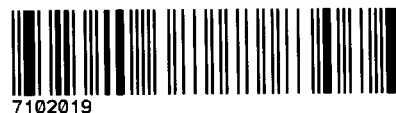




Presidenza del Consiglio dei Ministri
DFP 0037561 P-4.17.1.7.4
del 19/09/2012

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UORCC.PA



Servizio per l'organizzazione degli uffici ed i fabbisogni del personale
delle pubbliche amministrazioni, la programmazione delle
assunzioni, il reclutamento, la mobilità e la valutazione

All'Associazione nazionale dei Comuni Italiani
Vice Segretario generale
Via Dei Prefetti, 46
00186 ROMA

e, p.c.: **al Ministero dell'economia e delle finanze**
Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato
Ispettorato generale per gli ordinamenti del personale
e l'analisi dei costi del lavoro pubblico
Via XX Settembre, 97
00187 ROMA

Oggetto: Contratti a tempo determinato per lo svolgimento di servizi educativi e scolastici - Legge 92/2012.

Si fa riferimento alla nota prot. n. 63/VSG/VN/DPRS/AD/ml-12 del 5 settembre 2012 con cui l'Anci, in considerazione dei quesiti formulati da numerosi Comuni sul tema, chiede il parere di questo Ufficio in ordine all'applicabilità del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, ed in particolare della disciplina sulla successione dei contratti a termine, ai contratti di lavoro a tempo determinato dei servizi educativi e scolastici gestiti dai Comuni.

L'esigenza di un chiarimento al riguardo nasce in considerazione dell'entrata in vigore della legge 28 giugno 2012, n. 92 che, nel modificare il d.lgs. 368/2001, ha introdotto una diversa disciplina della successione dei contratti a termine con la previsione di un termine di intervallo maggiore di quello fissato dalla previgente normativa.

L'articolo 5, comma 3, del d.lgs. 368/2001, nella parte modificata dalla lettera g) del comma 9 dell'articolo 1 della legge 92/2012, prevede che il rinnovo di un contratto di lavoro a termine con il medesimo lavoratore può avvenire entro un periodo di sessanta giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi ovvero novanta giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi.

L'applicazione del d.lgs. 368/2001 ed, in particolare, della disciplina richiamata ai suddetti contratti inciderebbe sulla continuità dei servizi educativi e scolastici.

Ad avviso dell'Anci l'esclusione prevista dall'articolo 10, comma 4-bis, del medesimo d.lgs. 368/2001 per i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle docenze del personale docente ed ATA, stante il tenore letterale della norma e considerata la necessità di assicurare la continuità di servizi costituzionalmente garantiti, può trovare applicazione anche in riferimento ai contratti in argomento.



Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UORCC.PA

Servizio per l'organizzazione degli uffici ed i fabbisogni del personale delle pubbliche amministrazioni, la programmazione delle assunzioni, il reclutamento, la mobilità e la valutazione

Nel merito, anche al fine di individuare la disciplina regolativa dei contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico a seguito dell'entrata in vigore della disposizioni della legge 92/2012 in materia di riforma del mercato del lavoro, appare utile evidenziare quanto segue.

Come detto il d.lgs. 368/2001, in cui è contenuta la disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, è stato in parte modificato dalla legge 92/2012.

Per quanto riguarda il settore pubblico l'articolo 1, comma 7, della legge 92/2012 prevede che le disposizioni ivi contenute costituiscono principi e criteri per la regolamentazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

A tal fine, in base al comma 8, il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individua e definisce, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

A normativa vigente, tuttavia, nel settore di lavoro pubblico trova applicazione il d.lgs. 368/2001, ivi compresa la disciplina del comma 3 dell'articolo 5 sulla successione dei contratti a termine.

Al d.lgs. 368/2001 rinvia, infatti, l'articolo 36, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 in materia di utilizzo di contratti di lavoro flessibile nel pubblico impiego, fatto salvo il divieto di conversione del rapporto di lavoro previsto dal successivo comma 5 dello stesso articolo.

Ciò premesso, come evidenziato anche dall'ANCI, l'articolo 10 del d.lgs. 368/2001 prevede ipotesi di esclusione e discipline specifiche per alcuni settori o tipologie di rapporto. Il comma 4-bis, aggiunto dal comma 18 dell'articolo 9 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, prevede che sono esclusi dall'applicazione del decreto legislativo i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del decreto.

La norma fa riferimento ad alcune disposizioni che riguardano le scuole statali. Si ritiene, tuttavia, che i rinvii ivi contenuti non pregiudichino l'applicabilità della medesima disciplina anche ai servizi educativi e scolastici gestiti dai Comuni.

La *ratio* della norma, infatti, è da rinvenire nella necessità di garantire, attraverso la continuità didattica, il diritto costituzionale all'educazione, all'istruzione ed allo studio (art. 33 e 34 della Costituzione) e quindi la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo indiscriminatamente per tutte le istituzioni pubbliche che sono chiamate a svolgere tali servizi.



Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UORCC.PA

Servizio per l'organizzazione degli uffici ed i fabbisogni del personale
delle pubbliche amministrazioni, la programmazione delle
assunzioni, il reclutamento, la mobilità e la valutazione

Si rimanda alle considerazioni svolte sul punto nella circolare dello scrivente Dipartimento n. 3/2008 del 19 marzo 2008¹ ove si evidenzia che l'esigenza di garantire i livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione trova come necessario corollario il principio della garanzia costante del servizio e quindi della continuità educativa e che detti valori, oltre ad essere espressi dall'ordinamento giuridico in sede costituzionale, sono rinvenibili nel decreto legislativo 19 febbraio 2004, n. 59² e, per quel che interessa, nel CCNL del comparto Regioni ed autonomie locali, sottoscritto il 14 settembre 2000.

A garanzia di tali principi anche l'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010, n. 122, nel ridurre del 50 per cento il tetto di spesa per i contratti di lavoro flessibile, prevede che per il comparto scuola e per quello delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale trovano applicazione le specifiche disposizioni di settore.

Con le stesse finalità, l'articolo 1, comma 6-bis, del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 24 febbraio 2012, n. 14, prevede che le stesse disposizioni finanziarie limitative del ricorso a contratti di lavoro flessibile, di cui al predetto articolo 9, comma 28, del d.l. 78/2010, si applicano alle assunzioni del personale educativo e scolastico degli enti locali nei limiti delle risorse già disponibili nel bilancio degli enti locali a tal fine destinate a decorrere dall'anno 2013. Ciò al fine di non incidere sull'erogazione del servizio pubblico.

Come evidenziato dallo scrivente nella predetta circolare n. 3/2008, la necessità di assicurare il rispetto dei richiamati principi costituzionali si determina per le scuole statali ma anche per quelle gestite dagli enti locali.

L'articolo 33 della Costituzione prevede, infatti, il principio di non discriminazione tra alunni di scuole statali e alunni di scuole paritarie tra cui rientrano anche quelle degli enti locali, così come previsto dall'articolo 1, comma 2, della legge 10 marzo 2000, n. 62.

Alla luce di quanto evidenziato, una lettura costituzionalmente orientata della norma impone di ritenere che nella fattispecie di esclusione dell'articolo 10, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001 possano rientrare anche i contratti di lavoro a tempo determinato dei servizi educativi e scolastici gestiti dai Comuni.

Rimangono fermi i vincoli a garanzia di un corretto utilizzo dei contratti a tempo determinato, tenuto conto che l'articolo 1, comma 01, del d.lgs. 368/2001 prevede che *"Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"* e che l'articolo 36, comma 1, del d.lgs. 165/2001

¹ La circolare n. 3/2008 fornisce *"Linee di indirizzo in merito alla stipula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni in attuazione delle modifiche apportate all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 dall'articolo 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)"*.

² Recante *"Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della L. 28 marzo 2003, n. 53"*.



Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
UORCC.PA

Servizio per l'organizzazione degli uffici ed i fabbisogni del personale delle pubbliche amministrazioni, la programmazione delle assunzioni, il reclutamento, la mobilità e la valutazione

stabilisce che *“Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35.”*

In particolare, poi, si sottolinea che il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato è consentito per esigenze temporanee o eccezionali.

In coerenza con i suddetti principi la deroga contenuta nell'articolo 10, comma 4-*bis*, del d.lgs. 368/2001 fa riferimento alle ipotesi di supplenza, anche in caso di assenza temporanea del relativo personale, e non a casi di copertura ordinaria del fabbisogno.

Rimane, altresì, fermo il principio del concorso pubblico per il reclutamento di personale a tempo determinato. Si ricorda, in termini generali, che il superamento di un nuovo concorso pubblico da parte del soggetto che ha già avuto un rapporto di lavoro a termine con l'amministrazione consente di azzerare la durata del contratto precedente ai fini del computo del limite massimo dei 36 mesi previsto dal d.lgs. 368/2001, nonché la non applicabilità degli intervalli temporali in caso di successione di contratti.

IL DIRETTORE DELL'UFFICIO

Maria Barilà
Maria Barilà