

IL RAPPORTO TRA IL LAVORO PUBBLICO ED IL PRIVATO: UN NECESSARIO INTERSCAMBIO DI CULTURE ED ESPERIENZE

Gabriele Fava (*)

Sommario: 1. *Introduzione*. – 2. *Le differenze e le possibili convergenze*. – 2.1. *La mobilità del personale*. – 2.2. *La modifica delle mansioni*. – 2.3. *L'utilizzo dei rapporti di lavoro "flessibili" o "atipici"*. – 2.4. *Il possibile ricorso al licenziamento*. – 2.5. *Le tutele in caso di licenziamento*. – 2.6. *Le "nuove" possibili convergenze tra pubblico e privato*. – 3. *Conclusioni*.

1. *Introduzione*

Nonostante la privatizzazione del pubblico impiego sia uno degli obiettivi perseguiti con maggiore tenacia dal nostro legislatore già con l'emanazione del testo unico nel 2001, le riforme degli ultimi anni, a partire dal *Jobs Act* fino ad arrivare ai più recenti decreti, hanno finito per aumentare ancora di più il divario tra lavoro pubblico e lavoro privato, producendo esiti opposti rispetto alle attese. Mentre il settore privato risulta maggiormente pervaso da logiche ispirate ad esigenze di flessibilità dei lavoratori, nel settore pubblico si registra una più incisiva tutela della conservazione del posto di lavoro.

2. *Le differenze e le possibili convergenze*

2.1. *La mobilità del personale*

Si pensi, per fare un esempio, all'istituto della mobilità, sconosciuto al settore privato, che permette la ricollocazione presso altri uffici e/o altre pubbliche amministrazioni del dipendente pubblico. Uno strumento che ha dimostrato di poter funzionare quale garanzia di una corretta gestione delle eccedenze di personale, così da rendere il rimedio ultimo dell'espulsione del tutto eccezionale. La mobilità del dipendente privato è, invece, quasi unicamente geografica, intesa come spostamento dell'unità produttiva di adibizione.

2.2. *La modifica delle mansioni*

A ciò si aggiunga poi la pressoché impossibilità di modificare le mansioni del lavoratore pubblico, se non avvalendosi di quel concetto di equivalenza professionale, ormai superato nel settore privato con la modifica dell'art. 2103 c.c. da parte del *Jobs Act*. Mentre nel settore pubblico il lavoratore può essere adibito, oltre ovviamente alle mansioni per le quali è stato assunto, anche a quelle considerate equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento di appartenenza, il lavoratore dipendente da un datore di lavoro privato può essere adibito a qualsiasi mansione rientrante nello stesso livello di inquadramento, tanto da risultare notevolmente ampliato il potere di *ius variandi* del datore di lavoro. Il divario tra pubblico e privato si allarga ulteriormente, poi, nell'ipotesi di demansionamento del lavoratore, tipizzata dal legislatore per il dipendente privato e non per quello pubblico: infatti, l'art. 2103 c.c. riformato contempla espressamente la possibilità per il datore di lavoro, in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali, di assegnare al lavoratore mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale.

2.3. *L'utilizzo dei rapporti di lavoro "flessibili" o "atipici"*

Differenze notevoli sussistono anche per quanto riguarda l'utilizzo dei rapporti di lavoro a termine, condizionato nel settore pubblico dall'esistenza di comprovate esigenze di carattere eccezionale e temporaneo, a differenza del settore privato ove un più ampio ricorso ad esso è legittimato, nonostante la stretta operata dal Decreto dignità: difatti, la necessità di una causale è imposta solo per i rinnovi successivi ai primi 12 mesi di contratto o per contratti sin da subito di durata superiore a 12 mesi, segnando, quindi, un notevole distacco dalla disciplina di tale tipologia contrattuale operante per il settore pubblico, ancorata ad esigenze di temporaneità ed eccezionalità a prescindere dalla durata del contratto.

2.4. *Il possibile ricorso al licenziamento*

Senza dubbio, il terreno ove le disparità di trattamento tra i due settori emergono in modo dirompente è quello dei licenziamenti, sia sul piano delle regole sostanziali, sia per quanto riguarda i rimedi. Si pensi, tra tutti, alla fattispecie del licenziamento disciplinare, per la quale il settore privato non prevede particolari requisiti, se non il rispetto della procedura disciplinare che può portarne all'irrogazione. Nel settore pubblico, invece, tra le ipotesi di licenziamento disciplinare tipizzate dal Tupo (art. 55-*quater*), tra l'altro legittimamente integrabili dalla contrattazione collettiva, è

(*) Giuslavorista, componente del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti e Presidente dell'Osservatorio per le risorse pubbliche.

previsto anche il licenziamento per insufficiente rendimento, a seguito, tuttavia, di un triennio di consecutiva valutazione negativa della *performance* dell'interessato, tanto da rendere, nei fatti, particolarmente difficile il perfezionamento di tale fattispecie, oltre che essere rimessa totalmente ad una valutazione discrezionale dell'amministrazione (art. 55-*quater*, c. 1, lett. f-*quinquies*, TUpi, introdotto dal d.lgs. n. 75/2017). Dall'altra parte, il c.d. licenziamento per scarso rendimento nel settore privato è stato più volte ritenuto illegittimo dalla giurisprudenza maggioritaria, se non in particolari casi limite, anche in questo caso difficilmente configurabili nelle fattispecie concrete.

2.5. Le tutele in caso di licenziamento

Anche sul piano dei rimedi prospettabili in caso di illegittimità del licenziamento, la riforma Madia ha contribuito ad aumentare notevolmente il divario dal settore privato, abbandonando il tradizionale impianto dell'art. 18 stat. lav., ed optando per una disciplina *ad hoc* per il settore pubblico, contenuta nell'art. 63, c. 2, TUpi: in caso di licenziamento illegittimo, il giudice è tenuto a disporre la reintegra e il pagamento di un'indennità fino a 24 mensilità. Mentre nel settore privato si assiste, quindi, a seguito dell'introduzione del contratto a tutele crescenti ad opera del *Jobs Act*, ad una progressiva marginalizzazione della tutela reale, configurabile solamente per le più gravi ipotesi di nullità del licenziamento, a favore di un più ampio ricorso alla tutela indennitaria, nel pubblico impiego le tendenze in atto suggeriscono un'inversione di marcia. A ciò si aggiunga poi che, mentre la disciplina dettata *ad hoc* per il pubblico impiego risulta applicabile anche al dirigente, nel settore privato le tutele in esame rimangono ancora fortemente differenziate tra la categoria dirigenziale e il resto dei lavoratori, risultando uniformate solo per quanto riguarda i casi di nullità del licenziamento.

2.6. Le "nuove" possibili convergenze tra pubblico e privato

Sicuramente le distanze tra i due settori rimangono tante, alla luce della tendenza del nostro legislatore a preferire tecniche di avvicinamento ispirate a regole di fondo piuttosto che tarate sulla disciplina dei singoli istituti, anche se a ben vedere il divario risulta essere meno accentuato di quello che realmente è. Basti pensare che, anche nel settore pubblico, pur nel rispetto del principio costituzionale del concorso, il ricorso a forme contrattuali non standard (si pensi al contratto a termine, alla somministrazione, al *part-time* o alla collaborazione) si è reso più marcato, segnando un passo in avanti verso una progressiva flessibilizzazione del settore pubblico sulla scia dell'impiego privato. Anche forme variabili di retribuzione hanno acquisito un certo spazio nel settore pubblico, attraverso una periodica valutazione delle *performance*, così come tutti gli istituti regolativi del tempo di lavoro e non lavoro risultano ormai pressoché uniformati. Un passo in avanti è stato fatto anche con la previsione di applicabilità dello *smart working* al dipendente pubblico, già contenuta nell'art. 18 della l. n. 81/2017, e resa pienamente operativa dalla direttiva 3/2017 nell'ambito di un più ampio progetto di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, volto ad introdurre nuove e più agili misure di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro.

3. Conclusioni

Nonostante la permanenza di ampie differenze, tuttavia, è importante porre l'accento anche sui punti di contatto e, nello specifico, sulla possibilità che sia il lavoro pubblico che il mondo privato riescano a far propri gli aspetti positivi, mutando reciprocamente le rispettive *best practices*. Come il settore pubblico ha sicuramente tanto da attingere dal settore privato (si pensi, ad esempio, alle progressioni di carriera, alla disciplina dell'incentivazione, al sistema di *welfare* aziendale), dall'altro lato alcune soluzioni adottate specificamente per il settore pubblico – ad esempio l'istituto della mobilità – potrebbero essere in parte mutate e parzialmente implementate nel settore privato sotto forma, ad esempio, di supporto alla ricollocazione.