

Circolare n. 5/2008

DFP-0018789-18/04/2008-1.2.3.4

Roma, 18 aprile 2008
Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretariato generale
Roma
Alle Amministrazioni dello Stato anche ad
ordinamento autonomo
Loro Sedi
Al Consiglio di Stato
Ufficio del Segretario generale
Roma
Alla Corte dei Conti
Ufficio del Segretario generale
Roma
All'Avvocatura generale dello Stato
Ufficio del Segretario generale
Roma
Alle Agenzie
Loro Sedi
All'ARAN
Roma
Agli Enti pubblici non economici
(tramite i Ministeri vigilanti)
Loro Sedi
Agli Enti pubblici
(ex art. 70 del D.Lgs n. 165/01)
Loro Sedi
Agli Enti di ricerca
(tramite i Ministeri vigilanti)
Loro sedi
Alle Istituzioni universitarie
(tramite il Ministero dell'Università e della ricerca)
Loro sedi
Alle Camere di Commercio Industria Agricoltura e Artigianato
(tramite il Ministero dello Sviluppo Economico)
Loro sedi
Alla Scuola Superiore della Pubblica
Amministrazione
Roma
e, p. c.: Alla Conferenza dei Rettori delle Università italiane
Roma
All'Unioncamere
Roma
Alla Conferenza dei Presidenti delle Regioni
Roma
All'ANCI
Roma
All'UPI
Roma

OGGETTO: Linee di indirizzo in merito all'interpretazione ed all'applicazione dell'art. 3, commi da 90 a 95 e comma 106, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008).

1. Premessa

Le disposizioni speciali in materia di "stabilizzazione" dettate dalla legge 26 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) **derogando al principio costituzionale del concorso pubblico** come modalità di accesso all'impiego nelle pubbliche amministrazioni, hanno segnato significativamente la normativa sul reclutamento ordinario del personale nelle amministrazioni pubbliche.

Alla base dell'intervento vi è, come noto, la volontà del legislatore di porre rimedio alle situazioni irregolari determinatesi come effetto dell'utilizzo del lavoro flessibile per esigenze permanenti legate al fabbisogno ordinario, situazioni assimilate a forme di precariato ritenute poco compatibili con i principi che sono alla base dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni.

Il parametro di riferimento utilizzato dalle citate leggi finanziarie per individuare le situazioni di irregolarità di cui sopra è stato quello della durata triennale del contratto di lavoro a tempo determinato, non sempre idoneo a differenziare situazioni caratterizzate concretamente da un uso improprio del lavoro flessibile. I criteri definiti dalla norma, per quanto approssimativi, hanno consentito di individuare la platea dei possibili destinatari della procedura prevista.

E' opportuno segnalare che la disciplina in argomento ha determinato come effetto una forte aspettativa in capo agli interessati nonché un condizionamento sulle scelte gestionali degli enti che spesso hanno elaborato il loro fabbisogno di personale per rispondere alle pressioni interne, anche di origine sindacale, che ne sono derivate.

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) ha ampliato il numero dei possibili destinatari della stabilizzazione spostando la data di riferimento per il calcolo del requisito temporale per i rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 3, comma 90) ed ha dato, inoltre, rilevanza ad un ulteriore fenomeno molto diffuso di utilizzo improprio del lavoro flessibile, ovvero le collaborazioni coordinate e continuative, prevedendo per i soggetti in possesso dei requisiti prescritti una forma di valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita (art. 3, comma 94, lett. b)) anche attraverso l'inserimento degli stessi in un piano programmatico di progressiva stabilizzazione secondo le modalità descritte nei paragrafi successivi.

Lo scopo della presente circolare è quello di fornire linee di indirizzo univoche per favorire un'applicazione uniforme delle disposizioni speciali in materia di stabilizzazione, ma anche quello di richiamare l'attenzione delle amministrazioni sui principi e sulle regole fondamentali dell'azione amministrativa che costituiscono criteri guida imprescindibili a cui i vertici degli enti devono fare riferimento per una corretta gestione delle risorse pubbliche.

Si tratta di principi e regole in parte già tracciati dalla Direttiva del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione del 30 aprile 2007, n. 7 ed in parte frutto delle interpretazioni elaborate in materia, nel corso dell'anno 2007, dalle prime pronunce giurisprudenziali, nonché dai pareri espressi dal Dipartimento della funzione pubblica a fronte di fattispecie concrete prospettate dagli enti. I vari interventi hanno contribuito a definire alcuni tratti distintivi della normativa sulla stabilizzazione che in questo contesto si ritiene necessario richiamare.

Tenuto conto, infine, che la normativa in argomento ha carattere transitorio ed eccezionale, si ritiene importante anche fornire indicazioni sulla necessità di orientare le scelte occupazionali e la programmazione triennale dei fabbisogni verso la disciplina ordinaria del reclutamento e del regime assunzionale.

2. Reclutamento ordinario e procedure di stabilizzazione

Le disposizioni in materia di stabilizzazione (art. 1 commi 519 e 558, legge 296/2006 e art. 3, comma 90, legge 244/2007) definiscono una procedura speciale di reclutamento che

deroga rispetto alle modalità ordinarie del concorso pubblico, in quanto riservata ad una platea di destinatari per i quali si è scelto di valorizzare la loro esperienza professionale presso le pubbliche amministrazioni.

Tenuto conto del principio costituzionale del prevalente accesso attraverso concorso pubblico, cioè senza riserve e limitazioni nella partecipazione, che le amministrazioni devono garantire a fronte di procedure di reclutamento riservate, le procedure di stabilizzazione possono essere avviate dalle amministrazioni purché nella programmazione triennale del fabbisogno siano previste forme di assunzione che tendano a garantire l'adeguato accesso dall'esterno in misura non inferiore al cinquanta per cento dei posti da coprire. A tal fine la mobilità di personale va computata in maniera neutra.

Fermo restando quanto sopra, la legge finanziaria per il 2008 ha ampliato l'impatto delle disposizioni sulla stabilizzazione ma nel contesto della suddetta legge il legislatore si è preoccupato in più occasioni di limitare la portata temporale delle stesse ed a ribadire il regime ordinario del reclutamento.

Nel contesto dell'art. 3, comma 90, della legge 244/2007 ad esempio si sottolinea che l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione, quindi le assunzioni a tempo indeterminato, è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive di natura concorsuale.

Trattasi di un'enunciazione di principio che serve a ricordare il carattere speciale delle disposizioni di cui si sta trattando e ad evidenziare che comunque la procedura selettiva di natura concorsuale rimane presupposto fondamentale per l'assunzione a tempo indeterminato anche nel contesto di un percorso di stabilizzazione, facendo salva l'unica disposizione speciale che prevede l'assunzione a tempo indeterminato a domanda prevista dal comma 519 dell'art. 1 della legge 296/2006.

Nello stesso art. 3, comma 90, della legge 244/2007 è poi espressa una chiara volontà di racchiudere in un ambito temporale definito la parentesi "stabilizzazione" come reclutamento speciale nel settore pubblico. La possibilità di ammettere a procedure di stabilizzazione il personale in possesso dei prescritti requisiti è circoscritta agli anni 2008 e 2009. Per un approfondimento al riguardo si rinvia al paragrafo sui criteri da seguire in sede di programmazione triennale del fabbisogno.

Anche la novella all'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 operata dall'art. 3, comma 79, della legge 244/2007, sancisce il principio che le pubbliche amministrazioni effettuano assunzioni esclusivamente secondo il modello *standard* del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato per ricondurre il settore pubblico verso il regime ordinario del reclutamento in armonia con i principi generali che ne regolano il funzionamento e con le finalità dell'attività amministrativa preordinata al perseguimento dell'interesse pubblico rispetto al quale più correttamente le politiche occupazionali del paese vengono affidate a settori dell'amministrazione che elaborano interventi mirati al mercato del lavoro privato o di politica economica in senso ampio.

Nell'ambito del quadro descritto è necessario dare anche risalto al maggior rigore con il quale il Governo, sin dalla prima stesura del disegno di legge finanziaria 2008, ha inteso dare risposta, nell'anno 2008, alle diffuse e sempre più pressanti aspettative di stabilizzazione createsi all'interno delle amministrazioni pubbliche. Si tratta della disposizione che, alla fine dell'iter legislativo, troviamo nell'art. 3, comma 106, della legge 244/2007, che prospetta alle amministrazioni, nel rispetto del principio costituzionale della concorsualità, bandi speciali di concorso pubblico per assunzioni a tempo indeterminato che danno rilevanza all'esperienza lavorativa maturata presso le amministrazioni pubbliche differenziandola in ragione della tipologia del rapporto posto in essere.

Per i titolari di contratto di lavoro a tempo determinato, con qualifica non dirigenziale, che raggiungono il triennio secondo i criteri indicati dall'art. 1, comma 519, della legge 296/2006 o secondo i criteri di cui all'art. 3, comma 90, della legge 244/2007 i predetti bandi possono prevedere una riserva di posti non superiore al 20 per cento dei posti messi a concorso.

Nei predetti bandi, introducendo una valutazione per titoli, è altresì possibile riconoscere, in termini di punteggio, il servizio prestato presso le pubbliche amministrazioni per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007, in virtù di contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati anteriormente a tale data.

La soluzione prospettata dal citato comma 106, pienamente coerente con il principio enunciato nel citato art. 3, comma 90, della stessa legge, è senz'altro quella da privilegiare da parte delle amministrazioni, in quanto contempera la volontà del Governo di valorizzare l'esperienza professionale maturata con rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. con i principi costituzionali in materia di reclutamento.

I commi 90 e 94 dell'art. 3 della stessa legge, frutto di emendamenti all'originario disegno di legge finanziaria 2008 presentato dal Governo, sono espressione della pressione sociale e politica volta ad enfatizzare con soluzioni non tecniche, in particolare per quanto riguarda il comma 94, l'aspetto occupazionale del processo senza far riferimento alle procedure da adottare.

Ricordando che, ai sensi dell'art. 36, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 *“In ogni caso, 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”* la norma di cui al richiamato art. 3, comma 94, non consente, anche nel caso di assunzione a tempo determinato ai sensi dell'art. 1, commi 529 e 560, della legge 296/2006, di costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato in assenza di un'esplicita previsione in tal senso. Si ribadisce che le amministrazioni pubbliche, tenuto conto delle strategie perseguite e dell'impronta che intendono dare alle loro politiche gestionali, potranno adottare il percorso indicato dal comma 106 dell'art. 3 della legge 244/2007, nell'ambito dei principi di programmazione previsti dal comma 94, laddove intenderanno reclutare valorizzando il personale già utilizzato con le tipologie contrattuali ed i requisiti ivi previsti. La scelta del comma 106 risponde correttamente anche al principio costituzionale dell'accesso dall'esterno.

3. Le amministrazioni destinatarie e la natura non vincolante della disciplina

Sul fronte delle amministrazioni pubbliche destinatarie delle disposizioni sulla stabilizzazione resta fermo quanto già indicato con la Direttiva dello Scrivente n. 7/2007.

In particolare le norme generali che si rinvengono nell'articolo unico della legge 296/2006 sono quelle di cui al:

- comma 519, destinato alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, alle agenzie, incluse le agenzie fiscali di cui agli articoli 62, 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, agli enti pubblici non economici, agli enti di ricerca ed agli enti di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;
- comma 558 a cui fanno riferimento autonomie regionali e locali.

Le restanti amministrazioni pubbliche che si sono avvalse della normativa speciale di riferimento lo hanno fatto nell'ambito della loro autonomia normativa ed organizzativa, nel rispetto dei vincoli indicati dalla legge dello Stato. Si richiama con l'occasione la sentenza della Corte Costituzionale n. 95 del 2 aprile 2008 relativamente all'ambito di applicazione del comma 560, art. 1 della legge 296/2006, che ha ribadito come la regolamentazione della modalità d'accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle Regioni di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione.

Il contesto delle amministrazioni destinatarie si modifica con il quadro delineato dalla legge 244/2007. L'art. 3, comma 90, della predetta legge conferma il *target* delle amministrazioni, di cui ai commi 519 e 558, ad eccezione degli enti di ricerca. Il successivo comma 94, rinvia alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto

legislativo 30 marzo 2001, n. 165, allargando, perciò, il ventaglio non solo agli enti di ricerca ma anche a tutte le altre amministrazioni pubbliche non citate espressamente dalla legge finanziaria del 2007.

Le predette amministrazioni potranno ricorrere alla procedura speciale di stabilizzazione – reclutamento finalizzato a valorizzare l'esperienza conseguita con contratti a tempo determinato - nel rispetto dei principi richiamati con la presente circolare, del regime assunzionale di riferimento per ciascun settore e dei vincoli finanziari in materia di spesa del personale. In particolare rimane fermo il principio che le disposizioni sulla stabilizzazione non hanno in nessun caso una portata vincolante e non determinano, pertanto, in capo ai possibili destinatari un diritto soggettivo alla assunzione.

Come chiaramente espresso con la sentenza Tar Veneto, sez. II, del 19 ottobre 2007, n. 3342 “la stabilizzazione del personale non costituisce affatto un obbligo per l'amministrazione” ed essendo una facoltà discrezionale “correlativamente non esiste alcun diritto dell'interessato a ottenere la stabilizzazione, ma unicamente un'aspettativa di mero fatto”.

Si tratta, come più volte detto, di norme che dettano un percorso per un reclutamento speciale che le amministrazioni possono porre in essere, come per tutti i reclutamenti, nei limiti delle dotazioni organiche, in ragione del loro effettivo fabbisogno e compatibilmente con le risorse finanziarie a disposizione. Le modifiche alle dotazioni organiche, ad invarianza di spesa, sono ammesse solo se funzionali al reale fabbisogno e non per rispondere alle aspettative dei lavoratori in possesso dei requisiti.

4. Le tipologie di contratto individuate e la maturazione del requisito temporale

Il contratto a termine a cui si è fatto ricorso per soddisfare fabbisogni permanenti e che ha costituito, secondo il legislatore, fonte di precariato è quello a tempo determinato. Si tratta in sostanza del contratto disciplinato dal d.lgs 5 settembre 2001, n. 368 caratterizzato dal carattere di subordinazione che, nel protrarsi per un periodo temporale almeno pari al triennio, rappresenta, ad avviso del legislatore, espressione di un utilizzo che va oltre le esigenze temporanee rinvenibili nel settore pubblico.

In particolare, ai sensi dei commi 519 e 558, art. 1, della legge finanziaria 2007 il triennio utile può essere maturato con le seguenti modalità:

- a) essere in servizio al 1° gennaio 2007 con tre anni di tempo determinato già maturato nel quinquennio precedente;
- b) essere in servizio al 1° gennaio 2007 con tre anni di tempo determinato da maturare, in virtù di un contratto in essere al 29 settembre 2006, tenendo conto anche del servizio svolto a tempo determinato nel quinquennio precedente al 1° gennaio 2007;
- c) tre anni di tempo determinato già maturati nel quinquennio precedente al 1° gennaio 2007.

Rispetto alla situazione sopra illustrata l'art. 3, comma 90, della legge finanziaria 2008 prevede che il requisito temporale possa essere maturato anche essendo in servizio al 1° gennaio 2008 con tre anni di tempo determinato da maturare, nel quinquennio precedente, in virtù di un contratto in essere al 28 settembre 2007.

Su questo punto il requisito dell'essere in servizio al 1° gennaio 2008 scaturisce dalla lettura dell'art. 3, comma 94, lett. a) della legge 244/2007.

A tal proposito si ritiene necessario chiarire che anche quest'ultima ipotesi contenuta nella legge finanziaria per il 2008, come specificato più volte per il punto b) relativamente alle fattispecie previste dalla legge finanziaria 296/2006, va intesa inderogabilmente nel senso che la maturazione del requisito temporale del triennio deve scaturire dal termine finale previsto nel contratto di lavoro o nella proroga dello stesso intervenuti prima del 28 settembre 2007. Non possono essere, quindi, considerati utili ai fini della maturazione del requisito periodi di proroga o contratti intervenuti successivamente ai termini sopra richiamati.

In termini di maturazione del requisito è utile evidenziare che l'assunzione a tempo indeterminato non può avvenire prima della maturazione dell'intero triennio, anche laddove

siano già state svolte e superate le procedure selettive previste. L'art. 3, comma 91, della legge 244/2007, inoltre, prevede che il limite massimo del quinquennio, previsto dal comma 519 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, al fine della possibilità di accesso alle forme di stabilizzazione di personale precario, costituisce principio generale. Ne deriva che il calcolo a ritroso, ai fini del conteggio del triennio utile, deve per tutte le suddette ipotesi tenere conto dei cinque anni precedenti e non oltre.

Il percorso di stabilizzazione previsto dalle disposizioni speciali di cui ai commi 519 e 558 dell'articolo unico della legge finanziaria 2007 è quello ampiamente illustrato dalla Direttiva n. 7/2007.

Accanto alle disposizioni sopra richiamate, si inserisce una disciplina nuova di procedura di "stabilizzazione" che, in assenza di indicazioni diverse, va interpretata e quindi attuata con modalità compatibili con il dettato costituzionale a favore dei titolari di contratto di collaborazione coordinata e continuativa. In particolare l'art. 3, comma 94, della legge finanziaria 2008 prevede piani per la progressiva stabilizzazione anche del personale non dirigenziale già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere, e quindi in servizio, alla data del 1° gennaio 2008. Il requisito temporale previsto consiste in un'attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28 settembre 2007. Si ritiene che il periodo utile per il calcolo del triennio possa riferirsi al quinquennio anteriore al 1° gennaio 2008. Un ulteriore elemento necessario è che il servizio sia stato prestato presso la stessa amministrazione. La fattispecie individuata dal legislatore richiama genericamente una tipologia di lavoro di tipo autonomo ma sottintende chiaramente, nel rinviare ad un triennio di attività lavorativa, un utilizzo improprio dello stesso con una forte accentuazione degli elementi tipici della subordinazione. Non sono riconducibili pertanto all'ipotesi considerata le forme di lavoro autonomo caratterizzate dall'assenza di un significativo coordinamento e di una concreta continuità della prestazione lavorativa.

Nel contesto è necessario evidenziare che la nuova fattispecie individuata dalla lettera b) del comma 94 citato non può essere considerata, sia in termini di rilevanza della prestazione lavorativa sia di conseguente procedura di stabilizzazione da porre in essere, alla stessa stregua di quelle previste dai commi 519 e 558, art. 1, legge finanziaria 2007 e comma 90, art. 3, legge finanziaria 2008 nei quali sono indicati requisiti e presupposti diversi.

La diversa rilevanza che il legislatore ha dato al lavoro "precario" di tipo subordinato ed al lavoro di tipo parasubordinato emerge tanto nella legge 296/2006 quanto nella legge 244/2007.

Con la legge finanziaria del 2007, come abbiamo illustrato sopra, il legislatore ha elaborato un percorso di reclutamento speciale per il tempo determinato con esplicita indicazione dei requisiti necessari. Per le collaborazioni coordinate e continuative ha previsto invece solo una riserva di posti nei concorsi pubblici per l'assunzione a tempo determinato (art. 1, commi 529 e 560 della legge 296/2006).

La legge finanziaria 2008 poi, confermando quanto sopra, avvalorava il diverso apprezzamento per le due tipologie contrattuali anche nel contesto dall'art. 3, comma 106, della legge 244/2007 laddove, come già detto, prevede per il tempo determinato la possibilità di una riserva di posti nei concorsi pubblici per l'assunzione a tempo indeterminato e per le co.co.co., per valorizzare detta esperienza ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato, soltanto il riconoscimento del servizio prestato in termini di punteggio in sede di valutazione di titoli. A tale scopo è possibile computare l'esperienza dei tre anni con le modalità indicate sopra per il comma 519, art. 1, legge 296/2006 e commi 90 e 94, art. 3, legge 244/2007.

Non si rilevano elementi interpretativi che possano giustificare la cumulabilità, ai fini della maturazione del requisito temporale, di esperienze lavorative maturate con tipologie contrattuali diverse. Anzi la diversa rilevanza data dal legislatore ai vari contratti esclude la predetta cumulabilità in quanto si tratterebbe di sommare elementi temporali

qualitativamente non omogenei.

L'individuazione di altre tipologie di lavoro diverse eventualmente da contemplare ai fini della disciplina in argomento è rimessa, ai sensi dell'art. 3, comma 96, della legge 244/2007 ad apposito DPCM la cui adozione, ai sensi dell'art. 25-bis del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, aggiunto dalla legge di conversione 28 febbraio 2008, n. 31, è stata prorogata al 30 giugno 2008. In detta sede saranno definiti, oltre che gli aspetti già individuati dall'articolo 1, comma 418, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche i requisiti e le modalità di avvio delle procedure di concorso pubblico per la stabilizzazione.

5. Le categorie escluse

Le tipologie di lavoro considerate dal legislatore ai fini della stabilizzazione consentono anche di individuare le categorie di lavoratori a cui può applicarsi la relativa disciplina. **In particolare il rapporto di lavoro a tempo determinato, riconducibile alla normativa di cui al d.lgs 6 settembre 2001, n. 368 esclude l'applicabilità della stabilizzazione, salvo diversa esplicita previsione del legislatore, alla sfera di dipendenti rimasti in regime di diritto pubblico, ai sensi dell'art 3 del d. lgs 165/2001.**

A questa parte della pubblica amministrazione, rimasta assoggettata ai rispettivi ordinamenti, infatti, non è applicabile il regime normativo previsto per il settore privato e quindi neppure il contratto di lavoro subordinato (*) a tempo determinato.** *(parere consiglio di stato 2001: che cavolo sono??)*

Occorre sottolineare che il carattere speciale della predetta normativa non consente un'interpretazione estensiva della stessa ed anzi, dati i riflessi che determina sui principi generali che regolano l'organizzazione delle amministrazioni pubbliche, è auspicabile contenerne la portata attraverso un'interpretazione il più possibile rigorosa. Non sono, pertanto, applicabili le disposizioni in parola a rapporti di lavoro di diritto pubblico anche se a tempo determinato (*) (ma se non sono permessi perché li cita) in quanto questi ultimi trovano la loro disciplina in disposizioni speciali inserite il più delle volte in un sistema complesso di reclutamento ordinario strutturato per rispondere ad esigenze organizzative, di tipo gestionale e funzionale, nonché a percorsi razionali di sviluppo di carriera (carriera a tempo determinato ??). Si richiamano al riguardo le speciali disposizioni di riserva e di reclutamento previste per il personale facente parte delle Forze armate. (non hanno effetto sui vf)**

Nell'ambito delle eccezioni previste dal legislatore per il personale in regime di diritto pubblico si ricordano, tuttavia, le disposizioni sulla stabilizzazione contenute nell'art. 1, comma 519, della legge 296/2006 che riguardano il personale di cui all'articolo 23, comma 1, del decreto legislativo 8 maggio 2001, n. 215, e il personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco. Trattasi di norme speciali non suscettibili di interpretazione estensiva rispetto alle quali la natura non vincolante sottesa alla *ratio* della stabilizzazione trova uno spessore maggiore atteso che il rigido regime di diritto pubblico rende ancora più prioritaria l'esigenza di scelte gestionali finalizzate al perseguimento dell'interesse pubblico escludendo ancor più la configurabilità di un diritto soggettivo alla stabilizzazione da parte dei possibili destinatari.

Come ripetutamente precisato tanto nella legge finanziaria 2007 quanto in quella del 2008, non si applica la stabilizzazione al personale dirigenziale. Le tipologie contrattuali a tempo determinato previste per dette categorie sono contenute in disposizioni speciali in cui prevale l'esigenza di una scelta fondata sull'*intuitu personae* ed accompagnata spesso dalla previsione di un contingente limitato di posti. Non si rinvengono in questo caso i presupposti di un utilizzo improprio del tempo determinato in quanto i rapporti si svolgono nel rispetto della normativa di riferimento senza determinare aspettative in capo agli interessati.

Prima di continuare l'elencazione delle categorie di lavoratori esclusi dalle disposizioni in argomento è opportuno richiamare l'art. 36 novellato del d.lgs 165/2001 che nel dettare una disciplina restrittiva sul tempo determinato ha previsto alcune deroghe significative connesse proprio con la necessità di garantire il ricorso ad un uso corretto del lavoro flessibile per assolvere ad esigenze organizzative reali ed a bisogni temporanei delle amministrazioni. Le deroghe contemplate si configurano come ipotesi rispetto alle quali è

escluso il prodursi di forme di precariato e definiscono, pertanto, altrettante fattispecie escluse dalla normativa sulla stabilizzazione.

Rinviano per una più specifica trattazione alla circolare del Ministro per le riforme e le innovazioni nella P.A., del 19 marzo 2008, n. 3, si ricorda che le norme sulla stabilizzazione non si applicano ai contratti a termine sorti per gli uffici di diretta collaborazione del Ministro di cui all'art. 14, comma 2, del d.lgs 165/2001, per gli uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco, del presidente della Provincia, della Giunta o degli assessori (articolo 90 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), per la preposizione ad organi di direzione, consultivi e di controllo delle amministrazioni pubbliche, ivi inclusi gli organismi operanti per le finalità di cui all'articolo 1 della legge 17 maggio 1999, n. 144. In questo ambito e per la *ratio* sopra illustrata sono da escludere dalla stabilizzazione anche i contratti sorti per esigenze stagionali o quelli previsti dall'art. 100 del d.lgs. 267/2000.

Sempre in una logica di lettura complementare delle norme sulla stabilizzazione con l'art. 36 del d.lgs 165/2001, ed in particolare del suo comma 11, sono esclusi dalla predetta procedura i contratti di lavoro subordinato sorti nell'ambito delle attività e dei finanziamenti ivi previsti. Si tratta di ipotesi in cui l'utilizzo di lavoro flessibile corrisponde ad una necessità oggettiva legata alla temporaneità sia del finanziamento, sia dei progetti o dell'intervento programmato, temporaneità che esclude la possibilità di ricorrere a rapporti di lavoro a tempo indeterminato, non rispondendo ad esigenze rientranti nel fabbisogno ordinario delle amministrazioni contemplate. In questo caso non si generano forme di precariato o aspettative di assunzioni a tempo indeterminato.

Inoltre sembra coerentemente logico asserire che in nessun caso possano essere ammesse le stabilizzazioni di personale proveniente dalla gestione di appalti o di processi di esternalizzazione della P.A. Gli eventuali processi di internalizzazione devono essere ordinati nel rigoroso rispetto delle procedure concorsuali e prima ancora della normativa in materia di dotazioni organiche. In nessun caso si può prescindere dal rapporto di lavoro diretto tra P.A. e soggetto interessato.

Per quanto riguarda poi l'art. 3, comma 94, lett. b), ultima parte, si richiama la previsione circa l'inapplicabilità della fattispecie alle forme di collaborazione coordinata e continuativa riferite agli uffici di diretta collaborazione degli organi politici presso le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché al personale a contratto che svolge compiti di insegnamento e di ricerca nelle università e negli enti di ricerca. Alla luce della disposizione sopra richiamata è da ritenersi superato l'indirizzo espresso con la direttiva n. 7/2007 in riferimento agli assegnisti di ricerca.

6. Tratti distintivi della stabilizzazione

Il concetto di stabilizzazione non ha una valenza giuridica e non va in nessun caso inteso come intervento volto alla "trasformazione" a tempo indeterminato del rapporto di lavoro a tempo determinato in quanto ciò risulta incompatibile con le disposizioni previste in materia di costituzione di rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. **Il principio inderogabile è sancito, come già detto, dall'art. 36, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.**

L'elemento che è opportuno sottolineare è che la durata del precedente contratto a tempo determinato è da considerare utile solo come requisito di accesso alla procedura speciale e riservata della "stabilizzazione". Ne deriva che l'assunzione a tempo indeterminato, quale momento conclusivo della relativa procedura, avviene, come per tutte le nuove assunzioni, nella qualifica indicata dal bando e nella fascia retributiva iniziale secondo le disposizioni del CCNL di comparto, ed è priva di continuità rispetto al precedente rapporto con la conseguenza che il periodo non di ruolo non è utile neppure ai fini dell'anzianità di servizio.

L'autonomia del nuovo rapporto determina la necessità dello svolgimento del periodo di prova ed esclude che possa verificarsi la fattispecie della "*reformatio in peius*" del

trattamento retributivo del neo assunto, rinvenibile solo nei casi di passaggi di carriera presso la stessa o altra amministrazione.

E' necessario richiamare, altresì, l'art. 53 del D.lgs n.165/2001, quale disposizione di carattere generale che vieta il cumulo di impieghi per ciascun dipendente da parte delle amministrazioni pubbliche. L'assunzione a tempo indeterminato, in esito alle procedure di stabilizzazione, presuppone quindi l'estinzione dell'eventuale precedente rapporto a termine esistente con altra o con la medesima amministrazione mediante dimissioni o risoluzione consensuale. La risoluzione del predetto rapporto di lavoro determina la necessità di definire tutte le situazioni pendenti. Ne deriva, a titolo di esempio, che le ferie non godute devono essere retribuite e che deve, altresì, procedersi alla liquidazione del trattamento di fine rapporto.

7. La programmazione triennale del fabbisogno e i piani di progressiva stabilizzazione

Come recita l'art. 39, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, la programmazione triennale del fabbisogno è predisposta dagli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche al fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie.

Un esame della definizione sintetica fornita dalla norma rende evidente la complessità dell'elaborazione del documento. Si tratta per ogni ente di trovare un punto di equilibrio tra le risorse umane disponibili e quelle effettivamente necessarie per il migliore funzionamento dei servizi, tenuto conto che c'è un elemento fortemente condizionante dato dalla limitatezza delle risorse finanziarie disponibili. Le scelte di reclutamento devono essere orientate a garantire la funzionalità e l'efficienza dei servizi, nel rispetto dei principi di economicità, dovendo rimanere estranee alle valutazioni operate eventuali aspettative di soggetti terzi, nonché eventuali pressioni sociali sulle politiche del personale.

Il reclutamento speciale secondo la procedura di stabilizzazione va correttamente calato nel contesto della programmazione triennale del fabbisogno tenendo anche conto della necessità di garantire un adeguato accesso dall'esterno, in misura non inferiore al 50% dei posti da coprire, di portare a termine eventuali processi di mobilità, di garantire le priorità fissate dal legislatore, ad esempio in tema di trasformazione di rapporti di lavoro da tempo parziale a tempo pieno (art. 3, comma 101, della l. 244/2007), nonché di rispettare altri vincoli quali la quota di riserva per le categorie protette prevista dalla legge 12 marzo 1999, n. 68.

Tenuto conto che l'attuazione delle disposizioni speciali sulla stabilizzazione si concludono con un'assunzione a tempo indeterminato, l'avvio di ogni procedura deve tener conto del relativo regime assunzionale e quindi delle risorse finanziarie a disposizione. Fermo restando quanto sopra è il caso di evidenziare che la normativa speciale di riferimento ha una durata temporale limitata che è quella indicata dall'art. 3, comma 90, della legge 244/2007.

La normativa sulla stabilizzazione può essere applicata negli anni 2008 e 2009.

Ne deriva che la programmazione triennale del fabbisogno, nel rispetto delle disponibilità di organico dell'ente relative all'anno 2008 e 2009, potrà essere elaborata quest'anno e l'anno successivo tenendo conto anche di questa modalità di reclutamento speciale, mentre a decorrere dal 2010 gli interventi programmabili dovranno fondarsi esclusivamente sulla disciplina ordinaria di reclutamento, fatte salve le determinazioni assunte negli anni 2008 e 2009 riguardanti il personale stabilizzabile che ha maturato o che deve maturare il triennio previsto anche oltre il 2009.

Nella programmazione triennale del fabbisogno elaborata per gli anni 2008 e 2009 non si potrà prevedere un'assunzione a tempo indeterminato mediante procedure di stabilizzazione per una disponibilità di posto che verrà a crearsi nell'anno 2010, per evitare di dare alla disciplina una vigenza ultra attiva rispetto a quella fissata dal legislatore.

Il disposto di cui all'art. 94, art. 3, della legge finanziaria 2008 prevede che le amministrazioni debbano adottare la programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010 entro il 30 aprile 2008. Il termine non ha un carattere perentorio, tuttavia

si richiama l'attenzione sulla necessità di operare una tempestiva programmazione delle scelte assunzionali per consentire una più razionale, corretta ed oculata gestione delle risorse a disposizione.

Una volta definita la programmazione triennale del fabbisogno ed individuate le professionalità da reclutare con la procedura speciale della stabilizzazione, si provvede a predisporre, sentite le organizzazioni sindacali, piani per la progressiva stabilizzazione tenuto conto dei differenti tempi di maturazione dei requisiti temporali.

In particolare il riferimento contenuto nel comma 94 in parola alle intese stipulate, ai sensi dei commi 558 e 560 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prima della data del 1° gennaio 2008, va interpretato nel senso di dare priorità alle scelte che le amministrazioni interessate hanno concordato nelle predette intese, sempre rispetto al personale di cui ai commi 558 e 560, purché i relativi contenuti siano legittimi e coerenti con i principi richiamanti nella presente circolare.

In conclusione occorre considerare le procedure presenti nelle due leggi finanziarie tenendo conto delle priorità temporali, dei posti individuati e della specificità delle disposizioni.

Pertanto, in attuazione della legge finanziaria 2007, il principio che le amministrazioni dovranno seguire nella programmazione triennale del fabbisogno è quello di dare priorità ai posti ed al personale a tempo determinato, in possesso dei requisiti ivi previsti ed indicati nelle precedenti lettere a), b) e c) come indicati nel paragrafo 4 della presente circolare, assunto a seguito di pubblica selezione o in applicazione di legge ovvero in caso di assunzione senza selezione pubblica, fermo restando i predetti requisiti, previo svolgimento di apposita selezione.

In attuazione della legge finanziaria 2008 le amministrazioni potranno, fermo restando l'attuazione e la conclusione prioritaria delle procedure di stabilizzazione di cui alla legge 296/2006, prevedere nella loro programmazione triennale del fabbisogno anche le assunzioni a tempo indeterminato scaturenti dalle disposizioni di cui ai commi 90 e 106, art. 3, della legge 244/2007 ovvero dei dipendenti assunti a tempo determinato, in servizio al 1° gennaio 2008, con contratto stipulato o prorogato prima del 28 settembre 2007, che conduca ad un rapporto di servizio per un periodo di almeno tre anni, anche non continuativi, tenendo conto del servizio prestato a tempo determinato anche nel quinquennio anteriore al 1° gennaio 2008, previa procedura selettiva.

Per quanto riguarda le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 523, della legge 296/2006 resta fermo il vincolo, da tenere in considerazione in sede di programmazione triennale del fabbisogno unitamente ai criteri sopra illustrati, che le stabilizzazioni possono essere realizzate nel limite di un contingente di personale non dirigenziale complessivamente corrispondente ad una spesa pari al 40 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente.

Per le restanti amministrazioni vige il principio costituzionale dell'adeguato accesso dall'esterno in misura non inferiore al 50% dei posti da coprire.

Per quanto riguarda poi la disciplina di cui all'art. 3, comma 94, lett. b), della legge 244/2007, come detto, non può essere attribuito il significato di un'equiparazione dell'attività lavorativa di tre anni di co.co.co. a quella di tre anni di tempo determinato, in quanto ciò non sarebbe coerente con l'assetto normativo illustrato. Ne deriva che la norma non può essere interpretata nel senso di consentire ai possessori dei requisiti di partecipare ad una procedura selettiva riservata per l'assunzione a tempo indeterminato secondo le modalità previste dai commi 519 e 558, dell'art. 1, della legge 296/2006. Pur riconoscendo l'ambiguità dell'espressione utilizzata dal legislatore e la difficoltà interpretativa che ne deriva, si ritiene che l'inciso "fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296", contenuto nel comma 94, lett. b), configura un percorso per gli interessati che passa dalla partecipazione con riserva a concorsi a tempo determinato, secondo le modalità prescritte nei commi richiamati, ad un'assunzione a tempo determinato in deroga al nuovo art. 36 del d.lgs. 165/2001.

L'assunzione a tempo indeterminato degli stessi può avvenire soltanto con le modalità indicate dall'art. 3, comma 106, della legge 244/2007.

8. La proroga dei contratti nelle more del completamento delle procedure

Come si evince dal paragrafo precedente le procedure di stabilizzazione o comunque i presupposti concreti per procedere all'assunzione a tempo indeterminato devono essere ricompresi nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni, tenendo conto della disponibilità di posto nella dotazione organica e delle risorse finanziarie certe da destinare alle predette assunzioni a tempo indeterminato.

Nelle more del completamento del percorso di stabilizzazione, in attesa di procedere all'assunzione a tempo indeterminato, le amministrazioni possono continuare ad avvalersi del personale per il quale hanno già deliberato la relativa stabilizzazione e che ha già maturato il requisito del triennio, in virtù della previsione di cui all'art. 3, comma 92, della legge 244/2007. Trattasi di una proroga del rapporto di lavoro a tempo determinato in deroga anche al regime restrittivo previsto dall'art. 36 del d.lgs 165/2001 applicabile alle fattispecie di cui al precedente comma 90 dello stesso art. 3 citato.

La predetta proroga grava sulle disponibilità previste dall'art. 1, comma 187, della legge n. 266/2005 nel testo modificato da ultimo con l'art. 3, comma 80, della legge 244/2007.

La proroga si applica nei confronti del personale che a seguito di procedure di valutazione viene individuato come destinatario dell'assunzione. In nessun caso la proroga può di fatto realizzare un'assunzione a tempo indeterminato al di fuori delle reali possibilità assunzionali individuate nella programmazione triennale sulla base delle norme vigenti.

Riguardo alla possibilità di proroga del contratto di co.co.co., anche nelle more della conclusione del percorso di stabilizzazione, è il caso di precisare che, secondo quanto previsto dall'art. 7, commi 6 e seguenti, del d.lgs 165/2001, la prestazione oggetto del contratto è strettamente correlata agli obiettivi ed ai progetti specifici determinati in sede di conferimento dell'incarico. Ne deriva che la durata del contratto diventa un elemento strettamente dipendente dall'incarico affidato e non si concilia con l'istituto della proroga, salva la necessità di proseguire il contratto per il completamento dell'incarico medesimo o per la realizzazione del progetto assegnati.

Non è contemplata, invece, la possibilità di proroga dei co.co.co. neppure in relazione al percorso di stabilizzazione.

In virtù del disposto di cui all'art. 3, comma 95, della legge 244/2007, sono invece prorogabili, per le finalità indicate dal comma 94, nel rispetto dei vincoli finanziari e di bilancio previsti dalla legislazione vigente, i rapporti di lavoro a tempo determinato sorti sulla base delle procedure selettive previste dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche in deroga a quanto previsto dal novellato art. 36 del d.lgs 165/2001.

Si invitano le amministrazioni ad una attenta valutazione delle scelte da operare in sede di predisposizione della programmazione triennale del fabbisogno.

In particolare si richiama l'attenzione sulle responsabilità e le sanzioni previste per la violazione delle disposizioni in materia di reclutamento ed assunzioni.

Ciò considerato si richiamano gli organi di controllo interno, i servizi ispettivi e gli ispettorati deputati al controllo a verificare periodicamente e comunque nell'ambito delle proprie competenze l'applicazione dei principi e delle disposizioni richiamate con la presente circolare.

IL MINISTRO
PER LE RIFORME E LE INNOVAZIONI
NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE