

SUL LICENZIAMENTO DEI PUBBLICI IMPIEGATI: ALCUNE (SGRADITE) VERITÀ E UNA (MEZZA) PROPOSTA

di Bruno Caruso
08 giugno 2012

La saga della regolazione dell'istituto del licenziamento in Italia non ha pace: sembrava che la faticosa mediazione sulla riforma dell' art. 18 fosse giunta al termine, con l'approvazione al Senato del DDL n. 3249-A - ove, in modifica dell'articolo 18, "è" inserita una norma complessa e di difficile lettura - che riesplode la polemica, anche fra i ministri, sulla estensione ai pubblici dipendenti di tali disposizioni.

Il contrasto "tra i teorici della specificità regolativa del pubblico impiego che, in tal caso, finiscono per essere annoverati tra gli "indulgenti" (tra cui il ministro della funzione pubblica); e teorici dell'estensione, tout court, delle nuove regole più permissive del licenziamento, nel nome della "parità di trattamento", se non delle "opportunità", (onde la facile ironia di Crozza), annoverati tra i campioni della "neodestra" (tra i quali il ministro lavoro) .

Ovviamente, il problema, in questi termini, "è" mal posto ed eccessivamente semplificato.

Sin dalla prima privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, agli inizi degli anni '90, "è" apparso chiaro che pubbliche amministrazioni e imprese private non possano essere considerate entità omologhe: non vi si può applicare la medesima grammatica regolativa. Nonostante il superamento dell'approccio di "diritto speciale" (l'"amministrativizzazione" del rapporto di lavoro pubblico), non si rendeva praticabile un'assoluta uniformità regolativa; onde la preferenza del termine contrattualizzazione su quello di privatizzazione.

Il vincolo di scopo che assiste l'azione delle p.a., le specificità organizzative, istituzionali e costituzionali erano, e sono, fattori che non hanno messo mai in discussione che le regole del lavoro privato non avrebbero mai potuto essere esportate d'ambito al lavoro pubblico, ma avrebbero dovuto, semmai, essere adattate.

L'attuale complesso apparato normativo che regola il lavoro pubblico altro non "è" che il, sempre più, complicato tentativo di applicare, adattandole, alla maggioranza dei lavoratori pubblici (con esclusione di alcune ristrette categorie che tendono tuttavia ad allargarsi: magistrati, professori universitari, militari, polizia, personale della carriera diplomatica oggi i vigili del fuoco, ecc.) le regole del lavoro vigenti nell'impresa.

Del resto, recenti rapporti dell'OECD ci dicono del fallimento, un po' ovunque, delle estremizzazioni dei teorici del New Public Management circa la necessità (senza se e senza ma) della piena parificazione della logica dell'azione (e relativa regolazione) dell'impresa e delle pubbliche amministrazioni. Si tende, allora, a prendere atto, anche nelle esperienze più ortodosse nell'applicazione dei canoni del NPM, della esigenza di tener conto, anche nella regolazione del lavoro, delle specificità istituzionali e di vincolo di scopo delle pubbliche amministrazioni.

Da cui molti ritorni indietro dalla scelta di piena parificazione e unificazione degli statuti giuridici tra dipendenti privati e dipendenti pubblici, tra i quali si annovera pure, anche se in modo alquanto confuso e irrisolto, quella del legislatore italiano ai tempi di Brunetta: il dlgs. n. 150/09 ha impresso una forte ri-legificazione al sistema complessivo ma senza un chiaro disegno strategico: da cui un disorganico uso, insieme, di bastone e carota; una burocratizzazione formalistica non esente da un disinvolto utilizzo di metodologie aziendalistiche "appiccate" alle p.a.; una sistema articolato di incentivazione ma senza risorse ecc.2.

In questo variegato quadro, si pone il problema se estendere ai dipendenti pubblici le norme sui "licenziamenti facili" (che poi tali non sono, neppure nella versione appena varata dal Senato).

Per inquadrare correttamente la questione bisogna partire, allora, da alcuni dati di esperienza che nessuno, a partire dalla propria personale esperienza, può negare; in ci² operando, come dir², necessarie distinzioni (in primo luogo la distinzione di chi, come il livello apicale delle dirigenze pubbliche, partecipa della governance, e chi non vi partecipa).

Pongo, allora, alcuni punti in ordine sparso:

1. Non è vero che in Italia i pubblici dipendenti sono troppi per cui occorrerebbe attrezzarsi con uno strumento di rapido sfolgimento; lo sfolgimento, anche ampio, è, per altro, in larga misura avvenuto con il semplice blocco del turn over³. Mattarella⁴ citava dati OCSE; anche altri dati confermano che la percentuale dei dipendenti pubblici, sia sul totale della popolazione, sia sulla forza occupata, in Italia, si attesta intorno alla media europea ed è sicuramente inferiore a paesi come la Germania, la Francia, la Svezia, il Belgio ed altri ancora. Il problema è semmai quello noto: di non razionale distribuzione del personale ma soprattutto di insufficiente produttività collettiva (dovuta a scarsa organizzazione e managerialità pubblica) e individuale (scarso rendimento).

2. Pensare di estendere tout court il licenziamento individuale per ragioni economiche nel settore pubblico (il licenziamento per giustificato motivo oggettivo) non ha senso, in ragione delle rilevate differenze strutturali tra impresa e pubbliche amministrazioni; la valutazione di convenienza del licenziamento economico nell'impresa è strettamente legata a calcoli di costo e di redditività micro (di stretta considerazione della convenienza economica di pagare il firing cost del singolo licenziamento). La logica del licenziamento collettivo, pur sempre economica, si collega alle scelte macro (dettate da convenienza o necessità) di riduzione di attività o di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale. Nelle pubbliche amministrazioni esiste, invece, oggi un problema macro finanziario strettamente connesso alla verifica di bilancio e di spesa pubblica sostenibile (i diversi patti di stabilità e i connessi rapporti tra spese generali e spese di personale con i relativi vincoli di assunzione), ma soccorrono pure - da considerarsi prevalenti - nella valutazione del quantum di occupazione da mantenere, considerazioni circa il raggiungimento di scopi pubblici e la garanzia di standard accettabili di servizi pubblici essenziali (art. 117 2^o comma lett. m cost.). Non si pone, invece, il problema della valutazione micro economica sulla convenienza se mantenere, o licenziare e pagare una indennità al lavoratore o alla lavoratrice, per esempio, sostituibile con una macchina, non entrando questo tipo di calcolo nella logica di gestione della p.a. L'attività del singolo pubblico dipendente, se ben utilizzata e produttiva, è, comunque, riconducibile ad uno scopo di pubblico interesse. In ogni caso, di fronte ad acclamate eccedenze e necessità di mobilità collettiva, esiste una disposizione come l'articolo 33 del Tupo, recentemente modificato, che regola la vicenda delle eccedenze di personale con particolare riferimento alle p.a. e che consentirebbe attraverso processi di mobilità una più razionale distribuzione del personale. Il problema della gestione della mobilità collettiva e, alla fine, anche di eventuali esuberanti, pertanto, di volontà e di decisione politico-amministrativa, non di strumentazione giuridica.

3. Diverso il problema che si pone per il licenziamento per ragioni soggettive. Dico subito che la questione non riguarda il licenziamento disciplinare, ma neppure la sanzione conseguente al licenziamento illegittimo. Il licenziamento disciplinare è ampiamente regolato nelle pubbliche amministrazioni e, anzi, per certi versi, reso più severo dalla riforma Brunetta. La sanzione del risarcimento (sia aggiuntiva o sostitutiva della reintegrazione) non può costituire un deterrente all'uso dello strumento (chi paga se il giudice annulla?). Se mai lo fosse, basterebbe porre al riparo chi lo decide, con una disposizione ad hoc che escludesse gli amministratori da ogni responsabilità erariale, o di altro tipo, in caso di pronuncia giudiziale di annullamento del licenziamento. In questo caso, le norme sul licenziamento per giustificato motivo soggettivo previste nel ddl approvato al Senato, che riguardano una diversa modulazione della sanzione, potrebbero essere tranquillamente trasposte nel settore pubblico. Il problema vero del licenziamento disciplinare nelle p.a. è che persiste una certa ritrosia ad utilizzarlo come strumento fisiologico di gestione del personale, anche per ragioni, in qualche modo, comprensibili se non giustificabili; il licenziamento per ragioni soggettive non è un atto di gestione qualunque: è già traumatico per un imprenditore privato che ci mette di suo, figurarsi per un dirigente che dovrebbe essere soprattutto motivato da ragioni di etica pubblica, più che di interesse immediato. Per non parlare degli amministratori che si confrontano con il mercato politico e, dunque, con il consenso. Le preoccupazioni sindacali circa ondate di licenziamenti per antipatia o idiosincrasia personale, o per arcane strategie politiche, nel caso di applicazione della riforma Fornero alle pubbliche amministrazioni, lasciano davvero il tempo che trovano.

4. Resta irrisolta, invece, dalla riforma Fornero sia nel settore privato⁵ ma, a maggior ragione, per quanto detto prima, nel pubblico, la questione del licenziamento per scarso rendimento. La sua concreta praticabilità

È il problema reale nelle p.a. italiane. Dico subito, a scanso di equivoci, che non credo assolutamente che la realtà dei pubblici dipendenti italiani sia una realtà di "coefficienti", ma, aggiungo, neppure di stakanovisti o di fedeli e compenetrati lavoratori. Indagare sulle ragioni di questo incontrovertibile dato di fatto significherebbe interrogarsi sulla storia della amministrazione italiana e sul processo di formazione del nostro stato. Tuttavia, sono convinto, che davvero, in questo caso, le statistiche celano il vissuto quotidiano. Occorre, allora, dire come stanno davvero le cose: c'è una stragrande maggioranza di personale nelle pubbliche amministrazioni italiane che lavora con un rendimento collocabile tra un minimo e un medio, il cui basso livello di produttività spesso dipende da fattori organizzativi e motivazionali; in altri termini, dalla scarsa qualità di chi dirige e delle strategie manageriali applicate. C'è, poi, una quota di personale (trasversale a tutto il settore: dirigenti, funzionari e semplici impiegati) che interpreta in modo oltremodo onorevole il dovere di fedeltà e di svolgimento efficiente oltre che disciplinato delle proprie funzioni (art. 54 e 97 della Cost.). Quel poco di buono con riguardo alla realizzazione di interessi pubblici e generali che proviene dall'attività del settore pubblico allargato, grava sulle spalle di questa, più o meno, esigua parte di dipendenti pubblici, variamente dislocata in tutte le pubbliche amministrazioni (del sud, del centro e del nord d'Italia). Infine, esiste una quota non particolarmente estesa, ma neppure fisiologicamente esigua, e perciò irrilevante, di personale che, per livello di rendimento, si colloca al di sotto del minimo tollerabile e sostenibile. Per eliminare ogni sospetto di parlar d'altri e di non guardare alla propria categoria, faccio un esempio illuminante relativo alla categoria alla quale appartengo, quella dei professori universitari (si tratta di dipendenti in regime di diritto pubblico ai quali non si applicherebbero comunque le nuove norme, ma uso l'esempio a scopo di ragionamento generale). I miei colleghi sanno di che parlo quando faccio riferimento alla VQR (Valutazione della qualità della Ricerca) e all'obbligo di conferire un certo numero di prodotti scientifici (tre in sette anni!!!) per i professori ordinari; cioè affinché l'Anvur (l'agenzia deputata) possa valutare la qualità della ricerca scientifica e di conseguenza gli atenei (anche allo scopo della ripartizione di una quota di finanziamenti). Ovviamente, sullo score di ogni ateneo pesa moltissimo la quota di docenti non operativi (coloro che non hanno pubblicato neppure tre lavori in sette anni). Orbene dai primi rilevamenti ufficiali viene fuori che la percentuale di docenti non operativi non sia altissima ma neppure del tutto irrilevante: si aggira su quote comunque significative in termini di spesa pubblica stipendiale; si tratta di cifre che garantirebbero il pieno turnover e gli avanzamenti di carriera necessari. Quote di dipendenti formalmente inattivi sono presenti in tutte le categorie con rapporto di diritto privato e con rapporto di diritto pubblico (non esclusi i magistrati per esempio) e chi pensa che sia un problema che riguarda solo l'università, e le sue pratiche, mente sapendo di mentire. Il luogo comune su queste sacche di assoluta inattività che si tratta di un prezzo che, non si sa perché, occorre pagare poiché vige il postulato della illicenziabilità (complice per i dipendenti non contrattualizzati una ipergarantista giurisprudenza dei tribunali amministrativi).

Ovviamente non teorizzo la scelta di licenziare tutti i dipendenti pubblici, formalmente improduttivi, per decreto: me ne guarderei; ma mi sento di sostenere il capovolgimento del postulato: vale a dire che è possibile, oltre che auspicabile, licenziare per scarso rendimento i pubblici dipendenti secondo regole e procedure certe, trasparenti e verificabili.

E qui si colloca la pars costruens di questo intervento (la mezza proposta) riferita ovviamente solo al settore contrattualizzato (per il settore non contrattualizzato il discorso andrebbe adattato e specificato in ragione dello statuto giuridico di ogni categoria).

Per i dirigenti pubblici questo è già possibile: il licenziamento per grave responsabilità dirigenziale dovuta a mancato raggiungimento di obiettivi, proceduralmente accertata attraverso funzionanti e trasparenti procedure di valutazione (con rispetto del principio del contraddittorio) è oggi una realtà nelle p.a.: rinvio ad un articolo di prossima pubblicazione su alcuni casi concreti supportati da solide motivazioni giurisprudenziali⁶.

Per i non dirigenti vige una disposizione ambigua che occorrerebbe legislativamente chiarire e soprattutto completare⁷. Essa andrebbe probabilmente riscritta secondo alcune linee di indirizzo che così possono essere formulate:

- a) Il licenziamento per scarso rendimento è fattispecie autonoma, non riconducibile alla più ampia specie del licenziamento disciplinare (si colloca a metà tra il licenziamento soggettivo e oggettivo).
- b) La rilevazione dello scarso rendimento deve essere oggetto di procedure di valutazione ad hoc, concettualmente e proceduralmente diverse dall'accertamento del rendimento a scopi di incentivo e premiale.
- c) Nell'irrogazione di tale licenziamento, ovviamente, deve essere garantito il pieno contraddittorio e il

massimo di trasparenza.

d) Tali procedure devono essere adottate obbligatoriamente da tutte le amministrazioni ancorché adattate alle rispettive specificità organizzative.

f) Tali procedure, e il risultato al quale esse conducono (il licenziamento per scarso rendimento), devono essere scanditi in maniera tale da limitare il più possibile il potere discrezionale del giudice (controllo di legittimità, dunque, e non di merito), giusto un indirizzo che si intravede in alcune pronunce.

g) La legge deve prevedere che, in caso di accertamento definitivo del licenziamento per scarso rendimento, l'amministrazione che l'ha operato mantiene per intero la risorsa liberata e ha obbligo di rimpiazzare tale posizione (non valendo qualunque blocco assunzionale in questo caso) selezionando rapidamente, con criteri sostanzialmente e non solo proceduralmente meritocratici, candidati che non superino il 35° anno di età.

1. OECD, Public sector modernisation, 2008.

2. Per una considerazione di insieme della riforma si rinvia a B. Caruso, Gli esiti regolativa della "Riforma Brunetta" (come cambia il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, in LPA, 2,2010, p. 235 ss.

3. Secondo i dati pubblicati sulla Stampa del 5 giugno 2012, nel settore pubblico si sarebbe registrato un calo dal 2001 al 2010 di 151.928 unità di personale.

4. B. Mattarella, Su alcune (piuttosto ovvie) peculiarità dei dipendenti pubblici, in q. riv. 30 maggio 2012.

5. Rinvio a B. Caruso, Per un ragionevole, e apparentemente paradossale compromesso sull'art. 18: riformarlo senza cambiarlo, in q. riv. e, in versione più ampia, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 140/2012

6. Si rinvia a V. Papa, Dirigenze pubbliche e responsabilità: il plurale tra oscillazioni normative e giurisprudenziale, di prossima pubblicazione sul n. 5, 2012, LPA e ivi le decisioni del Tribunale di Caltagirone alle quali si fa riferimento.

7. Art. 55 bis comma 7 TUpi, introdotto dalla riforma Brunetta.

8. TRIBUNALE DI CALTAGIRONE, SEZ. LAVORO, 23 Dicembre 2010 - CARLÀ, Est. - P. E. (avv. Romeo, Catania) c. Comune di Caltagirone (avv. Currao), Ordinanza ex 700 c.p.c. in LPA cit.