposizione di imprese che ne facciano richiesta per il periodo di tempo pattuito.

Si è di fronte, pertanto, ad un rapporto trilaterale tra agenzia, datore di lavoro richiedente e lavoratore, caratterizzato dalla presenza di un contratto di somministrazione di lavoro tra agenzia e datore di lavoro utilizzatore, di un contratto di lavoro subordinato tra agenzia e lavoratore e di un rapporto di fatto tra datore di lavoro utilizzatore e lavoratore.

L'art. 30 del d.lgs. n. 81/15 prevede due tipologie di contratto di somministrazione:

³ Cass., sez. lav., 20 giugno 2012 n. 10127; Cass., sez. lav., 8 settembre 2014 n. 18855; Cass., sez. un., 15 marzo 2016 n. 5072.

- 1) somministrazione di lavoro a tempo determinato;
- 2) somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

Solo la prima è applicabile al lavoro pubblico in presenza di comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale.

L'art. 36, co. 2 del d.lgs. n. 165/01 vieta esplicitamente la somministrazione per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali. La ragione del divieto è duplice:

- a) la rappresentanza esterna dell'amministrazione in capo al dirigente e al funzionario direttivo;
- b) il vincolo fiduciario che lega le figure apicali all'amministrazione.