

Marco Lozito

Nuove regole di reclutamento del personale pubblico

Sommario: **1.** L’approvvigionamento di personale nella PA fra esigenze organizzative, limitazione della spesa e mobilità. **2.** Il *turn-over* nella riforma Madia-Renzi. **3.** Niente è ‘più definitivo’ di ciò che è temporaneo: stabilizzazione e conversione. **4.** L’‘assorbimento’ dei dipendenti di altre PA. **5.** Il secondo tempo della riforma: i concorsi. **6.** ...segue: il “progressivo superamento della dotazione organica.

1. *L’approvvigionamento di personale nella PA fra esigenze organizzative, limitazione della spesa e mobilità*

La materia dell’approvvigionamento del personale nelle pubbliche amministrazioni è stata oggetto negli ultimi anni di innumerevoli interventi del legislatore.

Accanto alle disposizioni che prevedono che il reclutamento avvenga tramite procedure concorsuali aperte al pubblico, fondate su meccanismi oggettivi e trasparenti, che garantiscano imparzialità e buon andamento della PA, economicità e celerità di espletamento¹, hanno assunto un peso prepon-

¹ La Corte costituzionale ha in particolare chiarito che il concorso, previsto quale regola generale per l’accesso all’impiego nel settore pubblico dall’art. 97 Cost., in quanto “meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci” è funzionale all’attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost. (Corte cost. 4.1.99, n. 1, in *LPA*, 1999, p. 119 ss., con nota di Montini; v. anche, tra le altre, Corte cost. 11.2.11, n. 42, § 5, 9.11.06, n. 363, § 3, e 16.5.02, n. 194, § 3, consultabile, come le sentenze di seguito citate – ove non diversamente indicato – in www.giurcost.org/; in dottrina, fra i tanti contributi, v. anche per riferimenti LUCIANI, *Selezione di personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Jovene, 2002, p. 15 ss., GENTILE, *Commento sub art. 35*, in AA.Vv., *Diritto del Lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, 3^a ediz., Giuffrè, 2011, p. 470 ss., GARILLI, *Profili dell’organizzazione e tutela della professionalità*

derante, soprattutto nell'ultimo decennio, misure volte a limitare la spesa destinata dalle PA alle nuove assunzioni (e più in generale al personale)².

Non costituisce una novità il fatto che le amministrazioni pubbliche, rispetto all'*optimum* rappresentato dalla copertura 'piena' della dotazione organica complessiva, debbano fare i conti con i vincoli di bilancio e di spesa³. La normativa sul reclutamento nelle PA sconta 'fisiologicamente' la tensione tra due esigenze: rendere dinamica e funzionale la gestione del personale e controllare la spesa relativa ad esso⁴.

Va tuttavia evidenziato che, in particolare negli ultimi anni, le note 'esigenze di cassa' del nostro Paese – puntualmente definite e rimarcate nei documenti dell'UE⁵ – hanno portato alla prepotente emersione dell'obiettivo del contenimento della spesa pubblica relativa al personale.

Ebbene, tale "approccio finanziario al lavoro pubblico" ha comportato

nelle pubbliche amministrazioni, in DLRI, 2004, p. 139 ss., e PINELLI, *Commento sub art. 97, in AA.Vv., La pubblica amministrazione. Art. 97-98, in Commentario della Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1994, p. 328 ss.). I principi di imparzialità e celerità di espletamento sono espressamente previsti dall'art. 35, comma 3, lett a), d.lgs. 30.3.01, n. 165.

² Cfr. RICCOBONO, *La mobilità del lavoro alle dipendenze della p.a. dalla "riforma brunetta" alla "spending review"*, in LPA, 2012, p. 1076 ss.

³ Cfr., per esempio, l'art. 39, l. 27.12.97, n. 449, e successive modificazioni e integrazioni, e gli artt. 1 e 8, d.lgs. 165/01.

⁴ VISCOMI, *Il dilemma delle dotazioni organiche tra flessibilità organizzativa e rigidità finanziarie*, in LPA, 2000, p. 582.V. anche PIETANZA, *Pubbliche amministrazioni e riduzione degli assetti organizzativi*, in MISCIONE, GAROFALO D. (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, IPSOA, 2009, p. 247, ALES, *La programmazione "impossibile"? I vincoli legali ai percorsi organizzativi delle pubbliche amministrazioni nella strategia del "ridimensionamento" delle risorse umane*, in questa rivista, p. 539 ss., MASTINU, *Le acquisizioni di personale delle pubbliche amministrazioni nella legge finanziaria per il 2004*, in LPA, 2004, p. 25 ss., e cfr. PINTO, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, pp. 11 e 14 ss. Per un approfondimento sui ben più risalenti limiti alle assunzioni di personale negli enti locali, v., ad esempio, TAMASSIA, *Enti Locali*, in AA.Vv., *Pianificare l'organizzazione, i fabbisogni, le culture. Analisi delle strutture, delle dotazioni organiche e dei fabbisogni di risorse umane delle amministrazioni pubbliche*, in www.funzionepubblica.gov.it/media/275291/pianificare_l_organizzazione.pdf, 2004, p. 73 ss.

⁵ In questo senso, sono significativi la nota lettera inviata dalla Bce al Governo italiano il 5.8.11, contenente tra l'altro la richiesta di una "riduzione significativa dei costi del pubblico impiego", e il *Fiscal Compact* del 2.3.12, che impone ai Paesi membri di prevedere con norma costituzionale il pareggio in bilancio (cfr. art. 97, comma 1, Cost.). Sul rilievo specifico che i due documenti appena menzionati assumono in relazione all'oggetto del presente studio, v. rispettivamente RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1085 ss., e D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa pubblica e stabilizzazione dei precari nella pubblica amministrazione: le ragioni di un equivoco*, in LPA, 2013, p. 576.

e comporta in diversi casi il sacrificio delle legittime esigenze organizzative delle amministrazioni, rischiando di incidere sulla funzionalità delle stesse⁶. Privilegiando il ridimensionamento ‘eteronomo’ rispetto alla responsabilizzazione delle singole amministrazioni nella valutazione delle specifiche esigenze organizzative, il legislatore difatti preclude o limita radicalmente la possibilità per le stesse di effettuare nuove assunzioni, in alcuni casi addirittura imponendo la riduzione del contingente del personale già in servizio⁷. Questo ha portato ad interrogarsi sulla compatibilità di siffatti interventi legislativi con il principio di buon andamento ed efficienza della PA⁸ e segnalare un abbandono della prospettiva della flessibilità gestionale e dell’efficientamento della PA, per privilegiare la riduzione della spesa, prescindendo dal rispetto delle peculiari esigenze organizzative delle PA⁹.

Con specifico riferimento agli enti locali (d’ora in poi EE.LL.), la natura puntuale e tassativa delle limitazioni di spesa imposte agli stessi ha peraltro suscitato dubbi sulla violazione della competenza legislativa concorrente delle Regioni in tema di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, co. 3., Cost.) nonché del principio costituzionale di auto-organizzazione degli EE.LL. (artt. 118 e 119 Cost.), che vedono precludersi la possibilità di soddisfare pienamente il loro fabbisogno di personale¹⁰. Su quest’ultimo tema si è pronunciata diverse volte la Corte costituzionale. Pur affermando che i limiti di spesa imposti agli EE.LL. costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica¹¹, la Consulta ha però precisato

⁶ L’espressione riportata nel testo è di RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1081 ss. Secondo questo Autore, dopo il fallimento della ‘cura’ Brunetta, il lavoro nella PA è stato considerato dal legislatore solo un “fattore di costo”. V. anche PANTANO, *La cd. “stabilizzazione” dei lavoratori non a termine nella Finanziaria 2007 e il “buon andamento” della pubblica amministrazione*, in *LPA*, 2007, pp. 636-7, e GARILLI, *op. cit.*, p. 145.

⁷ Per un quadro critico su alcuni rilevanti interventi normativi precedenti alla riforma Madia-Renzi (su cui v. *infra*) v. ALES, *op. cit.*, p. 541 e ss. Sulla riduzione del personale imposta dal d.l. 25.6.08, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6.8.08, n. 133, v., tra gli altri, PIETANZA, *op. cit.*, p. 233 ss., SPINELLI, *Manovra estiva: le principali novità in tema di lavoro pubblico*, in MISCIONE, GAROFALO D. (a cura di), *op. cit.*, p. 3 ss., e VERBARO, *Le disposizioni in materia di organizzazione e lavoro riguardanti le pubbliche amministrazioni: la “riforma” Brunetta*, in TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare*, Giuffrè, 2008, p. 486 ss.

⁸ Ad es., v. PIETANZA, *op. cit.*, p. 247, e BARBERO, “Blocco delle assunzioni”: le ragioni di una boccatura, in *Osservatorio sui processi di governo e sul federalismo*, in www.federalismi.it, 13.1.04, p. 4.

⁹ D’APONTE, *Mobilità del pubblico dipendente e scorrimento delle graduatorie dei concorsi pubblici: le incertezze del legislatore e l’incubo ricorrente del contenimento della spesa pubblica*, in *LPA*, 2014, p. 78 ss.

¹⁰ ALES, *op. cit.*, p. 549 ss. e 557 ss.

¹¹ Corte cost. 25 febbraio 2014 n. 27, § 1.

che gli stessi sono costituzionalmente legittimi solo qualora siano transitori e collegati a specifici obiettivi e lascino agli enti un'ampia libertà di allocazione delle risorse¹²; ha inoltre precisato che la legge statale può prescrivere criteri e individuare obiettivi per la riduzione della spesa, non già definire gli strumenti e imporre un precetto specifico e puntuale agli EE.LL.¹³.

Ciò chiarito, va peraltro considerato sin da ora che, rispetto al reclutamento dall'esterno tramite concorso pubblico, nell'attuale assetto normativo vi sono altri canali – rispondenti ad altre logiche e ad altri interessi – per l'approvvigionamento di personale nel settore pubblico.

Le PA sono obbligate a verificare, prima di avviare le procedure di assunzione del personale, se sia possibile ricoprire la vacanza di organico attingendo alle liste del personale collocato in disponibilità da altra amministrazione¹⁴ – nella condivisibile prospettiva di un'equa redistribuzione del personale, da effettuarsi compensandone eccedenze e carenze – o attraverso la 'mobilità volontaria'¹⁵. Inoltre, alcune disposizioni specifiche, a fronte del trasferimento di funzioni o della soppressione di alcuni enti, impongono ad altri l'assorbimento del personale eccedente o di una quota di esso, al fine di salvaguardarne l'occupazione¹⁶.

Per avere un quadro d'insieme, non può infine ignorarsi come anche negli ultimi anni il legislatore, per tutelare alcune categorie di lavoratori e nell'ottica di evitare la dispersione delle professionalità specifiche acquisite lavorando nella PA, abbia fatto ricorso alla stabilizzazione dei lavoratori precari, la cui compatibilità con i principi costituzionali sarà esaminata nel §3.

Ebbene, la pluralità dei canali di approvvigionamento di personale utilizzabili da una PA, come è intuibile, ha generato e genera una pluralità di questioni e contrapposizioni di interessi di non facile soluzione fra diverse tipologie di 'candidati'¹⁷ (vincitori di concorso, idonei non vincitori, dipendenti in eccedenza presso altre PA, lavoratori precari ancora in servizio o meno)¹⁸.

¹² Corte cost. 25 febbraio 2004 n. 36, § 6.

¹³ Corte cost. 17 dicembre 2004 n. 390, § 4; cfr. anche 16 gennaio 2004 n. 17, § 3.

¹⁴ Artt. 34 e 34-bis, d.lgs. 165/01. Tra gli studi più recenti, v., ad es., anche per riferimenti, RICCOBONO, *op. cit.*, p. 1107 ss.

¹⁵ V. l'art. 30, d.lgs. 165/01 ("Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse"), su cui si tornerà nel § 4.

¹⁶ V., tra gli altri, D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 86. Fra le disposizioni più recenti, con riferimento alla "mobilità obbligatoria" di quota del personale delle Province verso le Regioni, v. art. 1, comma 424, l. 23.12.14, n. 190.

¹⁷ Cfr., per es., D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 83 ss.

¹⁸ Cfr. il § 4.

2. Il turn-over nella riforma Madia-Renzi

Nel quadro sin qui disegnato va collocato l'intervento normativo dell'attuale compagine governativa¹⁹, che si sviluppa, anche in relazione al tema specifico del lavoro pubblico, 'in due tempi'²⁰.

In data 24 giugno 2014 è stato emanato il decreto-legge n. 90, (convertito in legge 11 agosto 2014 n. 114).

È altresì stata approvata la l. 7 agosto 2015 n. 124²¹.

Si partirà dunque dall'esame delle norme contenute nel d.l. 90/14, che può ritenersi il primo tassello della 'riforma' Madia-Renzi, mentre i principi contenuti nel disegno di legge delega sopra menzionato verranno esaminati, soprattutto in chiave prospettica, negli ultimi due §§.

All'interno del d.l. 90/14, occorre focalizzare l'attenzione sulle norme che si muovono nel dichiarato intento di semplificare e flessibilizzare il *turn-over*. L'eliminazione (di taluni) o il temperamento di (altri) vincoli previgenti, finalizzati a favorire l'incremento delle assunzioni nelle PA a partire dal 2015 sono previsti dall'art. 3 del predetto d.l., che dispone, da un lato, un allargamento della platea di amministrazioni che possono assumere e, dall'altro, un allentamento progressivo dei vincoli sulla spesa che la singola amministrazione può destinare alle assunzioni.

Quanto al primo fra i due profili appena indicati, è stato eliminato il divieto di procedere alle assunzioni per le amministrazioni non rispettose del tetto massimo del 50% nel rapporto fra spesa per il personale e spesa corrente²².

Quanto invece al secondo aspetto, è stato delineato un percorso graduale che, dal 2018, permetterà alle amministrazioni dello Stato di 'reinvestire' interamente nelle assunzioni una spesa equivalente a quella relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente²³.

In particolare, il legislatore prevede che, per l'anno 2014, la spesa per le

¹⁹ Per un'analisi critica degli interventi del governo Renzi sull'impiego nelle PA, v., anche per riferimenti, BOSCATI, *La politica del Governo Renzi per il settore pubblico tra conservazione e innovazione: il ciclo illuminato diverrà luce perpetua?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT – 228/14, p. 20 ss.

²⁰ È evidente il riferimento ai 'due tempi' del *Jobs Act*.

²¹ "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

²² Art. 3, comma 5, d.l. 90/14, abrogativo dell'art. 76, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08).

²³ Art. 3, comma 1, d.l. 90/14. Per la precisione, questa norma si riferisce alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, alle agenzie e agli enti pubblici non economici, compresi quelli di cui all'art. 70, comma 4, d.lgs. 165/01.

assunzioni di personale a tempo indeterminato non può superare il limite del 20% di quella relativa al personale di ruolo cessato nel 2013. Per il 2015, il limite è del 40% della spesa per il personale cessato nel 2015; si sale poi al 60% per l'anno 2016 e all'80% per il 2017. Inoltre, a partire dal 2014 è consentito cumulare le risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni (nel rispetto della programmazione del fabbisogno e di quella finanziaria e contabile)²⁴.

In ragione delle predette disposizioni, dovrebbe progressivamente aumentare lo spazio di manovra per le assunzioni nelle PA interessate. In tal senso, va altresì collocata la mancata previsione di un limite 'per teste', contemplato invece in disposizioni previgenti²⁵.

Deve tuttavia auspicarsi che il predetto art. 3 – che impone sacrifici immediati e prospetta vantaggi futuri – non venga modificato o abrogato nei prossimi anni, alla luce di una diversa valutazione sulle disponibilità finanziarie dello Stato²⁶.

Considerazioni non dissimili vanno operate con riferimento alla disciplina di 'miglior favore' riservata dal d.l. 90/14 alle Regioni e agli EE.LL.²⁷ e alle Regioni e agli EE.LL. 'virtuosi'²⁸. La quota massima della spesa di dipendenti cessati nell'anno precedente che può essere destinata alle assunzioni dalle Regioni e dagli EE.LL. è infatti il 60% per il 2014 e 2015 e l'80% per il 2016 e 2017 (ed è quindi più alta di quella fissata per le amministrazioni dello Stato); inoltre, le Regioni e EE.LL. virtuosi²⁹ possono assumere a tempo indeterminato a decorrere dall'1.1.14, nel limite dell'80% della spesa relativa al personale cessato nel 2013 e a decorrere dall'anno 2015 nel limite del 100% per cento della spesa relativa al personale cessato nell'anno 2014.

In una prospettiva più ampia, deve peraltro tenersi conto dell'art. 1 del predetto decreto-legge, rubricato "Ricambio generazionale nelle pubbliche amministrazioni". Al fine di innescare tale ricambio, la disposizione appena ri-

²⁴ Art. 3, comma 3, d.l. 90/14.

²⁵ Si intende, con questa espressione, il vincolo di effettuare un numero di assunzioni non superiore a quello dei dipendenti cessati nell'anno precedente (a prescindere dal rispetto del limite di spesa). In tal senso disponevano, per esempio, gli artt. 66 e 76, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08).

²⁶ V. per esempio, quanto segnalato da SPINELLI, *op. cit.*, p. 4, con riferimento alla legge Finanziaria 27 dicembre 2006 n. 296 e agli artt. 66 e 76, citati nella nota precedente.

²⁷ Art. 3, comma 5, d.l. 90/14.

²⁸ Art. 3, comma 5-*quater*, d.l. 90/14.

²⁹ Si tratta degli enti in cui l'incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente è pari o inferiore al 25%.

chiamata favorisce la cessazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti che hanno maturato il requisito di anzianità contributiva per l'accesso al pensionamento, abrogando l'istituto del mantenimento in servizio³⁰ a decorrere dall'1 novembre 2014 e revocando i mantenimenti in servizio già disposti ma non ancora efficaci al 25 giugno 2014, data di entrata in vigore del decreto legge³¹.

3. Niente è 'più definitivo' di ciò che è temporaneo: stabilizzazione e conversione

Come anticipato nel §I, vi sono altre modalità attraverso cui la PA può approvvigionarsi di personale 'stabile', che si affiancano al reclutamento dall'esterno mediante concorso finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato. L'immissione stabile nell'organico della PA può difatti avvenire anche a seguito di una selezione effettuata per la stipulazione di un contratto di lavoro temporalmente definito (contratto a termine o collaborazione coordinata e continuativa).

La disciplina che dispone la stabilizzazione dei lavoratori precari della PA testimonia la richiamata pluralità delle logiche che connotano la regolamentazione dell'approvvigionamento del personale nel settore pubblico.

A fronte delle ampie 'sacche' di precariato createsi nel tempo anche a causa della limitazione o del blocco delle assunzioni, il legislatore, già da tempo³², ha deciso di valorizzare la professionalità specifica acquisita 'sul campo' dai prestatori di lavoro impiegati dalla PA con contratti di lavoro di-

³⁰ Tramite questo istituto i dipendenti della PA potevano permanere sul posto di lavoro per ulteriori due anni, pur avendo superato l'età massima prevista dalla legge (art. 16, d.lgs. 30.12.92, n. 503; cfr. poi l'art. 72, commi 7-10, d.l. 112/08 e l'art. 9, comma 31, d.l. 31.5.10, n. 78). V. la circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 19.2.15, n. 2.

³¹ L'abrogazione di cui si è detto nel testo si pone in linea con le precedenti scelte del legislatore: l'art. 72, commi 7-10, d.l. 112/08 (conv. con l. 133/08) aveva attribuito alla PA la possibilità di valutare se concedere o meno il trattenimento in servizio; l'art. 9, comma 31, d.l. 78/10, aveva poi disposto che la PA potesse ricorrere a questo istituto esclusivamente nel rispetto dei limiti assunzionali previsti dall'ordinamento in rapporto alle cessazioni del personale e rispettando le relative procedure autorizzatorie (cfr. Consiglio di Stato, sent. 6 agosto 2013 n. 4194).

³² Si veda l'art. 1, commi 519, 526 e 558, della l. 296/06 (finanziaria 2007) e i seguenti interventi in materia; al riguardo, tra i diversi contributi, v. D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 575 ss., e PINTO, *op. cit.*, p. 41 ss., ove si trovano, tra l'altro, ampi riferimenti ad altri studi.

versi da quello a tempo indeterminato³³, introducendo percorsi specifici per garantire la loro immissione stabile nell'organico della PA.

La vigente disciplina delle stabilizzazioni è frutto di diversi interventi normativi, operati dal legislatore nel 2013 e 2014.

Una prima fattispecie è il 'reclutamento speciale a regime'³⁴, ossia la possibilità per le PA, nel limite massimo del 50% delle risorse finanziarie disponibili per le assunzioni, di avviare concorsi pubblici per il reclutamento del personale

a) con riserva del 40% nei confronti di titolari di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione del bando, abbiano maturato almeno 3 anni di servizio nella PA medesima;

b) per titoli ed esami, attribuendo un punteggio specifico all'esperienza professionale maturata dai lavoratori di cui alla precedente lettera e di chi abbia lavorato nella PA che bandisce il concorso con contratto di collaborazione coordinata e continuativa per almeno tre anni.

A tale procedura si affianca il 'reclutamento speciale transitorio'³⁵, ovvero la possibilità per le PA, fino al 31 dicembre 2016, di avviare procedure per il reclutamento a tempo indeterminato, per titoli ed esami, riservando la quota massima del 50% delle risorse assunzionali previste ai lavoratori a tempo determinato con specifici requisiti³⁶ (anche in questo caso nel limite massimo del 50% delle risorse finanziarie disponibili per le assunzioni)³⁷.

Il legislatore ha altresì introdotto la possibilità di stabilizzare con risorse proprie i lavoratori precari "a domanda", senza passare per il concorso, per le Regioni che "stiano assolvendo alla carenza della dotazione organica attraverso il ricorso e l'impiego di personale assunto con procedure a evidenza

³³ Cfr. Corte cost. 22 aprile 1999 n. 141, § 3.4.

³⁴ Art. 35, comma 3-bis, d.lgs. 165/01, inserito dall'art. 1, comma 401, l. 24 dicembre 2012, n. 288 (legge di stabilità 2013).

³⁵ Art. 4, comma 6, d.l. 31 agosto 2013 n. 101 (conv. con l. 30 ottobre 2013, n. 125).

³⁶ Si tratta dei lavoratori che nei cinque anni precedenti alla data di pubblicazione della legge di conversione del decreto citato in testo abbiano maturato, nella PA che emana il bando, almeno tre anni di servizio con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, con esclusione dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici. Per i dubbi relativi alla legittimità costituzionale e all'opportunità della disposizione da ultimo citata nel testo, v. D'APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 503.

³⁷ La Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 21 novembre 2013 n. 5/13, ha precisato che l'alternatività tra le due procedure di stabilizzazione di cui nel testo va riferita al limite massimo appena indicato nel testo, nel senso che le due procedure possono coesistere, purché, complessivamente non impegnino più del 50% delle risorse finanziarie per le assunzioni (p. 13).

pubblica, con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato della durata di 36 mesi”, con contratti che negli ultimi 5 anni siano stati oggetto di “una serie continua e costante di rinnovi e proroghe, anche con soluzione di continuità”, se le deroghe alla durata massima del contratto a termine siano state concordate – ai sensi dell’art. 5, comma 4-*bis*, d.lgs. 6 gennaio 2001 n. 368 – con le organizzazioni sindacali, tramite intese decentrate³⁸.

Va inoltre considerato che, in ragione delle finalità di ricollocamento del personale soprannumerario degli enti di area vasta³⁹, con legge di stabilità 2015⁴⁰ è stato prorogato al 31 dicembre 2018 il termine finale per concludere le procedure di stabilizzazione appena menzionate, dilatando temporalmente fino alla stessa data la possibilità di operare la cosiddetta ‘proroga finalizzata’ dei relativi contratti a termine⁴¹.

Ebbene, nel valutare la disciplina sopra richiamata, non può ignorarsi che secondo la giurisprudenza della Corte cost. gli interventi legislativi che prevedono procedure di stabilizzazione dei lavoratori precari presentano delicati profili di compatibilità con la Costituzione, in particolare rispetto agli artt. 3, 51 e 97⁴², soprattutto se introducono procedure per la stabilizzazione ripetute nel tempo, ovvero strutturali (verrebbe da dire *stabili*).

Deve infatti attentamente considerarsi il rapporto fra stabilizzazione e principio del concorso pubblico, che il citato art. 97 impone quale regola

³⁸ Art. 1, comma 529, l. 27 dicembre 2013 n. 147 (legge di stabilità 2014). Sul piano sistematico, ci si chiede però come possa conciliarsi l’assolvimento della “carenza della dotazione organica” (quindi di una carenza strutturale e stabile) attraverso il ricorso al contratto di lavoro subordinato a tempo *determinato* – di cui alla disposizione da ultimo citata nel testo – con l’imposizione alle PA di assumere esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo *indeterminato* per “esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario” (art. 36, comma 1, d.lgs. 165/01). Pare, in altri termini, che in questo caso l’utilizzo di contratti a termine, piuttosto che essere ‘sanato’ con la stabilizzazione, dovrebbe ritenersi in contrasto con la disposizione da ultimo richiamata.

³⁹ Su questo aspetto v. il prossimo §.

⁴⁰ Art. 1, comma 426, l. 23 dicembre 2014 n. 190.

⁴¹ Si tratta, in altre parole, di una proroga-ponte, concordata con le Oo.Ss. al fine di garantire il mantenimento in servizio dei precari fino alla conclusione delle procedure di stabilizzazione (v. la Circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 30 gennaio 2015 n. 1, p. 18). Del resto, il quadro tratteggiato nel testo potrebbe essere modificato dai decreti attuativi della legge delega 124/15, su cui v. gli ultimi due §§.

⁴² V., per esempio, v. D’APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 581, PINTO, *op. cit.*, p. 47 ss., MISCONI, *La stabilizzazione del precariato nella pubblica amministrazione: un percorso difficile*, in D’ONGHIA, RICCI M. (a cura di), *Il contratto a termine nel lavoro privato e pubblico*, Giuffrè, 2009, p. 178 ss., e PANTANO, *op. cit.*, pp. 635-636 e 641.

generale per l'accesso al pubblico impiego⁴³. Inoltre, la stabilizzazione va coordinata con il principio dell'accesso ai pubblici uffici di tutti i cittadini in condizioni di eguaglianza (art. 51 Cost.⁴⁴) e solleva dubbi di conformità rispetto al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

La Consulta, in diverse pronunce, ha individuato 'requisiti' o 'condizioni' di costituzionalità della disciplina delle stabilizzazioni, prevalentemente con riferimento ad alcune leggi regionali intervenute in materia.

Richiamando i punti salienti, per giustificare la deroga agli artt. 3 e 97 Cost. non è sufficiente che alcuni lavoratori siano stati dipendenti della PA⁴⁵, né basta invocare genericamente le esigenze organizzative della PA⁴⁶. Occorre invece che la stabilizzazione sia connessa a particolari esigenze di interesse pubblico⁴⁷ (come per esempio la difficoltà di reperire all'esterno le professionalità necessarie⁴⁸), operi secondo presupposti e durata puntualmente definiti e si svolga attraverso procedure oggettive e imparziali⁴⁹. Insomma, secondo la giurisprudenza della Corte la stabilizzazione è compatibile con la Costituzione ove emerga la prevalenza dell'interesse ad immettere stabilmente in organico il personale precario rispetto a quello di assicurare l'accesso all'impiego pubblico dei più capaci e meritevoli⁵⁰.

Un altro canale attraverso il quale il temporaneo potrebbe divenire definitivo è la costituzione *ope iudicis* di rapporti a tempo indeterminato, nel caso di violazione da parte della PA di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori. La costituzione giudiziale di un rapporto di lavoro 'stabile', che con riferimento al contratto a termine è usualmente denominata 'conversione', è peraltro espressamente esclusa, per la PA, dall'art. 36, commi 5 e 5-ter, d.lgs. 165/01, e dalla giurisprudenza, almeno

⁴³ Sulla necessità di una procedura aperta e pubblica per l'accesso all'impiego nella PA, v., recentemente, Corte cost. 17 marzo 2015 n. 37, § 4.4.

⁴⁴ V. PINELLI, *op. cit.*, p. 361 ss.

⁴⁵ V. Corte cost. 3 marzo 2006 n. 81, § 4 ss. e 13 novembre 2009 n. 293, § 3.1. In diverse occasioni la Consulta, in questa prospettiva, ha dichiarato incostituzionali le norme regionali che prevedevano la stabilizzazione dei precari in maniera 'automatica', per il solo fatto di essere dipendenti a tempo determinato (v., per es., Corte cost. 42/11, 13.4.11 n. 127, e 5.6.13, n. 137).

⁴⁶ Corte cost. 4 giugno 2010 n. 195, § 3.

⁴⁷ Corte cost. 81/06, 42/11, § 5, e 18.2.11 n. 52, § 2.1.

⁴⁸ Corte cost. 22.4.99 n. 141, § 3.4, e 293/09, § 3.1.

⁴⁹ Corte cost. 363/06, § 3, e 42/11, § 5.

⁵⁰ V., tra gli studi più recenti, PINTO, *op. cit.*, p. 50, cui si rimanda per un'analitica disamina critica della giurisprudenza costituzionale in materia, e, in precedenza, ad esempio, PANTANO, *op. cit.*, p. 639 ss.

fino al 2010⁵¹. Tuttavia – pur non essendo possibile in questa sede ricostruire analiticamente la vicenda in questione – va segnalato che la ‘conversione’ è stata disposta, a partire dal 2010, da diverse sentenze di merito ‘rivoluzionarie’⁵² e – anche in ragione di alcuni passaggi delle ordinanze della Corte di Giustizia Affatato⁵³, Papalia⁵⁴ e della sentenza Mascolo⁵⁵ – è stata ritenuta da una parte della dottrina ammissibile o forse addirittura opportuna⁵⁶.

In particolare, nella sentenza da ultimo citata, la Corte – con riferimento specifico al settore scolastico – ha chiarito che le misure per prevenire gli abusi da successione di contratti a termine, che gli Stati membri devono adottare ai sensi della clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro allegato alla dir. 99/70/CE, devono essere *proporzionate*, ma anche sufficientemente *energetiche* e *dissuasive* (§ 77). Ebbene, al proposito non v’è dubbio che la ‘conversione’ dei contratti a termine sia un deterrente che possiede le caratteristiche indicate dalla Corte⁵⁷, mentre ciò può non essere vero per la tutela mera-

⁵¹ Cfr. Corte Cost. 18 marzo 2003 n. 89, in *LPA*, 2003, p. 489 ss., con nota di Chieco. Per la giurisprudenza amministrativa, v. Cons. Stato, V, 13 novembre 1997 n. 1293, in *LPA*, p. 584, con nota di Zilio Grandi. Sulla disposizione richiamata nel testo, v., anche per gli opportuni riferimenti, PINTO, *op. cit.*, p. 84 ss. Per un’ampia ricostruzione delle ragioni ‘strutturali’ che rendono infondata la tesi della ‘convertibilità’ dei contratti a termine nel settore pubblico, v. CHIECO, *I contratti “flessibili” della P.A. e l’inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte costituzionale*, in *LPA*, 2003, p. 489 ss.

⁵² V., per esempio, Trib. Siena 27 settembre 2010, in *LG*, 2010, p. 1107, con nota di De Michele, Trib. Siena 13 dicembre 2010, in *RIDL*, 2011, II, p. 347, con nota di Siotto, Trib. Livorno 25 gennaio 2011, in *GL*, 2011, n. 10, p. 17, con nota di Putaturo Donati, e Trib. Trani 15 marzo 2012, in *FI*, 2012, I, c. 2004, con osservazioni di Perrino. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali, si rimanda alle note appena citate ed a PREMOLI, *Divieto di conversione dei contratti a termine illegittimi con la PA: la breccia è aperta, ma il muro non crolla*, in *RIDL*, 2012, II, p. 419.

⁵³ C. Giust., 1 ottobre 2010, causa c-3/10, in *FI*, 2011, IV, c. 69.

⁵⁴ C. Giust., 12 dicembre 2013, causa c-50/13.

⁵⁵ C. Giust., 26 novembre 2014, cause riunite c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13 (v. in particolare i § § 83 e ss.).

⁵⁶ V. per esempio DE MICHELE, *L’interpretazione “autentica” della sentenza Mascolo-Fiamingo della Corte di giustizia UE sulla tutela “energica” del lavoro flessibile alle dipendenze di datori di lavoro pubblici e privati*, in www.europeanrights.eu, 10.1.15, MENGHINI, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l’accordo europeo: ora cosa succederà?*, in *RIDL*, 2015, II, pp. 344, 348 e 350, e NUNIN, «Tanto tuonò che piovve»: la sentenza “Mascolo” sull’abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego, in *LG*, 2015, p. 150; più prudente è, ad esempio, PERRINO, *La Corte di giustizia come panacea dei precari?*, in *FI*, 2014, II, c. 93.

⁵⁷ Tra le sentenze che successivamente alla ‘Mascolo’ dispongono la ‘conversione’, v. Trib. Bari 13.2.15, Trib. Locri 15.4.15 e Trib. Napoli 6.5.15.

mente risarcitoria, ove il risarcimento sia modesto⁵⁸ e soprattutto tenendo conto che qui si è in presenza – a differenza che nel settore privato – di una strutturale separazione tra autore dell’abuso e titolarità del denaro. Cionondimeno, non può ignorarsi che nella pronuncia in oggetto la conversione non è espressamente ricollegata dalla Corte all’attuazione del diritto dell’UE. Al § 80 si precisa, infatti, che il citato accordo quadro “non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato” e, successivamente (§ 82), che “spetta al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l’applicazione nonché l’effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l’uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”.

Del resto, rimane aperta la delicata questione della compatibilità con la Costituzione dell’immissione *ope iudicis* nell’organico stabile della PA dei lavoratori a termine.

Potrebbe ritenersi, ai sensi dell’art. 97 Cost., che per accedere ad un impiego stabile nella PA occorra superare un concorso finalizzato all’assunzione a tempo indeterminato. Se così fosse, la conversione dei rapporti di lavoro dei dipendenti assunti a termine risulterebbe inammissibile sul piano costituzionale, poiché gli stessi (di solito) non hanno superato un concorso finalizzato all’assunzione a tempo indeterminato. Potrebbe tuttavia risultare non contrastante con il principio del concorso pubblico l’eventuale conversione dei contratti a termine stipulati con i vincitori e gli idonei dei concorsi per l’assunzione tempo indeterminato. Infatti, l’art. 4, comma 1, lett. *a-bis*), d.l. 31 agosto 2013 n. 101⁵⁹, per prevenire fenomeni di precariato, dispone appunto che le PA sottoscrivono contratti *a tempo determinato* con i vincitori e gli idonei collocati nelle graduatorie approvate all’esito di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato; inoltre, a tal fine si prevede l’utilizzabilità anche di graduatorie di altre PA, purché previo accordo tra le PA interessate.

Ove invece, secondo una diversa interpretazione della predetta disposi-

⁵⁸ Sui diversificati orientamenti giurisprudenziali relativi al risarcimento del danno di cui in testo, v. *ex plurimis* BAVASSO, *La cassazione apre al c.d. “danno comunitario”*, in *LG*, 2015, 5, p. 489 ss., e da ultimo, anche per l’ampia bibliografia in materia, MARINO, *Il «danno comunitario» da illegittima reiterazione di contratti di lavoro a termine: conforme al diritto dell’Unione?*, in corso di pubblicazione su *DRI*, 2015, 3.

⁵⁹ Conv., con modif., in l. 30 ottobre 2013 n. 125.

zione, si ritenga sufficiente, per l'accesso all'impiego stabile nella PA, il superamento di un concorso, sebbene non finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato, dovrebbero distinguersi i lavoratori a termine che hanno sostenuto e superato un concorso da quelli che invece non lo hanno fatto. Solo nel primo caso la conversione potrebbe ritenersi compatibile, sotto il profilo in esame, con l'art. 97, comma 4, Cost.

Del resto, anche nei casi in cui si ritenga il principio del concorso non ostativo rispetto alla stabilizzazione e alla conversione, occorre interrogarsi sulla compatibilità di esse con le disposizioni relative alla programmazione del fabbisogno del personale e al contenimento della spesa delle PA.

È infatti solo il caso di accennare che l'immissione di personale nella PA attraverso i predetti canali di 'consolidamento dei rapporti di lavori temporanei' potrebbe avere effetti dirompenti sulla spesa del personale, limitata dal legislatore negli ultimi anni in maniera sempre più rigorosa e stringente⁶⁰. Conseguentemente, la legittimità costituzionale della stabilizzazione e della conversione – che possono ritenersi espressione del principio costituzionale di tutela del lavoro⁶¹ – va comunque vagliata rispetto ai principi del contenimento della spesa pubblica e del pareggio di bilancio⁶², ma anche, a ben vedere, del buon andamento e imparzialità della PA⁶³.

Infine, sul versante organizzativo e gestionale, non tutti ritengono che la stabilizzazione sia sintonica con le esigenze della PA⁶⁴. Ed invero, senza 'demonizzare' questo fenomeno, deve tuttavia riconoscersi che la combinazione fra blocchi o incisivi tagli al *turn-over* e aperture normative alla stabilizzazione non favorisce una gestione programmata, dinamica e responsabile delle assunzioni nel settore pubblico⁶⁵. Una PA che abbia strutturalmente bisogno di personale

⁶⁰ Cfr. Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica 5/13, p. 3.

⁶¹ V., in particolare, gli artt. 4 e 35 Cost.

⁶² Artt. 97, comma 1, e 81, comma 1, Cost.

⁶³ Art. 97, comma 2, Cost.

⁶⁴ Tra le voci forse eccessivamente critiche, v. PANTANO, *op. cit.*, p. 648, e ID., *La legittimità costituzionale delle norme sulla c.d. "stabilizzazione" dei lavoratori a termine nella finanziaria 2007: precarietà, eguaglianza e buon andamento*, in *LPA*, 2008, p. 561 e ss., che, nella stabilizzazione disposta dalla legge finanziaria del 2007, ravvisa addirittura "una macroscopica indifferenza nei confronti dell'interesse pubblico ad una gestione efficace ed efficiente dell'amministrazione pubblica" (p. 561), ritenendo che il personale stabilizzato viene assunto a tempo determinato attraverso procedure "sulla cui effettiva capacità di selezione meritocratica è lecito dubitare" (p. 563).

⁶⁵ Cfr. MATTEINI, *Reclutamento, flessibilità e precariato nelle amministrazioni pubbliche*, in *LPA*, 2006, p. 889, FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali stabili e flessibili*, in *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, diretto da Carinci F. e D'Antona, 2ª ediz.,

e che, a causa del blocco o della limitazione del *turn-over*, sia impossibilitata a bandire un concorso per assunzioni a tempo indeterminato plausibilmente non potrà che ricorrere ai contratti a tempo determinato (o alle collaborazioni coordinate e continuative), anche ‘abusando’ di tale istituto⁶⁶.

4. L’‘assorbimento’ di dipendenti di altre PA

Come anticipato nel §1, l’approvvigionamento del personale da parte di una PA può e in alcuni casi deve svolgersi anche attraverso canali diversi dal reclutamento dall’esterno.

In primo luogo, va considerata in tale prospettiva la mobilità o passaggio diretto di personale fra diverse PA; in secondo luogo, deve rimarcarsi come la disciplina dell’approvvigionamento del personale nel settore pubblico tuteli altresì i lavoratori che rischiano di perdere l’occupazione a causa di situazioni di eccedenza (o soprannumerarietà) del personale, anche collegate alla soppressione o riduzione delle funzioni dell’amministrazione di appartenenza⁶⁷.

Quanto al passaggio diretto di personale fra PA, l’art. 4, d.l. 90/14, interviene sul passaggio diretto di personale fra amministrazioni diverse, regolato dall’art. 30 del predetto d.lgs. Nel primo comma di quest’ultima disposizione, con riferimento alla ‘mobilità volontaria’, viene reintrodotta il requisito esplicito dell’assenso dell’amministrazione di appartenenza, che si affianca(va) alla domanda di trasferimento e alla disponibilità di un posto (*rectius*: vacanza in organico) nella qualifica corrispondente a quella del dipendente che chiede la mobilità⁶⁸.

2000, Giuffrè, p. 1085, PANTANO, *La c.d. stabilizzazione*, cit., p. 648, e ID., *La legittimità costituzionale*, cit., p. 563.

⁶⁶ Sul collegamento fra abuso dei contratti flessibili e blocchi delle assunzioni a tempo determinato, v. D’APONTE, *Razionalizzazione della spesa*, cit., p. 576, che evidenzia come la stabilizzazione si configuri come una sanatoria di tale abuso. Cfr. PANTANO, *La cd. stabilizzazione*, cit., p. 638.

⁶⁷ V., anche per riferimenti, BASENGHI, *Commento sub artt. 29 bis-30*, in AA.VV., *Diritto del Lavoro. Il lavoro pubblico*, vol. III, 3^a ediz., Giuffrè, 2011, p. 384.

⁶⁸ A seguito della modifica della norma da ultimo citata in testo (operata dall’art. 49, comma 1, d.lgs. 27.10.09, n. 150), la stessa non individuava esplicitamente la necessità del consenso dell’amministrazione di appartenenza, limitandosi a prevedere – con un certo margine di ambiguità probabilmente foriero di contenzioso – “il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti [...] dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire” (corsivi miei); sulla questione, v. anche per riferimenti, BASENGHI, *op. cit.*, p. 393 ss.

Con la modifica del secondo comma, si permette alla PA di trasferire i dipendenti ad altra amministrazione, previo accordo con la stessa e indipendentemente dal consenso del dipendente, in una sede situata nello stesso comune o a distanza non superiore a 50 km dalla sede cui è adibito; si rinvia ad un decreto ministeriale la previsione di criteri per realizzare tale trasferimento anche senza il preventivo accordo fra le PA, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali se questo sia messo a repentaglio da carenze di organico; infine, si precisa che tale trasferimento possa applicarsi ai dipendenti che hanno diritto al congedo parentale e a quelli che assistono persone con *handicap* in situazione di gravità⁶⁹ solo previo consenso degli stessi.

Ebbene, a prescindere dalle questioni specifiche sollevate dalle scelte regolative suindicate e da valutazioni sull'opportunità ed efficacia delle stesse, nella prospettiva di questo studio va segnalato che esse potrebbero condurre ad un incremento dei casi di utilizzo dell'approvvigionamento di personale 'dall'interno' (*rectius*, di personale già assunto da altre PA).

Quanto poi all'eccedenza di personale nella PA, si cerca di favorire la ricollocazione del personale pubblico in disponibilità, prevedendo tra l'altro, la possibilità di reinserimento in una posizione professionalmente più bassa⁷⁰.

Del resto, al di là del predetto meccanismo previsto in generale dal cosiddetto Testo Unico del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in questa sede rileva in particolare l'interazione fra procedure 'ordinarie' per il reclutamento di personale nelle PA e ricollocazione 'particolare', presso altri enti, di dipendenti che risultano 'soprannumerari' nella PA di appartenenza.

Per gli anni 2015-16 è imposto a determinate amministrazioni pubbliche (prioritariamente le Regioni e gli EE.LL.) un condizionamento dell'autonomia organizzativa, non solo in ragione dei limiti imposti dalla disciplina del *turn-over* sopra descritta, ma anche dell'obbligo di 'assorbire' i dipendenti in soprannumero presso le amministrazioni provinciali⁷¹ (o meglio presso gli enti di area vasta: città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni, di cui all'art. 1, l. 7 aprile 2014 n. 56). Per il biennio 2015-16 questo obbligo incide e inciderà, nei termini di seguito indicati, sull'assunzione dei vincitori

⁶⁹ V. art. 33, comma 3, l. 5.2.92, n. 104.

⁷⁰ V. l'art. 5, d.l. 90/14, che modifica l'art. 34, d.lgs. 165/01. In dottrina, anche per riferimenti, v. BOSCATI, *op. cit.*, p. 49.

⁷¹ V. l'art. 1, commi 418-430, l. 23 dicembre 2014 n. 190 (legge di stabilità 2015).

dei concorsi e sui processi di stabilizzazione dei lavoratori precari (avviati del resto sulla base di una legge nazionale⁷²).

Nel tentativo di coordinare i diversi canali di approvvigionamento del personale sopra indicati, è stato stabilito che il personale delle Province è “prioritariamente ricollocato” presso le Regioni e gli EE.LL. e in via subordinata presso altri enti statali individuati dalla legge e che le Regioni ed EE.LL. destinano le risorse relative alle assunzioni negli anni 2015-16:

a) all'immissione nei ruoli dei vincitori di concorso inseriti in graduatorie approvate entro il 1° gennaio 2015;

b) alla ricollocazione del predetto personale soprannumerario degli enti di area vasta⁷³.

A fronte di questi obblighi, deve chiarirsi esplicitamente che, se e quando il personale da ricollocare sia completamente assorbito, le predette PA riacquisiranno l'ordinaria facoltà di assunzione, a condizione che rispettino il patto di stabilità interno e che abbiano la necessaria disponibilità finanziaria (residua). Deve infatti ritenersi che, qualora un'amministrazione si trovi in quest'ultima situazione, possa liberamente determinare come utilizzare le risorse finanziarie disponibili, in quanto non vi è più ragione di comprimerne l'autonomia organizzativa. Peraltro, questo necessario corollario del principio di autonomia organizzativa degli EE.LL., previsto dalla Costituzione all'art. 119, non può ovviamente essere contraddetto dalle indicazioni operative fornite nella Circolare n. 1/15 del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, qui di seguito richiamate, che vanno dunque interpretate in maniera restrittiva⁷⁴.

Nella predetta circolare – chiarito che *nelle more dell'assorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta* è vietato alle suddette PA effettuare assunzioni a tempo indeterminato per il 2015 e il 2016 – si afferma che le procedure concorsuali (o di avviamento mediante collocamento) iniziate e non ancora concluse al 1° gennaio 2015 possono essere proseguite solo se l'amministrazione possa vincolare a tal fine risorse relative ad anni successivi al predetto biennio (p. 17), che non è consentito bandire nuovi concorsi a valere sul *budget* 2015 e 2016, né procedure di mobilità (p. 18) e, infine, che la proroga del

⁷² Art. 1, comma 529, l. 27 dicembre 2013 n. 147 (legge di stabilità 2014).

⁷³ Art. 1, comma 424, l. 23 dicembre 2014 n. 190. Cfr. Circolare del Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione 1/15, pp. 15 e 16.

⁷⁴ Nella citata circolare, a p. 16, si subordina altresì il ripristino delle ordinarie facoltà di assunzione ad “appositi atti”, di cui non è chiara la titolarità, né, per quanto rilevato nel testo, la necessità.

termine al 31 dicembre 2018 per esaurire le procedure di stabilizzazione (rispetto al termine originariamente previsto del 31 dicembre 2016)⁷⁵ non interrompe ma pospone tali procedure, “al fine di offrire una finestra temporale negli anni 2015-16 per il riassorbimento del personale sovranumerario degli enti di area vasta” (p. 18).

Ebbene, quanto alla condizione imposta per il proseguimento delle procedure per l’assunzione, non può tuttavia escludersi – per quanto sopra segnalato – che un’amministrazione, compiuto il riassorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta, prosegua le predette procedure utilizzando anche le risorse residue relative al biennio 2015-16.

Analogamente, il divieto di bandire nuovi concorsi e procedure di mobilità a valere sul *budget* 2015-16 va limitato al periodo in cui si sta effettuando il riassorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta.

Infine, la proroga al 31 dicembre 2018 delle procedure di stabilizzazione non implica *necessariamente* che queste siano congelate per il biennio 2015-16. Non sarebbe ammissibile, *in primis* sul piano costituzionale, impedire ad un’amministrazione che abbia effettuato il ricollocamento dei dipendenti degli enti di area vasta di proseguire e concludere una procedura di stabilizzazione, ove ne sussistano le condizioni previste per legge.

Operate queste doverose precisazioni, sul piano più strettamente gestionale e concreto deve tuttavia mettersi in luce che, considerati i limiti di spesa per il personale imposti per legge e sopra richiamati, l’obbligo di assorbimento dei dipendenti degli enti di area vasta potrebbe in alcuni casi creare un effetto ‘collo di bottiglia’ e impedire, o quantomeno ritardare, l’assunzione dei vincitori dei concorsi le cui graduatorie sono state approvate dopo il 31 dicembre 2014 e la stabilizzazione dei precari che hanno lavorato o lavorano nell’ente destinatario del predetto obbligo.

5. *Il secondo tempo della riforma: i concorsi*

A completamento del quadro sinora tratteggiato, non può prescindersi dall’effettuare alcune riflessioni, soprattutto in chiave prospettica, sui principi e criteri contenuti nella citata legge delega 124/15.

⁷⁵ V. l’art. 1, comma 426, l. 23 dicembre 2014 n. 190, che proroga il termine fissato al riguardo dall’art. 4, comma 6, d.l. 31 agosto 2013 n. 101, conv., con modificazioni, in l. 30 ottobre 2013 n. 125.

Questa contiene diverse disposizioni riguardanti la riforma della PA e, in particolare, il “Riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione”⁷⁶, che costituiscono la base per l’attuazione del secondo tempo della riforma Madia-Renzi del lavoro nella PA.

Effetti restrittivi sull’approvvigionamento del personale potranno plausibilmente scaturire dall’art. 8 della predetta legge delega, che, in particolare, detta principi e criteri concernenti la riduzione degli uffici e del personale anche dirigenziale impiegato nell’amministrazione centrale e periferica in “attività strumentali” e il “riordino accorpamento o soppressione degli uffici e organismi al fine di eliminare duplicazioni o sovrapposizioni di strutture e funzioni” (lett. a) e dispone, con riferimento all’amministrazione centrale, la “razionalizzazione con eventuale soppressione” degli uffici ministeriali con funzioni che si sovrappongono a quelle delle autorità indipendenti (lett. c, n. 6).

Ciò chiarito, la norma della legge in esame che potrebbe condurre ad un più incisivo intervento sull’assetto normativo del lavoro nel settore pubblico è l’art. 17. Come sopra evidenziato, al riguardo possono formularsi prevalentemente considerazioni di tipo prospettico, cercando di prefigurare le misure attuative dei principi e criteri ivi contenuti, sebbene questi non siano sempre limpidi e cristallini.

Le predette misure di riordino della regolamentazione del lavoro nel settore pubblico, che, secondo quanto previsto dal primo comma della norma appena citata, dovranno essere attuate entro 18 mesi dall’entrata in vigore della legge delega, sono suddivise in diverse aree tematiche.

Con la lettera a) si affida al legislatore delegato il compito di adottare misure finalizzate a valorizzare nelle procedure concorsuali pubbliche l’esperienza professionale acquisita dai *lavoratori flessibili* della PA. La norma, che sembra prefigurare all’interno dei concorsi una corsia preferenziale per i precari, precisa però che ciò non dovrà compromettere un adeguato accesso dall’esterno ed esclude da questo ‘beneficio’ chi ha prestato la propria attività in servizi di diretta collaborazione con gli organi politici⁷⁷.

La lettera b) prevede l’introduzione di “prove concorsuali che privilegino l’accertamento della capacità dei candidati di utilizzare e applicare a problemi specifici e casi concreti nozioni teoriche, con possibilità di con-

⁷⁶ Così recita la rubrica dell’art. 17.

⁷⁷ L’esclusione di cui in testo mira ad evitare che la stabilizzazione si applichi a soggetti scelti direttamente dagli organi politici. Analogamente, v. l’art. 4, comma 6, d.l. 101/13, di cui al § 3.

centrare la valutazione dei titoli e le prove concorsuali relative a diversi concorsi”. Alla lettera c), oltre a prefigurare una generale e non meglio precisata revisione delle modalità di espletamento dei concorsi, si prevede l’adozione di misure per garantire l’effettiva segretezza dei temi d’esame nelle procedure concorsuali e “di misure di pubblicità sui temi di concorso e di forme di preselezione dei componenti delle commissioni”. Inoltre, si individua quale principio da seguire nei decreti attuativi lo svolgimento dei concorsi, in tutte le PA, in forma centralizzata o aggregata in ambiti territoriali, con applicazione di criteri di valutazione uniformi, nonché la gestione a livello provinciale dei concorsi relativi agli EE.LL. Sempre in relazione ai concorsi, si prevede (lett. c) la definizione di “limiti assoluti e percentuali, in relazione al numero dei posti banditi”, al numero di idonei non vincitori e la riduzione dei termini di validità delle graduatorie. Infine, con riferimento alle graduatorie in vigore alla data di approvazione dello schema di decreto legislativo attuativo della delega, si prevede l’introduzione di norme transitorie finalizzate all’assunzione dei vincitori di concorsi pubblici le cui graduatorie siano state approvate e pubblicate entro la data di entrata in vigore della legge delega, in attuazione dell’art. 1, commi 424 e 425, l. 190/14⁷⁸.

Ebbene, con l’accentramento delle procedure concorsuali il legislatore delegante opta per una scelta sintonica rispetto a quanto disposto dall’art. 4, commi 3 ss., d.l. 131/13, ma che mal si concilia con il decentramento delle procedure di reclutamento previsto dall’art. 35, comma 3, lett. d), d.lgs. 165/01⁷⁹. È evidente, pertanto, che il legislatore delegato dovrà attentamente coordinare le nuove disposizioni attuative della delega con quelle vigenti⁸⁰.

I principi della limitazione del numero degli idonei non vincitori nei concorsi pubblici e della riduzione dei termini di validità delle graduatorie potrebbero avere l’effetto di ridurre l’ambito di operatività sia *soggettivo* che *temporale* delle graduatorie approvate all’esito delle procedure concorsuali finalizzate al reclutamento dei dipendenti della PA. Tuttavia, anche in considerazione del costo elevato di dette procedure⁸¹, è difficile condividere la

⁷⁸ Cfr. l’art. 4, comma 3, d.l. 101/13, e l’art. 3, comma 5-ter, d.l. 90/14, di cui alla successiva nota 82.

⁷⁹ Cfr. BOSCATI, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁰ Il coordinamento richiamato nel testo potrebbe avvenire in sede di elaborazione di un testo unico del lavoro alle dipendenze delle PA, come previsto dall’art. 16, commi 1 e 2, l. 124/15.

⁸¹ Come è noto, partecipano alla prima fase dei concorsi sterminati eserciti di candidati, che vengono sottoposti a prove preselettive la cui organizzazione e gestione sono usualmente appaltate ad aziende esterne.

prefigurata duplice limitazione dell'efficacia delle graduatorie concorsuali, peraltro distonica rispetto al *favor* dimostrato dal legislatore, soprattutto negli ultimi anni⁸², nei confronti dell'utilizzo delle graduatorie concorsuali⁸³. Del resto, la via intrapresa dal legislatore delegante non può ritenersi motivata dall'obiettivo di garantire l'accesso all'impiego nella PA ai candidati migliori. Si ritiene infatti opinabile che il vincitore di un nuovo concorso possa ritenersi migliore di un soggetto risultato vincitore o idoneo in un concorso precedente.

La definizione di obiettivi di contenimento delle assunzioni differenziati in relazione agli effettivi fabbisogni – principio stabilito nella lettera *m*) della predetta legge delega – è da ritenersi condivisibile, ove porti all'eliminazione dei limiti di spesa imposti in maniera generale e indifferen-

⁸² Il legislatore ha ripetutamente dilatato l'efficacia temporale delle graduatorie (cfr. D'APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 93; v., da ultimo, l'art. 4, comma 4, del d.l. 101/13, con cui si proroga al 31 dicembre 2016 l'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato vigenti alla data di entrata in vigore del decreto). Significativa risulta altresì la scelta di obbligare le amministrazioni dello Stato, prima di bandire un nuovo concorso, ad immettere in servizio tutti i vincitori collocati nelle loro graduatorie vigenti e a verificare l'assenza di idonei nelle loro graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007 relative alle professionalità necessarie, anche secondo un criterio di equivalenza (art. 4, comma 3, del d.l. sopra citato, su cui v. BERTAGNA, *Le novità del d.l. n. 101/2013 in materia di lavoro pubblico, scorrimento delle graduatorie e mobilità*, in *LPA*, 2013, p. 463 e ss., e TALAMO, *Il decreto sulla razionalizzazione delle pubbliche amministrazioni: lo scorrimento delle graduatorie concorsuali (commento al d.l. 31 agosto 2013, n. 101)*, in *GDA*, 2013, p. 920 ss.). Peraltro, l'art. 3, comma 5-ter, d.l. 90/14, ha esteso il predetto obbligo agli EE.LL. (v. BOSCATI, *op. cit.*, p. 39). Per completezza, va ricordato che, come già evidenziato nel § 3, l'art. 4, comma 1, lett. *a-bis*), d.l. 101/13, per prevenire fenomeni di precariato, prevede che le PA sottoscrivano contratti *a tempo determinato* con (i vincitori e) gli idonei collocati nelle graduatorie approvate all'esito di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, contemplando anche l'utilizzabilità in tal senso di graduatorie di altre PA, previo accordo tra le PA interessate.

⁸³ Secondo il Consiglio di Stato lo scorrimento delle graduatorie costituirebbe la regola, mentre il ricorso ad un nuovo bando l'eccezione, da motivare specificamente (C. St., Ad. Plen. 28 luglio 2011 n. 14, in *GC*, 2011, 12, I, p. 2980 ss., con nota di Apicella, e C. St., Sez. VI. 4 luglio 2014 n. 3407, in *LPA*, 2014, p. 129 ss., con nota di Miglio, in cui il Consiglio precisa che l'utilizzo delle graduatorie non costituisce una deroga al principio del concorso ma "ne consente la massima applicazione"; in dottrina, v. BOLOGNINO, *L'influenza del principio di economicità sulle scelte di (macro) organizzazione per la copertura dei posti vacanti: tra concorso pubblico, scorrimento delle graduatorie e mobilità*, in *LPA*, 2012, p. 886 e ss.). V. anche LAMONACA, *Scorrimento delle graduatorie concorsuali e reclutamento nel comparto sicurezza e difesa: le novità normative e giurisprudenziali del 2014*, in *Lexitalia.it*, p. 1 e ss., in www.lexitalia.it/a, GAROFALO D., *Sul diritto dell'idoneo all'assunzione per scorrimento della graduatorie (profili sostanziali e processuali)*, in *MGL*, 2008, p. 227 ss., e NAVILLI, *Lo scorrimento delle graduatorie tra riparto di giurisdizione e diritti degli idonei*, in *LPA*, 2008, p. 862 ss.

ziata ad amministrazioni che presentano sovente marcati elementi di diversità⁸⁴. Tuttavia, la traduzione pratica di questo principio non pare agevole.

Alla lettera *p*), per favorire il ricambio generazionale, si prevede di attribuire alla PA la facoltà di ridurre – su richiesta dei dipendenti prossimi al collocamento a riposo e in maniera non reversibile – l’orario di lavoro e la retribuzione (garantendo attraverso la contribuzione volontaria l’invarianza della contribuzione previdenziale), con la possibilità di effettuare conseguentemente “l’assunzione anticipata di nuovo personale, nel rispetto della normativa vigente in materia di vincoli assunzionali”. Pare dunque che l’obiettivo individuato dal legislatore delegante sia reperire risorse per nuove assunzioni consentendo ai dipendenti prossimi alla pensione di richiedere la riduzione di ore lavorate e retribuzione.

6. ...segue: il “progressivo superamento della dotazione organica”

Nella legge delega 124/15, fra i criteri e principi cui il Governo dovrà attenersi nell’esercizio della legislazione delegata vi è altresì, all’art. 17, comma 1, lettera *q*), il “progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità”.

Ebbene, posto che non è chiaro in che senso tale auspicato superamento possa favorire nuove assunzioni, sembra che la prospettiva individuata nella lettera *q*) indichi quale obiettivo finale il cosiddetto modello ‘*no dotation*’, fondato sull’abbandono della dotazione organica al fine di passare alla “provista professionale”. Questa transizione è ritenuta da alcuni necessaria per superare il “concetto di ‘posto’ come entità scissa dalla ‘persona’ che va ad occupare una determinata posizione lavorativa” e per superare quindi le rigidità del sistema posto/dotazione organica⁸⁵.

Ma a tal proposito va ricordato che – fermo restando l’ineliminabile vincolo finanziario⁸⁶ – il passaggio alla dotazione organica complessiva (e la con-

⁸⁴ Cfr. PIETANZA, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁵ TAMASSIA, *op. cit.*, p. 86.

⁸⁶ La spesa del personale nel settore pubblico, diversamente da quello privato, è posta a carico della collettività, ed è pertanto un dato direttamente rilevante per l’ordinamento giuridico (cfr., tra gli altri, RUFFINI, *Fondamenti di economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, ETI-De Agostini, 2004, p. 306).

comitante abolizione della pianta organica)⁸⁷ ha già fatto venir meno il concetto giuridico di “posto”, ossia l’incardinamento dei dipendenti in una determinata articolazione organizzativa dell’ente (ufficio, servizio, dipartimento, area, etc.)⁸⁸. Pertanto, le rigidità cui probabilmente il legislatore delegante allude sono in realtà già superate (o superabili) alla luce del vigente quadro normativo.

Se si considera, peraltro, che la legge non prevede una dotazione organica *specificata* (per ciascun ufficio, servizio, etc.) ma *complessiva* – e quindi non impone (*rectius*: non ammette) compartimenti stagni all’interno dell’ente – è evidente che i “processi di mobilità” del dipendente all’interno dell’ente non trovano ostacoli nella dotazione organica complessiva e vanno gestiti dinamicamente, con atto privatistico, sulla base delle esigenze organizzative dell’ente stesso, *inteso nella sua interezza*⁸⁹.

Deve dunque ribadirsi che, in relazione a questo profilo, alla luce di quanto sopra illustrato le ‘barriere’ e gli ‘steccati’ che il legislatore sembra intenzionato a superare in realtà non esistono (più).

Ma ciò, a ben vedere, è indicativo di una tendenza più generale, in materia di lavoro alle dipendenze della PA, a reiterare interventi normativi (a volte contraddittori, a volte ripetitivi e a volte inutili) senza considerare che il vero problema è invece la mancata percezione del superamento delle preesistenti ‘barriere normative’ oppure la mancata volontà o capacità di sfruttare i nuovi spazi gestionali e di passare ad (una programmazione del fabbisogno e ad) una gestione del personale efficace, dinamica e funzionalmente orientata⁹⁰.

⁸⁷ Su tale rilevante passaggio e sugli spazi di flessibilità gestionale che esso apre, v., del resto, lo stesso TAMASSIA, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁸⁸ La pianta organica che, appunto, individuava la qualifica funzionale, il profilo professionale e il “posto” di ogni dipendente, ossia la sua collocazione all’interno della struttura organizzativa dell’ente (RUFFINI, *Fondamenti di economia delle aziende e delle amministrazioni pubbliche*, ETI-De Agostini, 2004, p. 318, VISCOMI, *Commento all’art. 6*, in Corpaci, Rusciano, a cura di, *La riforma dell’organizzazione, dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche. Commentario*, in NLCC, 1999, p. 1104 ss., e ID., *Piante organiche e carichi di lavoro negli locali: organizzazione burocratica e controllo sindacale*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Lo «spazio negoziale» nella disciplina del lavoro pubblico*, Il Mulino, 1995, p. 182) con il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, è stata sostituita dalla dotazione organica complessiva, che contiene solo l’indicazione dei dipendenti necessari all’ente suddivisi per categorie o aree contrattuali (sia consentito il rinvio a LOZITO, *Il passaggio dalla pianta organica alla dotazione organica complessiva nel lavoro pubblico*, in LPA, 2009, p. 61 ss., spec. p. 83 ss.).

⁸⁹ I residui fattori – non solo normativi – che ostacolano la mobilità sono evidenziati lucidamente da D’APONTE, *Mobilità del pubblico*, cit., p. 77 ss.

⁹⁰ Ossia ad un comportamento che nell’impresa privata risulta assolutamente normale, secondo i principi elementari di razionalità organizzativa.

Piuttosto, sarebbe il caso di supportare e consolidare la capacità gestionale ‘privatistica’⁹¹ dei soggetti competenti, che si ritiene essere una delle chiavi fondamentali per l’efficientamento della PA⁹². In questo modo potrebbe finalmente giungersi ad una programmazione del fabbisogno attenta e aderente alle reali esigenze organizzative dell’ente, ad un’equa redistribuzione del personale che compensi eccedenze di personale di alcuni enti e sottodimensionamento di altri e a una gestione del personale efficace e dinamica, frutto di una visione complessiva ed integrata dell’ente amministrativo⁹³. Del resto, l’abbandono dell’approccio finanziario e ragionieristico al lavoro nella PA (richiamato nel § 1) e la considerazione di quest’ultimo non più solo come voce di costo paiono condizioni imprescindibili per una nuova e auspicabile concezione del settore pubblico, visto non più come forza inerziale da contrastare, ma come motore dinamico che sostiene l’innovazione ed è innovativo al suo interno⁹⁴.

⁹¹ Sulla necessità di introdurre nella PA le tecniche dell’impresa privata cfr., per esempio, CASSESE, *L’età delle riforme amministrative*, in *RTDP*, 2001, p. 79 ss., e ID., *Lo stato dell’amministrazione pubblica a vent’anni dal Rapporto Giannini*, in *Dir. Amm.*, 2000, p. 99 ss. Più recentemente, v. GARILLI, *op. cit.*, p. 102; in precedenza, tra gli altri, v. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell’amministrazione*, in *RTDP*, 1954, p. 286 ss.

⁹² ZOPPOLI L., *Osservazioni sul ddl AC N. 3098 “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, dattiloscritto, p. 14, evidenzia criticamente l’assenza nel d.d.l. 3098/15, poi divenuto legge 104/15, di una spinta a creare nelle amministrazioni pubbliche “i presupposti micro-organizzativi per perseguire risultati di qualità”.

⁹³ Sull’importanza della corretta ed efficiente allocazione del personale ai fini della massima efficacia dell’azione amministrativa, v., tra gli altri, BASENGHI, *op. cit.*, p. 374.

⁹⁴ Cfr. MAZZUCATO, *Lo Stato Innovatore*, Laterza, 2014, pp. XVII, 3, p. 132 ss. e 217 ss., che evidenzia l’importanza strategica dell’intervento e del supporto – in alcuni settori – della ‘mano visibilissima’ dello Stato nella recente esperienza statunitense.

Abstract

Lo studio ricostruisce i diversi canali e le diverse logiche dell'approvvigionamento del personale nelle PA, soprattutto alla luce dei più recenti interventi normativi e della riforma Madia-Renzi.

L'analisi parte dal tentativo, operato dalla riforma, di semplificare e flessibilizzare i limiti al turn-over per attuare il "ricambio generazionale". Si esaminano, inoltre, i casi in cui i rapporti di lavoro temporanei con la PA possono diventare definitivi, ossia stabilizzazione dei lavoratori precari e 'conversione' dei contratti a termine illegittimamente stipulati, che sollevano delicati problemi di costituzionalità. Un'attenzione specifica viene dedicata poi all'interazione degli altri canali di approvvigionamento del personale con l'obbligo imposto ad alcune PA di 'assorbire' il personale di altre.

Si operano infine alcune considerazioni, soprattutto in chiave prospettica, sul 'secondo tempo della riforma' ancora in itinere, con particolare riferimento ai concorsi e alla presunta necessità di superare la dotazione organica.

The essay analyzes the different ways and logics of the recruitment to the public sector, with particular reference to the latest provisions and to the Madia-Renzi reform.

The analysis begins with the attempt to simplify and make more flexible the provisions which define the limits on 'turn-over' to implement the 'generational change'. Then the attention moves on the cases in which temporary work relations with the PA can become definitive: the 'stabilization' of precarious workers and the 'conversion' of fixed term contract, which raise delicate issues of constitutionality. Specific attention is also dedicated to the interaction between the different channels of hiring staff in the PA and the obligation for some public administrations to 'absorb' employees that belongs to other administrations.

Finally there are some considerations, especially in a forward-looking way, about the 'second half of the reform', which is still in progress, with particular reference to the competition for recruitment to the public sector and to the alleged need to overcome 'dotazione organica'.

Key words

Lavoro pubblico, reclutamento di personale, lavoro a termine, stabilizzazione, turn over.

Public employment, personnel recruitment, fixed-term work, stabilisation, turn over.